كتاب الطهارة ١	في بيان نواقض الوضوء ٢	في بيان الغسل ٤	فصل في الآبار ٦	فصل في الآسار ٧	باب التيمم ٨
باب المسح على الخفين ٩	باب الحيض ١١	فصل دائم الحدث ١١	فصل النفاس ١٢	باب الانجاس ١٢	فصل الاستنجاء ١٤
كتاب الصلوة ١٤	فصل يستحب تأخير الفجر ١٤	فصل في الاوقات يكره فيها الصلوة ١٥	باب الاذان ١٦	باب شروط الصلوة ١٧	باب صفة الصلوة ١٨
فصل في القراءة ٢٢	باب الامامة ٢٤	باب الامامة ٢٤	باب الحدث في الصلوة ٢٥	باب ما يفسد الصلوة ٢٧	باب ما يكره ٢٨
في بيان كراهة استقبال القبلة بالفرج ٢٩	باب الوتر ٢٩	باب النوافل ٣٠	فصل القراءة ٣٠	فصل في التراويح ٣١	باب ادراك الفريضة ٣١
باب قضاء الفوائت ٣٣	باب سجود السهو ٣٤	باب صلوة المريض ٣٥	باب سجود التلاوة ٣٦	باب المسافر ٣٨	باب الجمعة ٤٠
باب العيدين ٤٢	فصل في تكبير التشريق ٤٣	باب صلوة الكسوف ٤٤	باب الاستسقاء ٤٤	باب صلوة الخوف ٤٤	باب الجنائز ٤٥
فصل في الغسل ٤٥	فصل في الكفن ٤٥	فصل في الصلوة على الميت ٤٥	فصل في حمل الجنازة ٤٦	فصل في الدفن ٤٦	باب الصلوة في الكعبة ٤٨
كتاب الزكوة ٤٨	باب صدقة السوائم فصل في الابل ٤٩	فصل في البقر ٥٠	فصل في الغنم ٥٠	فصل في الخيل ٥٠	فصل في الحملان والفصلان والعجاجيل ٥٠
باب زكوة المال فصل في الفضة والذهب والعروض ٥٢	باب العاشر ٥٣	باب الركاز ٥٥	باب العشر ٥٥	باب المصرف ٥٦	باب صدقة الفطر ٥٧
كتاب الصوم ٥٩	باب ما يوجب القضاء والكفارة ٦٠	فصل خاف زيادة المرض ٦٢	فصل فيما يوجبه على نفسه ٦٣	باب الاعتكاف ٦٤	كتاب الحج ٦٥
فصل المواقيت ٦٥	باب الاحرام	فصل ولم يدخل المحرم مكة ٦٨	باب القران ٧١	باب التمتع ٧٢	باب الجنايات ٧٣

فصل اعلم ان الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش ٧٥	باب مجاوزة الوقت بغير احرام ٧٩	باب اضافة الاحرام ٨٠	باب الاحصار ٨١	باب الفوات ٨١	باب الحج عن الغير ٨٢
باب الهدي عن الغير ٨٣	مسائل المتفرقة ٨٣	كتاب النكاح ٨٤	فصل في بيان المحرمات ٨٥	باب الاولياء والاكفاء ٨٨	فصل في الكفاءة ٩٠
فصل في الولاية ٩١	فصل الاصل ان المعرفة لا يتناول النكرة ٩٢	باب المهر ٩٢	فصل تزوج ذمي ذمية ٩٨	باب نكاح الرقيق والكافر ٩٩	فصل تزوج كافر بغير شهود ١٠٢
باب القسم ١٠٤	المتفرقات ١٠٤	كتاب الرضاع ١٠٥	كتاب الطلاق ١٠٦	فصل ويقع طلاق كل زوج ١٠٨	باب ايقاع الطلاق ١٠٩
فصل في اضافة الطلاق الى زمان ١١٠	باب تفويض الطلاق فصل في الاختيار ١١٥	فصل في الامر باليد ١١٥	فصل في المشيئة ١١٧	باب التعليق ونحوه ١١٨	فصل في الطلاق المبهم ١٢١
فصل في الاستثناء ١٢٤	باب طلاق المريض ١٢٤	فصل الاصل ان ما يورث بالطلاق ١٢٥	باب الرجعة ١٢٦	فصل واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث ١٢٨	باب الايلاء ١٢٩
فصل الاصل ان الايلاء يوجب [illegible] ١٣١	باب الخلع ١٣١	باب الظهار ١٣٤	فصل في الكفارة ١٣٥	باب اللعان ١٣٦	باب العنين ١٣٧
باب العدة ١٣٨	فصل على المبتوتة والمتوفى ١٤٠	باب ثبوت النسب ١٤١	باب الحضانة ١٤٢	فصل واذا ارادت المرأة ان تخرج ولدها من مصر ١٤٣	باب النفقات ١٤٣
فصل وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ١٤٤	فصل وللحرة مطلقة بثلاث او واحدة رجعية او بائنة ١٤٥	فصل ونفقة الولد الصغير على ابيه ١٤٥	فصل وعلى الرجل ان ينفق على ابويه ١٤٥	فصل وعلى المولى ان ينفق عبده وامته ١٤٦	كتاب العتاق ١٤٦
فصل ومن ملك ذا رحم محرم منه ١٤٨	باب اعتاق بعض العبد ١٤٩	باب عتق احد العبدين ١٥١	باب الحلف بالعتق ١٥٤	باب العتق على جعل ١٥٤	باب التدبير ١٥٦
باب الاستيلاد ١٥٨	كتاب الايمان ١٥٩	باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا ١٦٠	فصل في الكفارة ١٦١	باب اليمين في الدخول والسكنى والخروج والاتيان والركوب وغير ذلك ١٦٢	باب اليمين في الاكل والشرب ١٦٤
باب اليمين في الكلام وغيره ١٦٦	فصل حلف لا يكلم حينا او زمانا ١٦٧	باب اليمين في العتق والطلاق ١٦٨	باب اليمين في الحج والصلوة والصوم وغيرها ١٧٤	باب اليمين في اللبس والجلوس وغيرهما ١٧٤	باب اليمين في الضرب والقتل وغيرهما ١٧٥

باب المتفرقات ١٧٦	كتاب الحدود ١٧٩	فصل في كيفية الحد ١٨٠	باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب ١٨١	باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ١٨٤	باب حد الشرب ١٨٥
باب حد القذف ١٨٦	باب التعزير ١٨٨	كتاب السرقة ١٨٨	باب ما يقطع وما لا يقطع ١٨٩	فصل في الحرز والاخذ ١٩٠	فصل في كيفية القطع واثباته ١٩١
باب ما يحدث السارق في السرقة ١٩٢	باب قطع الطريق ١٩٤	كتاب السير ١٩٥	باب كيفية القتال ١٩٥	باب الموادعة ومن يجوز امانه ١٩٥	فصل واذا آمن رجل حرًّا وامراة حرة كافرًا او جماعة او اهل حصن او اهل مدينة ١٩٦
باب الغنائم وقسمتها ١٩٦	فصل في كيفية القسمة ١٩٦	فصل في التنفيل ١٩٩	باب استيلاء الكفار ١٩٩	باب المستأمن ٢٠١	فصل حربي دخل الينا مستأمنًا ٢٠١
باب العشر والخراج ٢٠٢	باب الجزية ٢٠٣	فصل ليس للامام ان يحول الخراج الموظف ٢٠٤	باب المرتدين ٢٠٥	باب البغاة ٢١٦	فصل في المتفرقات ٢١٦
كتاب اللقيط ٢٠٩	كتاب اللقطة ٢٠٩	كتاب الاباق ٢١١	كتاب المفقود ٢١٢	كتاب الشركة ٢١٣	فصل في الشركة الفاسدة ٢١٦
فصل في المتفرقات ٢١٦	كتاب الوقف ٢١٧	فصل ومن بنى مسجدًا ٢١٩	كتاب البيوع ٢١٩	فصل فيما يدخل تحت البيع بلا ذكر ٢٢١	باب خيار الشرط ٢٢٣
باب خيار الرؤية ٢٢٦	باب العيب ٢٢٧	فصل قال اشتر لي العبد لمن ساومه ٢٣٠	باب البيع الفاسد ٢٣٤	فصل في احكام البيع الفاسد ٢٣٨	فصل فيما يكره ٢٤٠
باب الاقالة ٢٤٠	باب المرابحة والتولية ٢٤١	فصل صح بيع العقار ٢٤٢	باب الربوا ٢٤٤	باب الحقوق ٢٤٦	باب الاستحقاق وبيع الفضولي ٢٤٧
فصل بيع الفضولي ٢٤٨	باب السلم ٢٥٠	باب المتفرقات ٢٥٤	كتاب الصرف ٢٥٦	كتاب الكفالة ٢٥٨	فصل في الضمان ٢٦٢
باب كفالة الرجلين ٢٦٢	باب كفالة العبد وعن العبد ٢٦٢	كتاب القضاء ٢٦٥	فصل في الحبس ٢٦٦	باب كتاب القاضي ٢٦٧	فصل ويصح قضاء المرأة ٢٦٧
باب التحكيم ٢٦٨	باب المتفرقات ٢٦٨	فصل في القضايا ٢٦٩	فصل القاضي ٢٧٠	فصل الاصل ان القاضي اذا قضى لغيره ٢٧٠	كتاب الشهادة ٢٧١

فصل وما يحمله الشاهد ٢٧٢	باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٢٧٢	باب الاختلاف في الشهادة ٢٧٣	فصل في الشهادة على الارث ٢٧٤	فصل ان الاصل ان الشاهد اذا ابطل حقا ٢٧٤	باب الشهادة على الشهادة ٢٧٦
فصل اقر انه شهد زورًا ٢٧٧	كتاب الرجوع عن الشهادة ٢٧٧	فصل الاصل ان ضمان التلف ٢٧٩	كتاب الوكالة ٢٨١	باب الوكالة بالبيع والشرا ٢٨٢	فصل في التوكيل بشراء نفس العبد ٢٨٣
باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢٨٥	فصل واذا وكل وكيلين ٢٨٦	باب عزل الوكيل ٢٨٦	فصل الاصل ان قبض الوكيل ٢٨٧	كتاب الدعوى ٢٨٨	باب اليمين ٢٨٩
فصل في كيفية اليمين والاستحلاف ٢٩٠	باب التحالف ٢٩١	باب فيمن يكون خصما وفيمن لا يكون ٢٩٤	باب ما يدعيه الرجلان ٢٩٥	فصل اللابس والراكب احق ٢٩٨	باب دعوى النسب ٣٠٠
فصل امة بين اثنين ولدت ٣٠١	كتاب الاقرار ٣٠٢	فصل في الاقرار بالحمل ٣٠٣	باب الاستثناء ٣٠٤	باب اقرار المريض ٣٠٥	فصل ومن اقر بغلام ٣٠٦
المتفرقات ٣٠٦	كتاب الصلح ٣١٠	فصل الصلح جائز عن دعوى المال ٣١٠	باب التبرع بالصلح والتوكيل به ٣١١	فصل في دين المشترك ٣١٢	فصل في التخارج ٣١٣
كتاب المضاربة ٣١٤	باب المضارب ٣١٥	فصل في العزل والقسمة ٣١٦	فصل فيما يفعله المضارب ٣١٦	فصل واذا كان مع المضارب ٣١٧	فصل في الاختلاف ٣١٧
كتاب الوديعة ٣١٨	كتاب العارية ٣١٩	كتاب الهبة ٣٢١	باب الرجوع في الهبة ٣٢٣	فصل في الاستثناء ٣٢٤	فصل في الهبة في المرض ٣٢٥
كتاب الاجارة ٣٢٥	باب الاجر متى يستحق الاجر ٣٢٥	باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها ٣٢٧	باب الاجارة الفاسدة ٣٢٨	باب ضمان الاجير ٣٣٠	باب الاجارة على احد الشرطين ٣٣١
باب اجارة العبد ٣٣١	باب الاختلاف ٣٣٢	باب فسخ الاجارة ٣٣٢	باب المتفرقات ٣٣٣	كتاب المكاتب ٣٣٣	فصل في الكتابة الفاسدة ٣٣٤
باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله ٣٣٥	فصل ولو اشترى المكاتب اباه او ابنه ٣٣٥	فصل واذا ولدت المكاتبة من المولى ٣٣٦	باب من يكاتب عن العبد ٣٣٧	باب كتابة العبد المشترك ٣٣٧	باب عجز المكاتب وموته وموت مولاه ٣٣٨
كتاب الولاء ٣٤١	فصل في ولاء الموالاة ٣٤٢	كتاب الاكراه ٣٤٢	كتاب الحجر ٣٤٤	باب الحجر للفساد ٣٤٥	فصل واذا راهق الغلام والجارية ٣٤٦

باب الجرح بسبب الدين ٣٤٦	كتاب المأذون ٣٤٧	فصل فإذا أذن للصبي وليه في التجارة ٣٥٠	فصل الأصل أن الدين المحيط بالتركة ٣٥٠	كتاب الغصب ٣٥١	فصل فيما يتغير بعمل الغاصب ٣٥٢
فصل ومن غصب عيناً ٣٥٢	كتاب الشفعة ٣٥٦	باب طلب الشفعة ٣٥٦	فصل في الاختلاف ٣٥٨	فصل فيما يؤخذ به المشفوع ٣٥٩	باب ما يجب فيه الشفعة ٣٦٠
باب ما يبطل الشفعة ٣٦١	باب المتفرقات ٣٦٠	فصل الاستحقاق ٣٦٢	كتاب القسمة ٣٦٣	فصل فيما يقسم وفيما لا يقسم ٣٦٤	في كيفية القسمة ٣٦٥
باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق والمهاياة ٣٦٦	فصل في الاستحقاق ٣٦٦	فصل في المهاياة ٣٦٧	كتاب المزارعة ٣٦٧	كتاب المساقاة ٣٦٩	كتاب الذبائح ٣٧٠
فصل فيما يحل أكله وما لا يحل ٣٧٢	كتاب الأضحية ٣٧٢	فصل الأصل أن دم النسك يتأدى بالإراقة ٣٧٤	كتاب الكراهية وهو يشتمل على ستة فصول ٣٧٥	الفصل الأول في الأكل والشرب ٣٧٥	الفصل الثاني في اللبس ٣٧٥
الفصل الثالث في النظر والمس والوطء ٣٧٦	الفصل الرابع في الاستبراء وغيره ٣٧٨	الفصل الخامس في البيع والاحتكار والإجارة وغيرها ٣٧٩	الفصل السادس في المتفرقات ٣٨٠	كتاب إحياء الموات ٣٨١	فصول في مسائل الشرب الفصل الأول في المياه ٣٨٢
الفصل الثاني في كري الأنهار ٣٨٢	الفصل الثالث في الدعوى في الشرب والاختلاف فيه والتصرف فيه ٣٨٤	كتاب الأشربة ٣٨٤	فصل في طبخ العصير ٣٨٦	كتاب الصيد ٣٨٦	فصل في الجوارح ٣٨٦
فصل في الرمي ٣٨٨	كتاب الرهن ٣٨٩	باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز ٣٩١	فصل ومن رهن عبدين ٣٩٤	باب الرهن يوضع على يد العدل ٣٩٤	باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره ٣٩٥
باب المتفرقات ٣٩٨	كتاب الجنايات ٣٩٩	باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ٤٠٢	فصل ومن شهر على المسلمين سيفاً ٤٠٤	باب القصاص فيما دون النفس ٤٠٤	فصل وإذا اصطلح القاتل وأولياء القتيل على مال ٤٠٥
فصل ومن قطع يده فقتله أحدهما ٤٠٥	باب الشهادة في القتل ٤٠٦	باب في اعتبار حالة القتل ٤٠٧	باب المتفرقات ٤٠٨	كتاب الديات ٤٠٩	فصل فيما يجب فيه الدية ٤٠٩
فصل في الشجاج ٤١٠	فصل وفي أصابع اليد ٤١٠	فصل في الجنين ٤١١	باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٤١٢	فصل في الحائط المائل ٤١٣	باب جناية البهيمة والجناية عليها ٤١٤
باب جناية المملوك والجناية عليه ٤١٥	فصل ومن قتل عبداً خطأ ٤١٨	فصل في جناية المدبر وأم الولد والمكاتب ٤١٩	باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ٤٢٠	كتاب القسامة والعاقلة ٤٢١	باب العاقلة ٤٢٢

كتاب الوصايا ٤٢٥	باب صفة الوصية ٤٢٥	باب الوصية بثلث المال ونحوه ٤٢٦	فصل في اعتبار حالة الوصية ٤٢٨	باب العتق في المرض ٤٢٩	فصل ومن أوصى بحقوق الله تعالى ٤٢٩
باب الوصية على الأقارب ٤٣٠	باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة ٤٣١	باب وصية الذمي ٤٣٢	باب المتفرقات ٤٣٢	باب الوصي وما يملكه ٤٣٨	فصل في الشهادة ٤٣٩
فصل الأصل ٤٣٩	كتاب الخنثى ٤٤٠	فصل في أحكامه ٤٤٠	باب مسائل شتى ٤٤١	كتاب الفرائض ٤٤٢	

اذا قبل ام امرأته او ام امرأة اجنبية
يفتى بالحرمة ما لم يتبين انه قبل بغير شهوة
لان الاصل في التقبيل الشهوة خلاف المس
اصل هذا في الجامع الكبير اذا اقامت المرأة البينة
على الزوج انه تزوج امها وجامعها او ابنتها او قبلها
او لمسها بشهوة فرق بينهما قيد المس بشهوة ولم يقيد
التقبيل بالشهوة لان التقبيل المذكور بشهوة غالبا
المس ثم حد الشهوة في المس والنظر ان تنتشر آلته بالمس والنظر الى الفرج
ان لم تكن منتشرا قبل ذلك لان ... الانتشار ولا يكون الا عن شهوة
وان كان منتشرا قبل ذلك فان كان تزداد قوة وشدة بالنظر والمس عن شهوة
بالاشتهاء ان لم يكن يتحرك قبله ... الشهوة الا يتحرك قبله
فان ازداد الانتشار ... ذلك بالاشتهاء وان كان متحركا
او مسا عن شهوة
والا فلا ... طهارة

المسجد اذا ضاق على الناس وبجنبه ارض لرجل
يؤخذ ارضه بالقيمة كرها ظهيرية

اعلم ان العلم يورث الحال والحال يثمر الاعمال وقد يظن ان معنى التوكل ترك الكسب بالبدن وترك التدبير بالقلب والسقوط على الارض كالخرقة الملقاة وكاللحم على الوضم وهذا ظن الجهال فان ذلك حرام في الشرع والشرع قد اثنى على المتوكلين فكيف ينال مقام من مقامات الدين بمحظورات الدين بل نكشف الغطاء عنه ونقول انما يظهر تاثير التوكل في حركة العبد وسعيه بعمله الى مقاصده وسعي العبد باختياره اما ان يكون لاجل جلب نافع هو مفقود عنده كالكسب او لحفظ نافع هو موجود عنده كالادخار او لدفع ضار لم ينزل به كدفع الصائل والسارق والسباع او لازالة ضار قد نزل به كالتداوي من المرض فمقصود حركات العبد لا يعدو هذه الفنون الاربعة وهو جلب النافع او حفظه او دفع الضار وقطعه من احياء علوم الدين

وحال الانسان سكون قلبه على فضل الله تعالى لا على اليد والطعام وكيف تعتمد على صحة يدك وربما تجف في الحال وتفلج وكيف تعول على قدرتك وربما يطرأ عليك ما يزيل عقلك ويبطل قوة حركتك وكيف تعول على حضور الطعام وربما يسلط الله عليك من يغلبك او يبعث حية تحزعك عن مكانك وتفرق بينك وبين طعامك واذا احتمل احتمال ذلك لم يكن لها علاج الا بفضل الله فبذلك فليفرح وعليه فليتعول واذا كان حاله وعلمه فليمتد اليه فانه متوكل احياء العلوم

الكافي في شرح الحلواني

اسعتان

والحرص

الثالث ان يعرف ما في القناعة من عز الاستغناء وما في الطمع من الذل فاذا تحقق عنده ذلك انبعثت رغبته الى القناعة لانه في الحرص لا يخلو من ذل وليس في القناعة الا الم الصبر عن الشهوات والفضول وهذا الم لا يطلع عليه احد وفيه ثواب الاخرة وذلك مما ينضاف اليه نظر الناس وفيه الوبال والمأثم ثم تفوته عز النفس والقدرة على متابعة الحق فان من كثر طمعه وحرصه كثرت حاجته الى الناس فلا يمكنه دعوتهم الى الحق ويلزمه المداهنة وذلك يهلك دينه ومن لا يؤثر عز النفس على شهوة البطن فهو ركيك العقل ناقص الايمان وقال الفضيل الشيخ قلت لاعرابي من اين معاشك قال نذور الحاج قلت فاذا صدروا فبكى وقال لولم نعش الا من حيث ندري لم نعش

وقال ابو حازم وجدت الدنيا شيئين شيأ منهما هو لي فلن اعجله قبل اجله ولو طلبته بقوة السموات والارض وشيأ منهما هو لغيري فذلك لم انله فيما مضى فلا ارجوه فيما بقي يمنع الذي لغيري مني كما يمنع الذي لي من غيري ففي اي هذين افني عمري فهذا من جهة المعرفة لا بد منه لدفع تخويف الشيطان وانذاره بالفقر

من كتب [redacted]

الينابيع في [illegible] اعطاه الله اصابة في الدارين

وجل يدعو الاجير فيساله عن اشيا فان يعلم ما وافق الحق
نشاله المكروه لا ينبغي ان يتكلم بخلاف الحق لما روي عن النبي عليه السلام
انه قال [illegible]

[illegible]

٥٥٨

RAĞIP P.
Ks. N.
553 C.
422

فهرست كتب هذا الكتاب

١

كتاب الطهارة ٢ — كتاب الصلوة ١٤ — كتاب الزكوة ٤٨ — كتاب الصوم ٥٩ — كتاب الحج ٦٥ — كتاب النكاح ٨٤

كتاب الرضاع ١٠٥ — كتاب الطلاق ١٠٧ — كتاب العتاق ١٤٧ — كتاب الايمان ١٦٠ — كتاب الحدود ١٨٠ — كتاب السرقة ١٨٩

كتاب السير ١٩٥ — كتاب اللقيط ٢١٠ — كتاب اللقطة ٢١١ — كتاب الاباق ٢١٢ — كتاب المفقود ٢١٣ — كتاب الشركة — كتاب الوقف ٢١٧ — كتاب البيوع ٢٢٠

٢

كتاب الصرف ٢٥٦ — كتاب الكفالة ٢٥٨ — كتاب الحوالة ٢٦٤ — كتاب القضاء ٢٦٦ — باب كتاب القاضي ٢٦٧

كتاب الشهادة ٢٧١ — الاختلاف في الشهادة ٢٧٤ — كتاب الرجوع عن الشهادة ٢٧٨ — كتاب الوكالة ٢٨١

كتاب الدعوى ٢٨٩ — كتاب الاقرار ٣٠٢ — كتاب الصلح ٣١٠ — كتاب المضاربة ٣١٤

كتاب الوديعة ٣١٨ — كتاب العارية ٣٢٠ — كتاب الهبة ٣٢٢ — كتاب الاجارات ٣٢٦ — كتاب المكاتب ٣٣٤ — كتاب الولاء ٣٤١

كتاب الاكراه ٣٤٣ — كتاب الحجر ٣٤٥ — كتاب الماذون ٣٤٧ — كتاب الغصب ٣٥٢ — كتاب الشفعة ٣٥٧

كتاب القسمة ٣٦٤ — كتاب المزارعة ٣٦٦ — كتاب المساقاة ٣٦٩ — كتاب الذبائح ٣٧٠ — كتاب الاضحية ٣٧٣

كتاب الكراهية ٣٧٥ — المسائل المتفرقة — كتاب احياء الموات ٣٨١ — كتاب الاشربة ٣٨٤ — كتاب الصيد ٣٨٧ — كتاب الرهن ٣٨٩

كتاب الجنايات ٤٠٢ — كتاب الوصايا ٤٢٥ — كتاب الخنثى ٤٣٠ — كتاب الفرائض ٤٤٢ — كتاب القسامة ٤٢٢ — المعاقل ٤٢٣

قال جعفر الصادق رضي الله عنه احصيت آيات القرآن فاذا هي ستة الف وستمائة وثمانون ستون آية منها الف وعشرون آية في التوحيد والف وثمان مائة في الصلاة وثمانمائة في الزكوة وستون آية في الصدقات والف آية في الزهد الانبياء واربع مائة في الحيض وماية وخمسون في النكاح وثمانية وعشرون في النجاح وتسعون في الرضاع وثمانية عشر في الحج وثلثون في السرقة واحد واربعون في القتل وسبع عشر في الزنا وستة في الربوا واربعون في العتق وسبعمائة آية في النواهي والمنكرات
القلب كلام الله مشتمل باربعة عشر اشيا من الاخبار امر ونهي وآداب وترغيب و امثال وحكم ومتشابه واخبار وقصص ووعد ووعيد وناسخ ومنسوخ كما روى ابو هريرة عن مجاهد بن [illegible]
قال ما تعلم صبي في صغره وما طغى الا رجعه عيسى بن مريم رحمهما الله وصاحب الاخدود وصاحب جريج الراهب وصاحب يوسف ومن قولهم ومن شهد شاهد من اهلها

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وتمم بالخير

الحمد لمن جلت نعمه ودقت حكمه والصلوة على من ازاح حنادس الشرك بالملة البيضاء وفرق اهل الزيغ بالعزة القعساء وعلى آله البررة الكرام واصحابه مصابيح الظلام قال الشيخ الامام الحبر الهمام مجمع الافتاء ومدار الفتيا رحمه الله على العباد شمس الفروع والاصول الجامع بين المعقول والمنقول علم الهدى علامة الورى نعمان الزمان خاتم المجتهدين سلطان علماء الشرق والغرب الذي حمى سارح الشريعة عن سوائب الكفر والجهالة ونحى عن شوارع الاسلام اثار البدعة والضلالة الواصل الى كل الكتاب المسمى بكنز الدقائق للشيخ الامام الهمام حافظ الملة والدين ابو البركات عبد الله بن احمد بن محمود النسفي رحمه الله لما فرغ من المختصر المسمى بالوافي اردت ان اشرحها شرحا ارسمه بالكافي على وجه يكون مغنيا عن المطولات حاويا بالوجوه والاستدلالات موضحا لما ابهم من المشكلات وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه انيب كتاب

الطهارة فرض الوضوء غسل وجهه الفرض لغة التقدير والقطع قال الله تعالى سورة انزلناها وفرضناها اي قدرناها وقطعنا الاحكام فيها قطعا وفي الشرع عبارة عن حكم مقدر لا يحتمل زيادة ونقصانا ثبت بدليل لا شبهة فيه وتعالى لما يفوت الجواز بفوته والفرض هنا بمعنى المفروض وآية الوضوء تدل على فرضيته ما تناوله اما على المأمور بل الباقي مطاهر وكذا على سائر الا لان هذا النص قطعي والوضوء بالضم المصدر وبالفتح ما يتوضأ به مأخوذ من الوضاءة وهي النظافة وفي الشرع يراد به نظافة مخصوصة وسبب وجوبه الصلوة لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم اي للصلوة كما يقال اذا دخلت على الامير فخذ زينتك اي للامير ولانه نصاف اليها ولن تدل على السبب لانها يدل على الاختصاص فيما هو وجوبه وذا يكون سببا له اذ المسبب حادث به وشرط الحدث لانه تعالى ذكر التيمم متعلقا بالحدث والنص في البدل نص في الاصل لانه لا تفارق شرطه وسببه وذكر الغسل وهو اعظم الطهرين متعلقا بالحدث ولا نطيع ان يكون سببا له لانه يأتي بدرجات السبب ان يكون مفضيا الى المسبب والحدث مناف له فان قيل ان يكون سببا له وركنه غسل كذا ومسح كذا وحكمه حل الصلوة و الغسل الاسالة والمسح الاصابة قال رضي الله عنه اذا غسل الوجه كله وادنى ما يبلغه الاسالة والوجه من مقاص شعره الى اسفل ذقنه ومن شحمة الاذن الى شحمة الاذن لان الوجه اسم لما يواجه الناظر اليه والمواجهة تقع بما ذكرنا غير ان ادخال الماء في العين ليس بشرط للحرج فقد كف بصر من تكلف ذلك كابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم وخفي على صاحب الهداية رحمه الله في قوله وهو مشتق منها حيث جعل الثلاثي مشتقا من المنشعبة ولا مرية العكس والحق يحفظ فقد قال صاحب الكشاف اشتقاق الاسم من التيمم لان المشتغل به تعلقه به واشتقاق النوع من النوع الظاهرة والساقط الذي بين العذار وشحمة الاذن من الوجه حتى يجب غسله عندهما خلافا لابي يوسف لان البشرة التي بين عليها الشعر لا يجب غسلها اذا كانت في الوجه وقال الامام يجب غسله لانه استتر بالشعر ولا شعر هنا فبقي على ما كان وغسل يديه ورجليه مع كعبيه خلافا لزفر في الغاسل لان الغاية لا تدخل تحت المغيا كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ولنا ان الغاية متى كانت لاسقاط ما وراءها تدخل ومتى كانت لمد الحكم اليها لا ولا لاسقاط ما وراءها اذ لو اقتصر على واليدين لتناول الى الآباط لان اليد اسم لهذه الجملة فبقيت الغاية داخلة مطلقة تامة وفي الصوم لمد الحكم اليها اذ الصوم يتناول امساك ساعة فان مرجلا للصوم بحيث يصوم ساعة فلم يدخل والكعب العظم الناتئ لانه المفهوم اذا قيل ضرب كعب فلان وروى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لان الكعب اسم للمفصل ومنه كعوب الرمح والذي في وسط القدم مفصل وهو سهو من هشام ولم يرد محمد تفسير الكعب هنا في الطهارة وانما اراد في المحرم اذا لم يجد نعلين يقطع خفيه اسفل من الكعب اما في الطهارة فهو العظم الناتئ كما في الزيادات لان ما توجد من خلقين ان يذكر تثنيته بعبارة الجمع وما كان مثنى بعبارة المثنى فقال الى الكعبين لانه مثنى في كل رجل وذلك العظم الناتئ ولو اريد به ما ذكره لقال الكعاب كالمرافق ومسح ربع رأسه وقال مالك فرض ما يطلق عليه اسم اليد لقوله تعالى وامسحوا برؤوسكم للتبعيض وقال مالك كله لان الباء صلة مثل فامسحوا بوجوهكم ولنا ان الباء متى دخلت في آلة المسح تعدى الفعل الى المحل فيستوعبه لا الآلة نحو مسحت رأس اليتيم بيدي ومتى دخلت في المحل تعدى الفعل الى الآلة فيستوعبها لا المحل كما في الآية فيقتضي بصوحبته بعض الرأس وهو مجمل يحتمل السدس والربع والثلث وغيرها وما روي المغيرة انه عليه السلام مسح بناصيته صار بيانا له ولا يقال المجمل ما لا يمكن العمل به قبل البيان وامكن العمل به هنا لانه يخرج عن عهدته بادنى ما يطلق عليه اسم البعض فلما نزد ذلك لانه يحتمل بعض الوجه فلا يحتاج الى البيان على حده ولا يقال حديث المغيرة ليس بدليل لانه يدل على فرضية غسل الناصية والمدعى قدر الربع لان الخمس يحتمل البعض وبيان المقدار فلو حملناه على البعض يكون نسخا ولو حملناه على المقدار يكون بيانا وخبر الواحد صالح للبيان لا للنسخ فحملناه عليها تصحيحا لا على الاتصال وذكر في الاصل الفرض مقدار ثلاث اصابع لان الباء دخلت في المحل فيستوعب الآلة وهي عشر مستوعبة عادة وحكمه حكم الكل والاصل في اليد الاصابع اولو قطعها بلا كف يجب ديته كاملة كما لو قطعها مع الكف ولم يجب حكومة العدل للكف الا ولو انفرد والثلاث اكثرها فقام مقام الكل وقد يعتبر في مقام الكل الخفين وكذا في ربع الحمة وعن ابي يوسف كلها لانها قائمة مقام ما تحتها وذا يغسل كله وعنه لا يجب مسح شيء منها لان

وظيفته الغسل وسقط ذلك بنباتها فسقطا اصلا كالبدن المقطوع ولنا ان هذه وظيفة اسقطها الى الشعر فيعتبر بالوجه كمسح الرأس والعينان البادئا انما استرسل من الشعر عن الذقن لا يجب لانه ليس من الوجه خلافا للشافعي وسنته غسل يديه الى رسغيه اولا لقوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده نهى عن الغمس على وجه التأكيد والنهي العاري عن تمسك للتحريم فيدل الى تحريم الغمس قبل الغسل ولا احتياج عن التحريم واجب وبالغسل يصير محتملا فيما بالنظر الى اول الحديث وبالنظر الى آخره لا احتمالا اشارة الى توهم النجاسة اذ معناه لا يدري اين باتت يده من مكان طاهر او نجس ومن شك في النجاسة يستحب غسلها ولا يجب فالنص لا يدل بالكل فقلنا بالسنة وهو السنة ولان اليد الة التطهير لانه يطهر اعضاءه بها فيبدأ بتطهيرها ليحصل بها التطهير ولهذا يغسلها الى الرسغ لان ذلك يحصل به التطهير عليها وان كان فرضا لكن التقديم عليها الى الرسغ سنة وينوب عن الفرض كالفاتحة تنوب عن الواجب بحد التعيين وعن الفرض بالنص وذكر الاناء في الحديث بناء على عادتهم فانهم اتقار على ابواب المساجد يتوضئون منها والشرط في الحديث يحتمل انه خرج مخرج العادة لا ان السنة لا تتعلق به وقيل انما هي الاحتمال بحرف الشك اذا كانت عادتهم ان لا يستنجوا بالماء حتى روا الماحي لو نام مستنجيا لا حاجة الى غسل يده وكيفيته ان يأخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلاثا ثم يأخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا ان كان كبيرا ومعه صغير والا ادخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى يطهرها ثم ادخل اليمنى في الاناء او يغسل اليسرى وهذا اذا لم يكن معه ما يحتاج به فالنهي محمول على الاناء الصغير ولا يدخل يده اصلا وفي الكبير على ادخال الكف والتسمية لقوله تعالى ابتداء لقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم والمراد نفي الفضيلة لا نفي الجواز لئلا يلزم الزيادة على النص بخبر الواحد وهي نسخ وهذا لانه امر بالوضوء وهو غسل ومسح وما شرطنا التسمية فلو شرطنا ما بخبر لنسخنا النص به ولان قوله عليه السلام من توضأ وسمى كان طهورا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يسم كان طهورا لاعضاء وضوئه يدل على نفي الفضيلة لما ثبت سنيتها للوضوء شرعت ابتداء ليكون الوضوء كله بالتسمية ويستحب ان يسميه بعده احتياطا والسواك اي استعماله لانه عليه السلام واظب عليه والمواظبة مع الترك مرة تدل على السنة وهنا قد ترك ويكون من شجر مر غلظ الخنصر وطول الشبر ولا يقوم الاصبع مقام الخشب حال وجودها فان لم يوجد يقوم مقامها لانه عليه السلام فعل كذلك والمضمضة ثلاثا بمياه والاستنشاق بمياه لانه عليه السلام واظب عليهما وقال الشافعي رحمه الله يأخذ كفا من ماء فيمضمض بعضها ويستنشق بالبعض ليعمل بما روينا انه كان لنا انهما عضوان منفردان فيأخذ لكل واحد ماء على حدة كسائر الاعضاء والمبالغة فيهما سنة لقوله عليه السلام بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان تكون صائما وهي في المضمضة بالغرغرة وفي الاستنشاق بالاستنثار وتثليث بماء الرأس وقال الشافعي يجب لها ماء جديد لانها ليست من الرأس حتى لا يتأدى به وظيفة الرأس ولنا قوله عليه السلام الاذنان من الرأس اريد به بيان الحكم لانه عليه السلام لم يبعث لبيان الخلقة فثبت انهما من اجزاء الرأس حكما ولو كان المراد حقيقة لثبت ايضا لانه لا اجراء لكراهتنا ولان استيعاب الرأس بماء واحد سنة ولا يتم الاستيعاب الا وهي حيث خلقتا من الرأس وهذا لانه يجب ان يزيد على المفروض فيأخذ ماء وطعمه بماء الرأس لا بماء جديد كالاستيعاب وانما الاستيعاب فرض المسح به لانه نص الكتاب وكذا نهاية الرأس بماء الواحد وللاستيعاب ما في الكتاب يكون مستعمل الخط بالصلوة لم يجز وان كان من السنة لان فرضه استعمال الكف مسحها المعروف كون الخطم من السنن بماء الواحد وتخليل لحيته لانه عليه السلام فعل ذلك على حين قال امرني ربي ان اخلل لحيتي اذا توضأت وقيل سنة عند ابي يوسف جائز عندهما اي لو فعل لا يبتدع ولا يكره لانه عليه السلام فعل ذلك كان الجواز لا على السنة ولان السنة اكمال الفرض في محله وباطن اللحية لا يجب ايصال الماء اليه فلم يشرع تخليله كسائر الرأس واصابعه لقوله عليه السلام خللوا اصابعكم حتى لا تخللها نار جهنم ويسع ان يكون واجبا نظرا الى ما امر الا انه لا مدخل للوجوب في الوضوء لانه شرط الصلوة فيكون تبعا لها فلو قلنا بالوجوب هنا كان الصلوة تساوي الشيء بالاصل بخلاف القصر فيها لظهور التفاوت هناك حيث سنة التبع يثبت بالاصل وسقط بسقوطه ولا كذلك هنا ولانه اكمال الفرض في محله اذ ما ليس بالاصابع من اجزاء الرجل والمد والمراد تخلل الماء ايكال الاجزاء فرض وسنة الغسل لانه عليه السلام لما توضأ ثلاثا ثلاثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم اي زاد على اعضائه ونقص عنه معتقدا ان السنة هذا فاما لو زاد لطمأنينة القلب عند الشك او لنية وضوء آخر فلا بأس به لانه امر ترك ما يريبه الى ما لا يريبه والنية فينوي رفع الحدث او اقامة الصلوة وقال الشافعي فرض لانه عبادة لانها فعل يؤتى به تعظيما لله تعالى بامره وسياب عليه وهو موجود في الوضوء قال عليه السلام الوضوء نور على نور يوم القيمة والعبادة لا تكون الا بالاخلاص بالنص وهو ما يتوفى احدهم عن من يسبق التبرد او التعلم او العادة ولهذا شرطنا النية في الوضوء لما شرطت في بدله وهو التيمم لان البدل لا يفارق الاصل ولا يفارقه والنية تحصل العادة ومن لم يشترط من اصل لا يستقيم البدل كابدال المغصوب وحكمه ابدال الكفارات ولان المأمور به الوضوء للصلوة

لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم اي للصلوة نحو اذا جاء الشتاء فتاهب اي للشتاء فلو توضأ للتبرد لم يات بالامر ولنا
ان النية شرط لصحة عبادة وتصيرها قربة الى الله تعالى ولكن بلا كونه عبادة تحصل طهارة هي شرط الصلوة لانه استعمل المطهر في محل
قابل له لان اعضاء الوضوء محكومة بالنجاسة ... المسح الى اقامة الصلوة وهو بالنية وانما يزول بالماء ولانه امر بالتطهير واذا
لا يتحقق بلا نجاسة وهذا لان الماء خلق طهورا وهو ما يحصل به الطهارة فاذا اصاب الاعضاء طهرها وان لم يقصد كالماء والطعام
في الارواء والشبع ولا تطهر عن النجاسة الحقيقية قصدا ولا ... اذا ... قصدا ولا واذا حصل سقط الامر
لانها عبادة غير مقصودة حتى لا يصح النذر بها بل المقصود منه التمكن من الصلوة ... فمتى طهرت الاعضاء باي
سبب كان سقط الامر كالسعي لما كان غير مقصود وانما المقصود تمكن الجمعة فاذا تمكن منها بلا سعي او سعى لا للجمعة سقط الامر
بخلاف التيمم فان التراب غير مطهر الا في حال ارادة الصلوة واذا ارادها صار طهورا وتحصل الطهارة ... بلا نية
كالماء وان قيل ... نظر الى المحل ... انه شرعت في الخلف لانه لم يعقل ... المحل بالنجاسة ... الاصل ونظرنا
الى ... ثم لان ... ما اعد للتطهير فلا ... الى الاصل لان الماء ... للتطهير ولان التيمم ينبئ عن القصد
قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ... على ... اشتراط النية فهو شرطها ... الوضوء لانه غسل ومسح
وذا يتحقق بلا نية فاشتراطها يكون زيادة على النص ويمسح كل راسه مرة وهو ان يضع اصابع يديه على مقدم راسه و
يمسح على ... الى قفاه ... السنة ... بماء ... وهو رواية ... اعتبارا
بالمغسول ... الراس احد اعضاء الوضوء ... ثلثا ... والمسح احد فرضي الوضوء ... ولنا
رواية ... انه ... توضأ ومسح راسه مرة واحدة ... توضأ ومسح براسه ... ما ادبر
بمقدم راسه ثم ... الى ... راسه ثم ردهما الى مقدم راسه ... بماء واحد وهو ...
وقد روي عن ابي حنيفة ... بماء واحد في المسح ولانه مسح ... كالتيمم ومسح الخف لان ...
... بخلاف الغسل لان التكرار ... كما ذكر في النص وقال
... للوصل ... بعضها ... على ... الصلوة ... عضو آخر ...
للانصال ... لان ... الماء ... عطف بعضها على بعض بالواو وهو
لمطلق الجمع ... والجمع بحرف الجمع ... على ... الاعضاء وذا
لا يوجب الترتيب ... فرض ... الوضوء ... بالزيادة
نسخ ... السنة ... ان الله تعالى ... ولا ... من السبيلين ... الطال
التاليف ... الاحكام ... هو المطلوب منه ... كلام ... بخلاف ما تقوله
مالك والمراد خروج ما يخرج ... الى الناقض ... من السبيلين ... الذكر والدبر
والقبل ... من الغائط وهو المطمئن من الارض واستعمل الحدث ... هذا
الموضع ... امر بالتيمم عند عدم الماء ... الغائط ... الوضوء ... التيمم ... على الموضوع ولان
... بالتيمم عند عدم الماء امر بالوضوء عند وجوده ... الى ...
... الى موضع يلحقه حكم التطهير ... الدم ... الاسعال الوضوء ...
... الوضوء بخلاف ... في العرق ... حكم المطهر ...
هنا ... وقال مالك ... الا ... وروي انه قاء ... فغسل
لم ... توضأ وضوءك للصلوة فقال ... الوضوء ... والكسر
... الى المعهود ... والمعهود ... قليلا وكثيرا ...
... المعهود ... موضع ... النجاسة ... الاعضاء ...
... المحل ... موضع آخر ... المحل ...
المحل الذي ... ظاهره ... المزال وكلامنا ...
... على مورد الشرع لان شرط صحة القياس ان يكون الحكم في الاصل ... القياس ...
... ولنا قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سائل ... الوجوب
لانه ... الامر ... وقوله عليه السلام من قاء ... في صلوته ... على صلوته
ما لم يتكلم امر بالوضوء وهو للوجوب ... بالبناء ...
... البناء ... الوضوء ...

في بيان نواقض الوضوء

في الشرع اذ كل منكم ... الوضوء الشرعي ولانه ذكر في رواية اخرى
او ... الا الوضوء الشرعي ... وهو جواب ... على ... حتى يحمل النص
قال ... الامر للوجوب ... القياس ... بالنجاسة ... للوجوب ... بالاتحاد
فيما الاصل ... الاستقلال ... القران ... في الحكم ... الاصل ... لا بدل على ...
في ... ولا ... يوم حصاده ... للوجوب ... الى ...
مؤثر في زوال الطهارة ... الاعضاء ... غير معقول ... يعدى ...
... بيان ... الاصل ... فمعقول هو معقول لانه
يعدي الى ... الحكم ... الخارج النجس لان الحكم ...
بالمخرج او بالخارج او بالنجس او بواحد غير معين او بالمجموع او بالخارج والمخرج او بالمخرج والنجس او بالخارج النجس لا يجوز الاول
لان ... الخارج ... لا ... بالمخرج ...
فلو تعلق ... الطهارة في كل الاحوال ... بالخارج ... ولا ... بالنجس
... الى ... لان كل ... احدهما ...
الوجه ... المالكية ... والشافعي ... فقال توضأ
... يحصل ... الطهارة ... الى ... موجودة
في الفرع ... ولا ... النوب ... الى الفرع لوجود
الحكم ... فان قيل ... الخارج النجس ... الطهارة ... النجاسة
... الطهارة ... الاعضاء ... غير معقول لانه كان ... ان تغسل بحلق الرءوس
او كل البدن ... والمعاني ... غير
معقول وهو ... الاعضاء ... المسح ... او ... لازمة
لا يجوز ... الحكم
في الاصل ... وان كان ... للقياس وهذا كعوظ
... الى ... والكنس والطعم والخبث
... هنا وهذا لان
... وان كانت من العقود
... الى ...
لا ... في الاعضاء لان كله موصوف بالحدث ... الصلوة ... محلا له
فاذا ... في الكل ... ولا ارادة ...
اللاتي ... المخرج ... في الادب وجب غسل الباقي
لان غسل ... دون ... محل ... الزينة ... البدن ... الحرص
الا انه اقتصر على ... الاعضاء ... القياس ... وهو الحصر والقياس
والكتابة فان قيل شرط صحة القياس ان لا يتغير حكم الاصل ... التعليل ... الفرع لا قلنا
... الموضع ... النجاسة ... الطهور لان ذلك الموضع ليس موضع
النجاسة ... الفرع ... الاتصال ... كالجلدة ... وزالت
... الاستقلال ... ملء الفم ... وهو ان يكون
... لان ... الظاهر والباطن ... ان ... لا وان ...
... واعتبر باطنا وقال ... شرط ... وملء الفم ... للسلس
والحكمي ... والقول ... وقال ... اللغو ...
... معلوم ... اللغو ... النظرة والقطر ...
... فتيل ... الحرج وهذه عبارة عن ... وعن ... احداث
وقال ... ملء الفم ... ملء الفم ... ولو كان ما دونه حدثا
... الحلم ... الى ... حدثا بهذا القيد ... في ... ما رواه

الى من على الغسل وهو الظاهر من حاله لان الكثير يعمه كثرة الاكل وهو علم عنها المجاهدة ولا يتحكم بحال فلا عموم له والغسل مراد
بالاجماع فلم يبق الكثير مرادا او انه عليه السلام توضأ عن القيء في فوره ذلك وقوله هكذا الوضوء من القيء اي لاجل القيء لنفسه في الزيادة
بعد سقوط اداء الصلاة اما غسل الفم عن النجاسة فيحتمل القيء وتدل عليه ما روي في رواية اخرى انه قاء فتوضأ وانما توضأ
التعليق فانه كما لو ثبت ما روي وما رواه زفر على الكثير لان القليل [illegible] اذا قاء مثلا الفم ذكره في المغرب وقدم الفرق
بين المسلسل وغيرها والقيء المعروف يخرج اي يخرج السبيل اذا فار [illegible] من الغثيان والغشيان كان السبب
متحدا وان السبب مختلف لان اتحاد السبب مظنة اتحاد الحكم ولهذا لو جرح اثنين جراحات ومات منها قبل تخلل
البرء يجعل الموجب ومن يحلل البرء يجعلن وكذا لو مرض العبد في يد البائع فبرئ فباعه فمرض في يد المشتري ان كان هذا
المرض بالسبب الذي في يد البائع يمكن رده والا فلا وكذا البول [illegible] والسرقة [illegible] وعند ابي يوسف يعتبر اتحاد
المجلس لان اتحاد المجلس مظنة اتحاد ما يحتوي عليه المجلس [illegible] اتحاد التلاوة عند اتحاد المجلس وتعددها عند تعدده
والغثيان مبطل له [illegible] فادار الحكم على المجلس [illegible] قول محمد لان الاصل اضافة الاحكام الى الاسباب وانما ترك في بعض
الصور للضرورة كما في سجدة التلاوة اذ لو اعتبر السبب [illegible] لان كل تلاوة سبب [illegible] فاعتبر المجلس للعرف وفي
[illegible] ومالم يكن حدثا لم يكن نجسا اي القليل [illegible] وعنده اذا لم يكن حدثا لم يكن نجسا عند ابي يوسف
وعند محمد [illegible] بلغ الدم [illegible] وعند ابي يوسف لا وكذا اذا اصاب ثوب منه
اكثر من قدر الدرهم جاز الصلاة عند ابي يوسف لا وهو الصحيح لانه ليس بحدث حكما اذا لم ينقض الطهارة فتكون
طاهرا [illegible] وهو الخارج [illegible] اذا قاء مرة او طعاما او ماء فان قاء بلغما لا ينقض [illegible] خروجه او بول
[illegible] ان ارتقى من جوفه ملء الفم لانه نجس [illegible] طعاما [illegible] انه متصل بحلق
[illegible] والبزاق طاهر لان الرطوبة في الحلق ترق فيصير بزاقا [illegible] يخلط فيصير
[illegible] من المعدة بل من اسفل الحلق وهو ليس موضع النجاسة ولو قاء دما وهو علق [illegible] ملء الفم
[illegible] سوداء محترقة وان كان مائعا [illegible] بقوة نفسه [illegible] بقوة البزاق ينقض ولو علقا
[illegible] الدم [illegible] في الجوف فكان كالخارج [illegible] فان سال بقوة نفسه الى
موضع يلحقه حكم التطهير ينقض كما لو خرج الى الظاهر وقال محمد [illegible] ملء الفم [illegible] لانه احد نوعي القيء فاعتبر به
[illegible] دم فان غلب البزاق لا ينقض [illegible] الدم بقوة البزاق وان غلبه الدم نقض وان [illegible]
[illegible] وان استويا نقض احتياطا والنوم مضطجعا او متوركا لانه سبب خروج النجس باسترخاء
المفاصل [illegible] ولا يزول مسكه [illegible] الا في الاضطجاع او التورك لان [illegible] خروج النجاسة [illegible] عن الارض
[illegible] لو ازيل لسقط لا ينقض ظاهر المذهب وعن الطحاوي ينقض لانه اذا كان بهذه الصفة وجد زوال
[illegible] لم ينقض [illegible] وقال [illegible] النوم ينقض
[illegible] من الارض [illegible] لقوله عليه السلام ليس على من نام قائما او
[illegible] الوضوء انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله [illegible]
[illegible] والتعليل [illegible] استرخاء المفاصل [illegible] ان عينه ليس بحدث و
[illegible] استرخاء موجود في الركوع والسجود لانه [illegible] النوم والنوم موجود
[illegible] على اصل الاسترخاء [illegible] استرخت
[illegible] مفاصله [illegible] استرخاء المفاصل على النهاية
[illegible] الوضوء ونهايته [illegible] في القيام والركوع والسجود لان بعض المماسك باق [illegible]
والاغماء والجنون والسكر لانها سبب خروج النجاسة بواسطة [illegible] العقل وزوال المسكة [illegible] مقام خروج النجاسة وحده
[illegible] لانه يزول المسكة [illegible] مصلي بالغ [illegible] لقوله عليه السلام [illegible] الوضوء
[illegible] لو كان حدثا لكان حدثا خارج الصلاة وفي صلاة الجنازة وسجدة التلاوة [illegible] الاحداث
[illegible] صلاته [illegible] فتنقض الوضوء والصلاة [illegible] بالسنة [illegible] لانها [illegible]
[illegible] القهقهة خارج الصلاة كالقهقهة [illegible] حال
[illegible] وصلاة الجنازة ليست بصلاة مطلقة حتى لا يحنث بها
[illegible] سجدة التلاوة والمخصوص [illegible] وكذا قهقهة الصبي في الصلاة
لا تنقض [illegible] وان ضحك بعدما قعد قدر التشهد [illegible] خلافا لزفر لانها

لانه

قوله مخففا [illegible]

لا يفسد الصلاة فلا يفسد الوضوء وكذا القهقهة حدث في الصلاة ولا تفسد [illegible] وحرمة الصلاة باقية والضحك
ما يسمع نفسه دون جيرانه والقهقهة ما يسمعها جيرانه والتبسم ما لم يكن مسموعا له والضحك يبطل الصلاة لا الطهارة
والتبسم لا يبطلهما وخرج دودة او حصاة من الدبر ينقض ومن رأس الجرح او [illegible] او سقط منه لحم لا لان
عين [illegible] طاهرة وما عليها من البلة قليل وهو حدث في السبيلين لا في غيرهما وما ذكر في الهداية [illegible]
الاحليل روايتان [illegible] للقليل في غيرهما انما لم يكن حدثا لعدم الخروج وههنا قد خرج فكان كالسبيلين [illegible]
الخروج [illegible] مقدر بالسيلان [illegible] الحكم عليه ولم يجعل حدثا وان وجدت حقيقة الخروج [illegible] وهو كالجشاء فانه ليس بحدث
وان خرج منه ريح منتنة والفساء حدث لانه خارج من السبيل وان كان قليلا واختلفوا ان عين الريح [illegible]
نجس او طاهرة الا انها تتنجس بمرورها على النجاسة حتى لو خرجت الريح وسراويله مبتلة تتنجس عند من يحكم
بنجاستها وعند من لا [illegible] والريح الخارجة من القبل والذكر لا تنقض لانها لا تنبعث عن محل النجاسة ولهذا [illegible]
[illegible] فتكون اختلاجا حتى لو كانت مفضاة وهي التي اتحد مسلك بولها وغائطها وخرجت من قبلها ريح [illegible] يستحب
لها الوضوء لجواز ان يكون من محل النجاسة ولا يجب لعدم التيقن فان قيل ينبغي ان يجب الوضوء في الريح مطلقا لان قوله عليه
[illegible] حين سئل عن الحدث ما خرج من السبيلين عام والعبرة في المنصوص لعموم اللفظ لا لمعناه قلنا روي عن محمد انه يجب الوضوء
وقيل ان كانت مفضاة يجب والا فلا والاولى ان الدليل العقلي لا يصلح مخصصا عند الجمهور [illegible] لان الامر بالتطهير يستدعي
سبق التنجس ولا يكون الا بالنجاسة [illegible] نقطة [illegible] ماء او صديد عن رأس الجرح ينقض وان علا [illegible] ان كان
بحيث لو تركه سال ينقض والا فلا [illegible] والنقطة بفتح النون وكسرها [illegible]
لان اللون [illegible] للدم الحمرة وبعد النضج صار قيحا ثم يزداد فيصير صديدا ثم يصير ماء [illegible]
صافي لا ينقض [illegible] لانه [illegible] كذا في الهداية وذكر
في المحيط [illegible] القرحة [illegible] ينقض الوضوء وحمل ما ذكر فيها
على [illegible] والمباشرة الفاحشة بان يباشرها متجردين وانتشر آلته ولاقى فرجه فرجها وعند
محمد لا ينقض لتيقنه بعدم الخروج فصار كالتقبيل ولهما ان المباشرة مع الانتشار سبب للحدث غالبا فقام مقامه احتياطا
لا مس الذكر والمرأة وقال الشافعي ان مس الذكر ببطن الكف او مس بشرة المرأة ينقض ومالك شرط الشهوة لانه سبب

في باب الغسل

المذي ولنا ان [illegible] ما يكون اذا كان غالبا او في الوقوف على الحكم حرج [illegible]
المباشرة الفاحشة سبب للخروج غالبا وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق خلافا [illegible] لقوله عليه السلام عشر من
الفطرة اي السنة وذكر المضمضة والاستنشاق وقص الشارب وفرق الرأس والسواك ونتف الابط وحلق العانة
وقلم الاظفار والختان والاستنجاء ولانه طهارة حكمية [illegible] كالوضوء بل اولى لان غسل الوجه منصوص
فيه وفي الاغتسال دخل معا ولنا قوله تعالى فاطهروا اي فاغتسلوا ابدانكم والبدن يتناول الظاهر والباطن الا
انه لا يمكن ايصال الماء اليه من الباطن سقط اعتباره للضرورة كما سقط عن الظاهر اذا كان به حرج او عدم الماء وقد
امكن ايصال الماء اليهما [illegible] عادة وعبادة [illegible] الوضوء [illegible] عن النجاسة الحقيقية بخلاف الوضوء
فالواجب فيه غسل الوجه وهو ما يواجه الناظر والمواجهة لا تقع بباطن الفم والانف ولا اعتبار بالعرف فقط لان
الحرج مدفوع بالنص ولا يمكن [illegible] لانه حكم [illegible] ولهذا لا يجب [illegible] عن النجاسة الحقيقية وما روينا
محمول على حالة الحدث لقوله عليه السلام انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء وغسل بدنه لا دلكه خلافا لمالك لان المأمور به
التطهير [illegible] زيادة على النص [illegible] بدنه وفرجه ونجاسة لو كانت [illegible]
ثم [illegible] رجليه لان [illegible] الماء على رأسه [illegible] يستنقع الماء المستعمل [illegible] حتى لو افاد
بان كان [illegible] على لوح او حجر لا يؤخر غسل قدميه ويمسح رأسه في ظاهر المذهب خلافا للحسن لما روي في اغتسال
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه توضأ وضوءه للصلاة ثم افاض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثا والوضوء يشمل الغسل
والمسح ثم يفيض الماء على رأسه وجسده ثلاثا لما روينا ولا تنقض المرأة ضفيرتها اذا ابتل اصلها اي بلغ الماء
اصول شعرها لقوله عليه السلام يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك ولا يجب بل ذوائبها [illegible]
ثلاثا مع كل بلة عصرة لقوله عليه السلام انقضي الشعر والصحيح الاول لانها تحتاج الى النقض والضفر ثانيا وفيه حرج
بخلاف اللحية لانه لا حرج في ايصال الماء الى اثنائها [illegible] المرأة ان لم يكن [illegible] ايصال الماء الى اثناء
الشعر [illegible] ايصال الماء الى اثناء الشعر [illegible] الى اصولها
[illegible] بالشعر [illegible] اللحية الحرج [illegible] ولا يجب [illegible] لانه يتناول

ما هو من البدن من كل وجه والرجل ان ضفر كالعلوي والترك يجب ايصال الماء الى اثنائه احتياطا ويجب عند مني ذي دفق وشهوة
عند الانفصال ولو في نوم ولم يقل عن مني لان سبب وجوب الغسل الصلوة او ارادة ما لا يحل مع الجنابة والانزال والالتقاء
شرط والشهوة ليس بشرط عند الشافعي رحمه الله حتى لو حمل شيئا ثقيلا فنزل منه مني يجب عنده لاطلاق قوله عليه السلام الماء من الماء اي الغسل
من المني واحتج ابو حنيفة رحمه الله بان الامر في قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ان الغسل وجب على الجنب بالنص وهو في اللغة من قام به جنابة وهي حالة تحصل
عند خروج المني على وجه الشهوة وما ذكر في الحديث ما اول بما او الا لا يستقيم وهو المراد بالحديث اذ هو يتناول البول والودي
والمذي والمني عن شهوة وعن غير شهوة والكل غير مراد اجماعا فهو عام لم يمكن اجراؤه على العموم فمراد به اخص الخصوص لما
عرف والمني عن شهوة مراد اجماعا فسقط غيره ثم العبرة عندهما لانفصال المني عن مكانه على وجه الشهوة لا لظهوره على وجه
الشهوة وعند ابي يوسف رحمه الله لظهوره ايضا لان الغسل يتعلق بالخروج والمزايلة فيشترط الشهوة عند الظهور كما شرط عند
الانفصال اذ الشهوة شرط فيشترط كالنها اذ الاصل في كل باب ... اعتبارها في الحالين لانه لو اعتبر في احدهما دون
الاخرى لا يجب الغسل بالشك ولهما انه مني وجب ... الشهوة عند الانفصال فالاحتياط في الايجاب اذ المحتمل وجود اصل
الشهوة لا بقاؤها الا بها فيعود فائدته تظهر فيما اذا انفصل المني عن مكانه عن شهوة امسك ذكره حتى
سكنت او احتلم فامسك ذكره حتى سكنت شهوته فانه ... مني او اغتسل قبل ان يبول ثم سال منه بقية المني يجب الغسل
عندهما خلافا له ولو بال فاغتسل او نام فخرج مني لا يجب اجماعا الا المذي لحديث علي رضي الله عنه قال كنت رجلا مذاء فامرت
المقداد حتى سال النبي عليه السلام فقال كل فحل يمذي وفيه الوضوء والودي بول غليظ يخرج بعد البول والمني ماء دافق خاثر ابيض
ينكسر منه الذكر والمذي رقيق يضرب الى البياض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وذكر في المحيط بعد ذلك لا اغتسال وفيهما
الوضوء وهو بالكسر لانه استشهد بما خرج من السبيلين بقوله او جاء احد منكم من الغائط فان قيل ما فائدة ايجاب الوضوء بالودي
وقد وجب بالبول قلت فائدته فيمن به سلس البول وخرج الودي في الوقت او يحمل على انه بال فتوضأ ثم خرج الودي وعام
الغرر لا امالة مذكور في شرح الجامع وتواري حشفة في قبل او دبر على الفاعل والمفعول به اي يجب عند تواري حشفة لقوله عليه السلام
اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل اي ختان الرجل والمراة لانهم يختنون بالنسوة في ايعلم
ختان الرجل سنة وختان النساء مكرمة اي يحمل لزوج اذا جامعها الزوج ويكون على الحشفة كالعرف في الفرس والختان
موضع القطع من الذكر والانثى والتقاؤهما عبارة عن الايلاج وتوارت اي غابت وذكره لئلا يتوهم ان المراد مماسة الفرج
ولا تعارض بهذا الحديث قوله عليه السلام الماء من الماء لانه موجود في الانعقاد تقديرا لانه سبب الانزال اذ الغالب في مثله الانزال
وهو متغيب عن بصره وربما يخفى عليه الانزال لقلته فاقيم السبب الظاهر وهو الايلاج مقام الانزال احتياطا فان قيل اي
فائدة في ورها يخفى عليه الانزال وقد حصل المقصود بقوله وهو متغيب عن بصره لانه كاف لاقامة الغير مقامه قلت انما احتيج
الى هذه الزيادة لئلا يتعرض عليه انه وان كان متغيبا عن بصره الا انه يمكن الوقوف عليه فاحتيج الى هذه الزيادة لدفع هذا
الاعتراض وما ذكرناه من نزل هذا الفعل قيم مقام الانزال في حق وجوب الحد فلان يقوم مقامه في الاغتسال اولى وبهذا
احتج علي رضي الله عنه على الانصار فقال يوجبون الرجم ولا توجبون صاعا من الماء والسببية موجودة على الكمال في الايلاج في الدبر
لانه سبب خروج المني غالبا كالايلاج في القبل لاستراكهما لينا وحرارة وشهوة ويجب على المفعول به وان لم يكن سببا للانزال فيه لانه
احتياطا بخلاف البهيمة والميتة وما دون الفرج فانه لا يجب الغسل في هذه المواضع ما لم ينزل لانه لا يكمل الانزال هنا
فلا يكون هذا الفعل سببا للانزال على الكمال فلا يقوم مقامه احتلم ولم ير بللا لا غسل عليه لانه يتفكر في النوم فهو كالمتفكر
في اليقظة بلا انزال فان لم يحتلم لكنه استيقظ فوجد على فخذه او فراشه مذيا يجب الغسل عندهما خلافا لابي يوسف لان
خروج المذي يوجب الوضوء لا الغسل وفي الا يوجبه بالمني لكن من طبعه ان يرق باصابة الهواء فالظاهر انه مني رق قبل ان
يستيقظ وحيض اي انقطاعه لانه بلا زمه ولا يصح ان يتأول بخروج دم الحيض لان عنده لا يجب الغسل وانما يجب عند الانقطاع
وكذا النفاس على هذا وتمسكوا بقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن في وجوب الغسل بالحيض ووجهه ان حق الزوج بانه حال
الانقطاع الحيض وهو ممنوع عن الوطء فيه ولهذا الاغسال فلو لم يجب لما منع لان المباحات والتطوعات لا تمنع الآتي ان
لم حق للعبد كصوم التطوع لا الفرض ولانه منع عن القربان الى غاية فيجب عليها التكميل بعده وهي عليها المكرر اذ الطلب
منها الا بعد حله بانه حال انقطاع الحيض ودم لا يتوصل اليه الا بالغسل وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجبا ومن بعدت
منها دون العشرة بعد ... او وجوب الاغسال هنا باعتبار لزوم المخصوصة وقد وجد بهذه وانما احتيج الى الاغتسال
لا لان بها فلان يحتاج اليه للصلوة اولى لتدوه احتياجها الى الطهارة الا ترى انه يحل وطؤها بعد الحدث الاصغر قبل صلوتها
ولان في الاجماع وهو ما على نص ... واكتفوا به عن نقله او قاسوه على دم الحيض لانه اقوى لانه نفسه في السيلان
بخلاف الحيض وسن غسل الجمعة والعيدين والاحرام وعرفة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال مالك رحمه الله يجب غسل الجمعة لقوله عليه السلام من اتى الجمعة

الجمعة فليغتسل امر وهو للوجوب ولنا قوله عليه السلام من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل افضل الماء
متعلقه فعل مضمر اي فبها اي الخصلة يعني الوضوء نال الفضل ونعمت اي نعمت الخصلة التي فيها مدح الخصوص بالمدح
ذكره في الفائق وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب لان الامر يجيء للندب ايضا كقوله تعالى وافعلوا الخير يحمل عليه جمعا
يكون زيادة على المراد بخبر او يحمل الحديثان على ان يعلب كما يحمل على الندب وقد جاء في رواية ابن عباس غسل يوم الجمعة
في قصة على كل من احتلم فلما هذا الحديث انما يحمل ذلك على الندب وان كان بما يحمل على الانتساخ ولهذا قال ابن عباس انها
وابن عباس ... كان الناس عمال انفسهم وكانوا يلبسون الصوف ويعرقون فيه والمسجد قريب السمك فكان يتاذى
بعضهم برائحة البعض فامروا بالاغتسال لهذا ثم نسخ حين لبسوا غير الصوف وتركوا العمل بايديهم ثم هذا الغسل لليوم
عند الحسن بن زياد اظهارا الفضيلة لقوله عليه السلام سيد الايام يوم الجمعة وعند ابي يوسف رحمه الله للصلوة وهو الصحيح لانها تؤدى
بجمع عظيم فلاظهار الفضيلة ما ليس لغيرها حتى ان من اغتسل يوم الجمعة فاحدث وصلى الجمعة توضأ عند الحسن يكون
للسنة وعند ابي يوسف لا ولو اغتسل قبل الفجر وصلى الجمعة نال فضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن لا ووجب للميت
لقوله عليه السلام للمسلم على المسلم ست حقوق منها ان يغسله بعد موته وندب للكافر اسلم ولم يكن جنبا والا لزم وندب غسل الكافر
ان اسلم وان لم يكن جنبا وان كان جنبا لزم لان بقاء صفة الجنابة بعد الاسلام كبقاء صفة الحدث في وجوب الوضوء فلان اغتسل
ولم يزل اي اذا دخل الجديد جازلانه حلقه ... بالمياه متوضا بما السماء والعين والبحر وان غير طاهر
لونه او طعمه او ريحه او احس بالمكث لا بما تغير بكثرة الاوراق او بالطبخ او اعتصر من شجر او ثمر او غلب عليه غيره اجزاء
الاصل ان الوضوء بالماء المطلق جائز بالنص والخبر والمطلق المنصرف الى الذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات واريد
به هنا ما سبق الى الافهام بمطلق قولنا الماء كماء السماء والمدود نحوها واضافته الى السماء للتعريف لا للتقييد اذ قلنا مطلق
قولنا الماء فاذا اطلقت صفة الاطلاق لم يتوضأ به كالاشربة والخل وماء الباقلاء والمرق وماء الورد لانه لا يسمى ماء مطلقا
اذ لا يتوضأ منها الماء عند الاطلاق ولهذا قال لم يشرب الماء وان شرب المرق ولو كان ماء حقيقة لما صح نفيه لان
الحقيقة لا يسقط عن المسمى والحكم عند فقده ان ... منقول الى التيمم قال الله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا والوضع في هذه المعاني
بعيدة اي بعيدة بخلاف العاصر فلا يتعدى الى غير المطلق وهذا لان اعضاء المحدث طاهرة حقيقة لعدم اصابة النجاسة
الحقيقة وحكما لانه لو صلى حامل محدث او جنب صحت صلوته ولو كان نجسا لما صحت كما لو كان معه دم وتطهير الطاهر محال
لان اثبات الطهارة اولا لم النجاسة والطهارة ثابتة فلا يمكن اثباتها لان ... ولا يمكن ازالتها
لان المزال لا يزال ولكن في معناه من كل وجه حتى يلحق به دلالة لان الماء المطلق لا شاذ بحسبه وتوحد بجانبه والمقيد ليس
كحسه وبقربه ونطلان صفة الاطلاق بغلبة الممتزج وبعض يكن بالاجزاء او بالكمال لا متزاج وتطبيخ الماء بالخلط
الطاهر كالباقلاء والمرق او تشرب النبات الماء حتى يمتزج الامتزاج يبلغها يخرج الماء عنه الا بعلاج
ولا امتزاج بالطبخ انما يمنع الوضوء به ان لم يكن مقصودا للغرض المطلوب من الوضوء وهو التنظيف كالاشنان
والصابون اذا طبخ بالماء الا اذا غلب ذلك على الماء فصار كالسويق المخلوط لزوال اسم الماء عنه ولا امتزاج
بما حلا طين السمن حتى يمسح النجس وتوضأ بماء الزعفران والشرع والزرد اذ لم تطبخ ولم تغلب الماء حلاف الشافعي
وان غلب بجر تغلبه الممتزج ولا يتوضأ بماء اسيل من الكرم لكمال الامتزاج ذكره في المحيط وهل يجوز له بخروجه من غير علاج
بخلاف ما اعتصر من شجر او ثمر لكمال الامتزاج لانه لا يخرج منه الا بعلاج وهو العصر والماء القليل دائم فيه نجس وقال مالك
يتوضأ به ما لم يتغير احد اوصافه لقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه او لونه او ريحه وقال الشافعي
يجوز ان كان قلتين اي خمسمائة رطل لقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا اي لا يقبل النجاسة ولنا قوله عليه السلام اذا استيقظ
احدكم من منامه فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا فانه لا يدري اين باتت يده نهى عن ادخال يده في الاناء لتوهم النجاسة مع انه يحتاج اليه لانه مامور بالتطهير فعلم ان النجاسة القليلة
تنجس الماء الدائم والا لم يكن لهذا الاحتياط فائدة لتوهم معنى ولو دخل مثل هذا البدن في الاناء لا يعتبر الطعم واللون والريح
ولم يفصل بين القلتين وما دونهما فيكون حجة عليهما وقوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة والغسل
عن الجنابة لا يغير لونا او طعما او ريحا فلولا تنجيسه بوقوع النجاسة بكل حال لم يكن للنهي فائدة ولا يعمل حديث سعى في دائم
ودائم فهو على العموم الا ان يتصرف في حكم الجاري كالحوض الكبير ولان الماء الذي يغتسل فيه يكون اكثر من قلتين ظاهرا فلا يحمل
النهي في الاحتراز بعد ما يطلبه فيوجب التحريم وفساد الغسل شرعا خصوصا على اصل الشافعي اذ ابو يوسف على ما يحمله ويكتب
وهو الذي ولانه لو كان كذلك لما قيده بالدائم فان الجاري يشاركه فيه ولانه نهاه عن الاغتسال مع شدة احتياجه اليه لانه
مامور به فلولا ... الدائم لما نهاه عنه بغير الحاجة الذي لا قيمته النجاسة بعين ... في النجاسة
اياه واذا تنجس ذلك الجزء تنجس الذي يجاوره ثم وثم حتى يتنجس الكل لكن تركنا القياس في الكثير للضرورة لانه لا يمكن صون الكثير

لماء الورد مثلا ماء الورد
من العصفر المنقوع فيه
ولا يصح به الوضوء

بالأواني غير ممكن ولا ضرورة في الغسل لإمكان صونه بالأواني فعلمنا أنه بالناس وما رواه مالك ورد في بئر بضاعة بالكسر عن الغوري
وعن الجوهري بكسر وضم وكان ماؤه كثيرا فعسلا أنه عان في عمان وعن محمد ره أنه حلا الكسرة بها وكان جاريا ولا ذكر عائشة رضها
أنها كانت قناة ولها سيلان بالتيمم ويشترط فيه جميع ما ذكر أو يشبع والحال يدل عليه فإن ماء الغدران لم يكن فاه بعير
بالجيف وما رواه ابن عباس فقد قال في كتابه بلغني بإسناد ولم يحك في ذكره ومثله دون المرسل لأن المرسل يقطع
القول بأنه من رسول الله وهو أنه لغاية وقوله بإسناد لا يحكي على عكسه والمراسيل عنده ليست بحجة مهملا وفي
وعن أستاذ البخاري علي بن المديني أنه قال لم يصح هذا الحديث ولأن ابن عباس وابن الزبير لما نزحا ماء بئر زمزم ولو كان
هذا صحيحا لاحتجوا عليهما به فعلم بأنه شاذ في حادثة يعم بها البلوى فرد بحكم الوضوء باستعماله وقد روي منه اضطراب
روي إذا بلغ الماء أربعين قلة والقلة اسم مشترك بين القامة ورأس الجبل والجرة فلا يعرف حجم الإنسان وقوله لا يحمل خبثا أي
قيل وما يحتمل في القلال لم يحمل أي يضعف عن احتمال الخبث ويتنجس كما يقال فلان لا يحمل الضرب أي للطافته إلا أنه ضعيف
لأن القلة لا تحد بالقلال وسوى ما جاء ركيتا أو بلدا وقعه حتى لم يراه لأنه لا يستقر حركتها وكلام الطعم
أو الرائحة أو اللون وإلى أن ما ذهب بتنجسه والجاري بلدا العدير العظيم الذي لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك طرفه الآخر
أي تحركه لاستعمال من ساعته لا يجد المكث فظهر إذا الماء يشاكل بعضه إلى بعض والاضطراب الذي يقع فيه ولو كثيرا
والذي لم يحكم بالاغتسال في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله إذا الحاجة إلى الغسل في الحياض أكثر منها إلى الوضوء إذ هو يكون في البيوت
غالبا وعند أبي يوسف رحمه الله بالوضوء لأنه أخف ومبنى الماء في حكم النجاسة على الخفة دفعا للحرج وقدره عامة المشايخ بالعشر
في عشر بذراع المساحة وهو سبع قبضات لأنه من الممسوحات وذراع المساحة فيها النوع وقيل بذراع الكرباس توسعة
للأمر على الناس لأنه أقصر من ذراع المساحة بأصبع والأصح أن يعتبر في كل زمان ومكان ذراعهم والصحيح في العمق أن يكون بحال
لا تظهر ما تحته بالاغتراف وقدره البعض بأربع أصابع مفتوحة ثم إذا لم يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع إن كانت
مرئية يتنجس وإلا لا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما وموت ما لا دم له فيه كالبق والذباب والزنبور والعقرب والسمك
والضفدع لا ينجسه خلافا للشافعي رحمه الله في غير السمك لأنه محرم لا للكرامة وذا آية نجاسته لتكون أدل على الإحسان الأولى
لوضعه النبي عليه السلام بخلاف دود الخل يموت فيه وسوس الثمار يموت فيها لأن فيه ضرورة لأن القول بالنجس يكون بلاء لأنه لا يشار
بفعل إلى أن الأخل وعصيره ولا قشره ولنا ما روي أنه عليه السلام قال هذا طعام أو شراب يموت فيه ما ليس له دم سائل فهو
الحلال أكله وشربه والوضوء به لأن المنجس اختلاط الدم المسفوح بأجزائه عند الموت حتى حل الكبد والطحال لو قلنا
دمان لأنهما جامدان وحل السمك والجراد والمذكى لعدم الدم ولا دم فيها والنهي لا للاحترام فلما تعدا ذلك يدل على النهي لما
وما لا دم له يحرم الموت بل لأنها خبيثة أو غير متعدية كما حرم أكل التراب ولا موت فيه وإذا لم يوجد لوث الذي لم يوجب
التنجس لأن النجس نجسه ضعيف لكونه للكرامة فلا ينجس حلالها فإن قيل ذبح المجوسي لا يحل ولا تطهر وحرج الصيد
لطهره ولا يراد ولأهلية الذبح يحل وإن لم تسل دم بعارض قلنا الحكم يتعلق بالسبب وهو الذكاة الشرعية لا بالتحريم
وذبح المجوسي غير ذكاة شرعا والجرح في الصيد قام مقام الذبح ضرورة وما لم يوجد بعارض لا يعتبر وأدار الحكم مع سبب
ظاهرا كالمقيم والسفر والعقل البلوغ وكذا مأكول الذكاة مستحب مطهرة لأنها سبب إراقة الدماء وقامت مقامها في
الموت محالا لأنه سبب خلط الدم بغيرها بذهاب قوى الطباع التي كانت تمتاز بقواها ومحادثها عن غيرها فصارت
النجاسة معقولة لمجاورة الدماء النجسة والطهارة معقولة بسيلان الدماء النجسة قبل الفساد وما لا دم له حل الحيوة والموت
والذكاة وعدمها سواء وإن مات في غير الماء السمك لا ينجسه وغيره كالضفدع المائي والكلب المائي والسرطان قبل تقطعه
لعدم المعدن ووجود الدم وإن كان لا يتنجس الماء لأنه معدنه ولا شيء في معدنه لا يعطى له حكم النجاسة كمن صلى وفي كمه بيضة حال
مخها دما صحت صلاته ولو صلى وفي كمه قارورة بول لم يصح وما ذكر في الهداية لعدم المعدن تعليل بالعدم وتأويله صحيح و
تأويله أن الموجب للتنجس هو الدم موجودا إذ اللون لون الدم والرائحة رائحته والمانع وهو المعدن مفقود وإنما التعليل
الماء لأن المانع موجود فلم يعمل وقيل لا يفسد وهو الأصح لأن الموجب للتنجس إنما هو الدم وهو معدوم لأن الدم يسود
بالتشمس وهو يبيض ويتشقق وسئل محمد عن ضفدع مات في الخل قيل يتنجس قال لا لأنه لو مات في الماء لم يفسد الماء لا الخل
لا يفسد فعلم بأنه لو وقع فيه يبعده لا يتنجس وقد علل بالعدم فيهما إنما وجه تصحيح ما ذكرنا أن العلة هي دور
الدم وهو في هيئة بحور كقول محمد في ولد الغصب لم يضمن لأنه لم يغصب والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري يفسد
وما يعيش في الماء ما يكون توالده ومثواه فيه وما في المعاش نبعه والماء المستعمل لقربة أو رفع حدث طاهر غير
مطهر خلافا لمالك والشافعي لا يطهر ما كان طاهرا يستعمل في مخصوص طاهر فتبين كما كان لو غسل به ثوب طاهر وما قيل الطهور
ما يطهر غيره مرة بعد أخرى كالقطوع فبعيد بعيد في القولين وقال صاحب الكشاف وصاحب المغرب وما حكي عن ثعلب أن

الطهور ما كان طاهرا في نفسه مطهرا لغيره إن كان هذا زيادة بيان لبلاغته في الطهارة كان سديدا ويعضده قوله تعالى ﴿ وينزل
عليكم من السماء ماء ليطهركم به ﴾ وإلا فليس فعول من التفعيل في شيء وقياسه على ما هو مشتق من الأفعال المتعدية كقطوع و
منوع غير سديد والطهور يجيء صفة نحو ماء طهور واسما كقولك الماء يتطهر به طهورا كالوضوء لما يتوضأ به ومصدرا كقولك تطهر
طهورا حسنا كقولك وضوءا حسنا ومنه قوله عليه السلام لا صلاة إلا بطهور أي بطهارة وقال زفر وهو أحد قولي الشافعي إن كان المستعمل
متوضئا فطاهر مطهر وإلا فطاهر غير مطهر لأن العضو طاهر حقيقة حتى لو صلى حامل محدث أو جنب يجوز صلاته وباعتباره
يكون الماء طاهرا مطهرا لكنه نجس حكما حتى لم يجز صلاته وباعتباره يكون نجسا فعملنا بالشبهين وبقاء الطهارة عملا
بالشبهين ولا يعكس إذ فيه ترك العمل بالحديثين وقال محمد رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى طاهر غير
مطهر لأن ملاقاة الطاهر الطاهر لا توجب التنجس لأن الماء إذا استعمل في محل على قصد القربة إنما يتنجس ويقبل حال المحل و
أعضاء المحدث طاهر لماء وتكره أن لا تحل الأداء الصلاة بدون تجديد فالماء المستعمل في هذا المحل يصير بهذه الصفة فإذا أصاب
الثوب جازت صلاته فيه ولو توضأ به لم تجز صلاته لأنه لما أدى به قربة تغيرت صفته كمال أدى به زكاة يصير وسخا
وحرم بناؤه لبني هاشم والنبي للشعر وإنه كما حلت الميتة فكذا الماء ليس مطهرا وقال أكثرهم نجاسة غليظة وهو
رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لقوله عليه السلام لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من جنابة نهى عن الاغتسال في الماء الدائم بنهي على حرمة
الحكم أي تجعله كالبول في التنجيس ولا تعارضه لما نهى عنه وهو لا يخلو عن المني وهو نجس لأنه قد يحلو والحكم حينئذ أن عمل
والنهي يتناوله في عدة أحكامه ولأن فيه تعليق الحكم بالنجاسة دون أحكامه فلا يسبب الأبدان حل عنه ولأنه ماء أزيلت به
نجاسة حكمية فيعتبر بماء أزيلت به نجاسة حقيقية بل أولى إذ التعليل من الحقيقة معقول ومن الحكمية لا وقال أبو يوسف رحمه الله وهو رواية
عن أبي حنيفة رحمه الله نجس نجاسة خفيفة للاختلاف في نجاسته والعبرة أدنى ما يثاب عنه معتبر بحقيقة حكمه وإنما يصير مستعملا
بأن فيه قربة بأن يتوضأ متوضئ بأمر الوضوء أو رفع بأن يتوضأ محدث متبردا وقال محمد بالأول لا غير ولو اغتسل متبردا
لم يصر مستعملا إجماعا فجاز أن لا يستعمل باسقاط نجاسة لا بأمر القربة وإنها تزال بالقربة كما ورد في الحديث من توضأ فأحسن الوضوء
خرجت خطاياه حتى تخرج من تحت أظفاره وإلى لا إسقاط الفرض موجب بها لأنه لما غسل الأعضاء وقد حل منها ما يمنع الصلاة
تحول ذلك المانع إلى الماء وصار يطهر بحلول الآثام وإنما يأخذ حكم الاستعمال إذا زال عن البدن لأن سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال
لضرورة التطهير مع أن الاستعمال بسببه حقيقة ولا ضرورة بعد الانفصال وقيل بالاجتماع في مكان شرط لأن صفة الاستعمال معتبر
فحققت الضرورة جنب انغمس في البئر للدلو ولا نجاسة على بدنه فعند أبي يوسف رحمه الله الرجل بحاله حتى إذا العباس شرط عنده لإسقاط
الفرض ولم يوجد والماء بحاله لأنه لا نجاسة عليه حقيقة وإنما يصير بإسقاط الفرض أو إقامة القربة ولم يوجد وعند محمد رحمه الله هما
طاهران الرجل لأنه وصل إلى الماء وهو مطهر بذاته بلا نية وشرطية وصار كما لو وقع في ماء جار أو أصابه مطر والماء بحاله طاهر
لأن المعتبر قصد القربة ولم يوجد وما حسنا الهداية علل بالعدم هنا والصحيح قد أدرج فيما ذكرنا وعند أبي حنيفة رحمه الله كلاهما نجسان
الماء لإسقاط الفرض عن البعض بأول الملاقاة والرجل لبقاء الحدث في باقي الأعضاء وقيل نجاسة الرجل عنده لنجاسة الماء المستعمل
وفي رواية أنه لا يطهر من حلاوة القرآن وعنه أن الرجل طاهر لأن الماء لا يأخذ حكم الاستعمال إلا بالانفصال وهذا أوفق الروايات عنه
ومسألة البئر جحط أي بحسب ترتيبها فالجيم من النجس لأبي حنيفة رحمه الله كلاهما نجسان والحاء من الحال أي كلاهما بحالهما عند أبي يوسف رحمه الله
والطاء من الطاهر أي كلاهما طاهران عند محمد رحمه الله وقيل لا خلاف بين أصحابنا أن إزالة الحدث توجب استعمال الماء وإنما لم يحكم محمد رحمه الله
بالاستعمال في مسألة البئر للضرورة فإنهم لو حكموا بالنجس لوقعوا في حرج لأنهم لا يمكنهم أن يتكلفوا بالاستعمال ولا وهذا كالوادخل جنبا يده
في إناء لا يصير الماء مستعملا للضرورة لأنه يعني لا يجد إناء صغيرا ولا يمكنه صب الماء على يديه من إناء الكبير فيضطر إلى الإدخال
حتى لو أدخل رجله أو رأسه في إناء صار مستعملا لعدم الضرورة إذ دخل رأسه وخفه في إناء للمسح جاز لأنه يتأدى بها البلل و
لا يصير الماء مستعملا لأنه إنما يصير مستعملا بالإسالة والمسح يحصل بالإصابة والماء إنما يأخذ حكم الاستعمال إذا زايل العضو
والمغسول لا يزايل العضو فلا يأخذ حكم الاستعمال وعند محمد لا يجزيه لأن الماء صار مستعملا بنية القربة ولو مد أصبعه ليمسح رأسه
لا يمسح رأسه بأصبع واحدة ومدها حتى صار كمسح الرأس لم يجز وعند زفر يجوز لأن الماء لا يطهر له حكم الاستعمال ما دام في
محله وكل الرأس في كونه محل المسح في واحد ولهذا يسن أن يستوعب بالماء المستعمل وعلمائنا أن فرض المسح يتأدى بالإصابة
فإذا زال عن محل الفرض ظهر حكم الاستعمال فإنما الاستيعاب فتابع للفرض فلا يظهر في حقه حكم الاستعمال وكذا الماء
طهر بجواز الصلاة فيه والوضوء منه إلا جلد الخنزير والآدمي خلافا لمالك في جلد الميتة لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة بإهاب
وإلى نهي في جلد الكلب لأنه نجس العين فإن سؤره نجس ولأنه نجس حتى لو أصابت الماء إهاب نجس بأنه نجس لنا عموم
قوله عليه السلام أيما إهاب دبغ فقد طهر ولأن الإهاب بحكمه وضعيف لعله فيعم كقوله لا تزوج امرأة إلا امرأة كوعيد وكما هذا الإهاب اسم
لغير المدبوغ فلا معارضة إذ من شرطها التحاد المحل والكلب ليس بنجس العين لأنه ينتفع به حراسة واصطيادا وإن كان كالفهد

تطهر بالدباغ فان قيل الجلد نجس وكل الطاهر لانه نجس واحلد الخنزير والآدمي ولا يطهران بالدباغ قلنا جلد الخنزير لا يندبغ
فلا يطهر لان شعره غليظ منبت في لحمه ولانه نجس العين كالخمر اذا [illegible] فانه رجس [illegible] الى الكناية
الى اقرب المذكور ولا يقال [illegible] الى المقصود في الكلام وهو المضاف نحو [illegible] لان [illegible] الى الخنزير عملا بهما
لا استدلالا على اللحم ولا يتكلم في جلد الآدمي ان احتمل الدباغ طهر لكن لا يحل سلخه ودبغه وابتذاله احتراما له كتحريم والدباغ
ما يمنع النتن والفساد ولو تشميسا او تتريبا وعند الشافعي يشترط استعمال الشب ونحوه وجلد سبع لا يؤكل وما يطهر بالدبغ
يطهر بالذكاة وحلال [illegible] ان الجلد [illegible] اللحم لان الدبغ مطهر لانه يزيل الرطوبات والدماء [illegible] والذكاة في [illegible]
ما هو نجس بنوعه لان الدبغ يزيل بعد الاتصال والذبح يمنع الاتصال ولحمها نجس في الصحيح كذا ذكر في الاسرار وذكر في الهداية وكذلك
يطهر لحمه وان لم يكن ماكولا وشعر الانسان والميتة وعظمها طاهران خلافا للشافعي في عظم الميتة وان [illegible] الان شعر الميتة
وعظمها [illegible] لا تحلها الحياة [illegible] كالآدمي وغيره والحي [illegible] العظم [illegible] على الحياة سام
[illegible] الموت [illegible] الحي [illegible] الا ان [illegible] اللحم [illegible] والقطع
طرف من الشعر وجلده [illegible] والمراد [illegible] العظام في [illegible]
[illegible] حاس [illegible] العظام [illegible] مع انه [illegible]
الى [illegible] زوال [illegible] ولا [illegible]
الخنزير قلنا انه مكرم [illegible] الكرامة لا للنجاسة [illegible] معه وان
زاد على الدرهم وقال محمد لا يجوز [illegible] وقال [illegible]
[illegible] عندنا [illegible] الخلاف [illegible] وهو الصحيح
[illegible] الخلاف وهذا الخلاف على الرواية التي جاءت ان عظم [illegible] في الآبار [illegible]
السرخسي [illegible] الآثار [illegible] الناس فيها [illegible]
[illegible] حكم الجاري لانه [illegible] الحمام اذا اصاب
[illegible] النجاسة [illegible] الحال [illegible]
[illegible] لوقوع
نجاسة [illegible] الآبار [illegible]
[illegible] الناس [illegible] الماء
بالطهارة [illegible] في الصحيح [illegible] الماء [illegible]
في الطهارة [illegible] لعدم [illegible] الرطب واليابس والصحيح
والمنكسر والروث والخثي والبعر [illegible] الرطب والمنكسر والروث والخثي [illegible] شاة بعر
في المحلب [illegible] البعرة [illegible] اللبن [illegible] لا [illegible]
وخرء حمام وعصفور [illegible] فاذا [illegible] الدجاج والبط [illegible] على
اقتنائها في المساجد وهذا دليل الطهارة [illegible] ولو كان نجسا [illegible]
[illegible] محمد [illegible] لان [illegible]
ابوال [illegible] الا [illegible] بما حرم عليكم
ولنا [illegible] عذاب القبر منه [illegible] العام [illegible]
على [illegible] لان [illegible] الكتاب والخاص [illegible] الواحد ولانه ذكر في رواية [illegible]
الالبان دون الابوال [illegible] عرف [illegible]
[illegible] ولا يوجد [illegible] الحرام [illegible] الميتة والخمر عند [illegible]
[illegible] الخطاب ولان [illegible] المحرم
[illegible] الاسلام [illegible]
لا يحل [illegible] للتداوي [illegible] الاطباء
[illegible] الا [illegible] للتداوي [illegible] العرنيين
لا [illegible] عنده [illegible] فارة [illegible]
[illegible] انه قال في فارة [illegible] عشرون دلوا او ثلثون فالعشرون

الطرين بالايجاب والثلثون بطريق الاستحباب وهذا بعد اخراج الفارة فلو نزح عشرون دلوا قبل اخراجها لم تطهر ويعتبر الدلو الوسط
لان السلف اطلقوا ذلك فينصرف الى المعتاد الوسط [illegible] ولو نزح ما [illegible]
اربعون او خمسون في ظاهر الرواية كذا [illegible] ولو نزح [illegible] لحصول المقصود وهو
[illegible] عن الطاهر [illegible] لان [illegible] ابن عباس وابن الزبير نزح كله [illegible] الآثار
[illegible] الفارة [illegible] والدجاجة [illegible] كالعصفور
والصعوة [illegible] والسنور [illegible] والكلب [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] الى [illegible] جواز [illegible] فيها [illegible]
[illegible] موضع القطع [illegible]
[illegible] على [illegible]
انه [illegible]
[illegible] الحكم [illegible]
[illegible] الا [illegible]
منها لان الماء [illegible] الطاهر
[illegible] الماء [illegible] الطاهر
[illegible] والاصل [illegible]
[illegible] صلوة يوم وليلة [illegible]
[illegible] النجاسة [illegible]
[illegible] الفارة [illegible]
[illegible] الطاهر [illegible]
[illegible] الطاهر [illegible]
[illegible] الموت [illegible]
[illegible] الموت [illegible] صلوة
[illegible] يوم وليلة [illegible]
[illegible] الآسار [illegible] العرق [illegible] السؤر [illegible]
[illegible] سؤره [illegible] اللحم [illegible]
[illegible]
طاهر [illegible] مكروه [illegible] مشكوك [illegible] اللعاب [illegible]
وان كان [illegible] مكروه [illegible] مشكوكا [illegible]
[illegible] النجاسة [illegible] وسؤر الآدمي وما يؤكل
[illegible] اللعاب [illegible] لا يؤكل [illegible]
الجنب والحائض والكافر [illegible] لا نجس [illegible]
لانه [illegible] المسجد [illegible] سؤر الجنب
[illegible] الماء المستعمل [illegible]
[illegible] وسؤر الفرس [illegible]
وان روي عنه انه مشكوك [illegible] مكروه [illegible] لان الكراهة [illegible]
اللحم للاحترام لا [illegible] وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس اما الكلب
[illegible] الكلب [illegible]
[illegible] الحدث [illegible]
الصلوة [illegible] العبادات [illegible]
والى [illegible] موضع

انه لا ازالة النجاسة ولا يقال الحدث الذي يستعمل من ربي الحمار والبغل ويرى بانما لا احد من العرق بولا لان الحمار آلة الوثني وقد سعر لا لا يسعل
نجاسة لانه ... كان الركوة والماء المستعمل وهذا اشد ... على مالك حيث قال بطهارة سوره لانه لا يسعر طعم الماء ولا ... ورتحم
وسور الخنزير نجس وسور الكلب عنده وعلى ان ... فانه يقول يغسل سبعا احدهن بالتراب لقوله عليه السلام اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فليغسله سبعا
احداهن بالتراب قلنا هذا محمول على ابتداء الاسلام قطعا لهم عما الفوا من مخالطة الكلاب كما امر بكسر الدنان حين حرم الخمر ثم نسخ ما يشبه
لقطع العادة لما تركوا العادة كان الحكم ... في روايته وغلظ والسابعة بالتراب ولا يجب ذلك بالاجماع ولانه خبر غريب
ورد في امر عام ... روايته عن ... لان ابا هريرة ... مع انه كان يقول بالثلث واضطرب ... فلا ... وما ظعنوا
في قولنا انه نجس من قوله ... وهو اشد من سوره ان قوله وعرقه ... فطاهر وان ... وكذا لان
قوله لا يكون ... من بول الخنزير ... واما الخنزير فلانه نجس العين لقوله تعالى فانه رجس والرجس المحرم ... تعود
الى الخنزير واما سباع البهائم ... خلاف ... لان ... طاهر ... لا ... اسارها ... فيكون سورها طاهرا
كسور الهرة ... ولحمها نجس واللعاب متولد منه فيكون
نجسا والهرة ... كالفارة والحية ... وسور الهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن
البيوت مكروه اما الهرة ... خلاف ابي يوسف ... انه عليه السلام كان يصغي لها الاناء ... ولو كان مكروها لما ...
ولنا قوله عليه السلام الهرة سبع والمراد بيان الحكم لا بيان الخلقة لانه ما بعث ... لا يحتاج الى البيان لانها تتقذر ...
السبع ... على النجاسة والعلة ... السور ... وحرمة اللحم ... ان يراد به الحكم
... او الطرفان ... والثالث ... النجاسة ...
الهرة ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات ...
... والخامس ... ان هذا الحديث ... السباع ... تحريم
السباع ... فطاهر ... فلا يكون ... لانه ذكر الملزوم و
اراده اللازم ... اللحم ... هذا الحديث لان ... لا على الاعادة ... والحديث ... على ما
قبل التحريم ... كراهة ... اللحم لان اللعاب متولد منه ... سورها الا ان ... النجاسة ...
الكراهة لانه لو كان طاهرا ... الطوافين ... كالمسح ونحوها
وهذا يدل على انه الى التحريم اقرب وقال الكرخي كراهة ... لانها لا تتحامى النجاسة ...
كما ... الفارة ... على فورها ... الاجماع ...
... فطاهر ... النجاسة ... طاهرة ...
بعده ... فطاهر وقال ابو يوسف ... النجاسة ... لا يزول ... الموضع ... بالزوال
بلا صب ... الماء ...
العراق واما الدجاجة المخلاة فلانها لا تفتش ... النجاسة ...
... لطهارة
... مكروه ...
... النجاسة ... ويكون لا سيما
وعلفها ومأواها خارج ... الدجاجة ... المخلاة سواد واما سباع
الطير كالصقر والبازي ... سؤر ... النجاسة ... طاهر لانها تشرب بمنقارها وهو
عظم طاهر وسباع البهائم تشرب بلسانها ...
واما كره لانها تخالط الميتات والنجاسات ... الدجاج المخلاة ... بمنقارها لا يكره واما سواكن
البيوت كالحية والفارة والوزغ ... لانها تسكن ... لكنه طاهر مكروه
استحسانا لان ... الهرة ...
والبغل مشكوك ... في طهارته ... في طهوريته ...
الطاهر ... المطهر ...
لو ... احتياطا ... النجاسة وهو الصحيح ... طاهر ...
ان سوره طاهر ...
... رسول الله صلى الله عليه وسلم ...
... الهرة سبع ... النجاسة ...
وعن

وعن ابن عباس ... انه طاهر وليس احدهما باولى من الآخر فبقي مشكلا والى ... سوره الهرة ... لانه ... في السور ولا ...
... الكلب ... لانه ... المداخل والمضايق كالهرة ...
... الكلب ولو ... الطهارة والطهورية فاذا ...
وجه دون ... مشكلا فلا ... الماء ... بالشبهة ولم ... الحدث ... بالشبهة ولا ...
... الحرم ... لحمه ...
وقوله في الهداية والنجاسة مشكل لان ... بطهارة الماء ... النجاسة ...
... الطهارة ...
وابهما قدم جاز ... الوضوء لان شرط جواز التيمم عدم ماء ...
... فالتيمم ...
... الجمع ... النبي ...
لان ابن مسعود ... ماء ... قال ... ماء طهور ... التيمم ولا ...
... ابي يوسف ... التيمم ... الحكم ... الماء
المطلق الى التراب ... التيمم ... فلم يجدوا ماء فتيمموا ... الحديث ...
انه منسوخ ... ماء طهور لانه لو كان ماء ...
... اسم الماء ...
...
ابن مسعود وعلقمة انه لم يكن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن ... الجمع بين الوضوء والتيمم
احتياطا ... ليلة الجن ...
... ليلة الجن ...
... عن ابن عباس ... ابن مسعود ...
عن ابن مسعود ...
... سليمان ... الكتاب و
...
والتيمم ... الحدث ...
... الوضوء ...
...
... الماء ... التيمم ...
قال ...
فلم يجدوا ماء فتيمموا ...
... الماء ... الوقت ... الصلاة في الوقت ...
... الماء ...
... الصلاة ...
... الوقت ... الماء ...
او مرض ... التيمم ... المرض ...
... الماء ...
... التيمم ...
... المرض ...
ان ... التيمم ...
... الماء ...
... التيمم ...
... التيمم ...

والمرفقين فعن ابي حنيفة انه الى الرسغين وعن الزهري انه الى الآباط وعن مالك انه الى نصف الذراع وترك الاستيعاب فيه شرط كالوضوء حتى
لو لم ينزع الخاتم ولم يخلل لم يجز وينفض يديه مرة وعن ابي يوسف مرتين والاختلاف في الجمع لانه ان تناثر ما التصق بكفه
من التراب بنفضه يكفيه والا ينفض بنفضتين لان الواجب المسح بكف موضوع على الارض لا استعمال التراب لانه يشبه المثلة
ويستحب ان يمسح بطن كفه اليسرى على ظهر كفه اليمنى ويمسح بثلاث اصابع اسفلها ظاهر يده اليمنى الى المرفق ثم يمسح باطنه بالابهام
والمسبحة الى رؤوس الاصابع ثم يفعل باليد اليسرى كذلك وعن ابي حنيفة ان الاستيعاب ليس بشرط حتى لو مسح اكثر الذراعين
والكف جاز ولو جنبا اي الحدث والجنابة والحدث في التيمم سواء لقوله تعالى او لامستم النساء فلذا ذكر نوعي الحدث عند وجود
الماء ثم ذكر نوعي الحدث عند عدمه وامر بالتيمم لهما بصفة واحدة بطاهر من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والنورة و
والكحل والزرنيخ والآجر ولو غير مدقوق لا ما ينطبع ويلين او يحترق كالنحاس والحديد والرصاص والزجاج [illegible]
والملح والرماد وقال ابو يوسف آخرا وابو حنيفة لا يجوز بغير التراب لقوله تعالى صعيدا طيبا اي ترابا منبتا قال ابن عباس
وقال تعالى والبلد الطيب يخرج نباته باذن ربه فيراد الطيب حين جعل وصفا للارض كان عبارة عن الانبات لانها خلقت لذلك
وكان طيبها في انباتها لان طيب كل شيء ما يليق به وتم اطهار كما هو [illegible] فانه يخلو من تراب وماء [illegible] لكونهما مطهرين
وكان ابو يوسف يقول اولا لا يجوز الا بالتراب والرمل لما روي ان قوما سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا انا نسكن هذه الرمال
ولا نجد الماء شهرا وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال عليه السلام عليكم بالارض ولنا ان الصعيد وجه الارض ترابا او غيره قال الزجاج
لا اعلم اختلافا بين اهل اللغة فيه وقال تعالى صعيدا زلقا اي حجرا املس لان التراب لا يكون زلقا والطيب يحتمل المنبت والحلال
والطاهر والمعنى هنا الطاهر لانه شرع للتطهير قال تعالى ولكن يريد ليطهركم او هو مراد لان الطهارة شرط اجماعا فلم يبق
غيره مرادا لان ما يحتمل معاني يحمل على بعضها ولعدم ما حمل لانها لا يكون مرادا اذ المشترك لا عموم له ولا يجوز بعد الاطلاق
لانه خبر الواحد لانه نسخ فكيف بالاثر بل يحتمله بالظاهر [illegible] وان لم ينفض يديه اي لا يشترط استعمال جزء من
الصعيد حتى لو وضع يده على صخرة لا غبار عليها جاز خلافا لمحمد لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا فلا فصل بين ما عليه غبار او
ليس عليه غبار [illegible] ذكر في المائدة فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه اي بعضه وهذا لا يتأتى في الصخرة التي لا غبار عليها
قلنا كلمة من لابتداء الغاية هنا وبالغبار مع قدرته على الصعيد اي لو نفض ثوبه او لبده وتيمم بغبار وقع على يده جاز وان قدر على
الصعيد وعند ابي يوسف لا يجوز الا عند العجز لان الغبار ليس بتراب خالص ولكنه تراب من وجه فيجوز عند العجز لا القدرة كالايماء و
قالا هو تراب رقيق فكما جاز بالكثيف يجوز بالرقيق منه ونوى اي اسباب الصلاة انه شرط ويلزم ان ينوي الطهارة
للدين لا يصح بلا طهارة او اسباب الصلاة ولا يشترط نية التيمم للحدث او للجنابة وقيل لا بد من التمييز فينوي الحدث او
او الجنابة لان الصلاة شرط لها التعيين لانها شرعت لتحصيل طهارة وقد حصلت لهذا لو تيمم للفرض جاز التنفل به وقال زفر
النية ليست بشرط فيه كالوضوء لانه خلفه فلا يخالفه ولنا ان التراب ملوث بذاته وانما صار مطهرا اذا نوى قربة مخصوصة
والماء خلق مطهرا فاذا استعمل في المحل المتنجس طهره وان لم ينو حكما والخلف قد يفارق الاصل لاختلاف حالهما الا يرى
ان الوضوء يحصل بأربعة اعضاء بخلاف التيمم سن التكرار في الاصل دون الخلف فتيمم كافر للاسلام لم يصح خلافا لابي يوسف لانه
نوى قربة مقصودة تصح منه فيصح اذ الاسلام رأس القرب واعظم سائر القرب به بخلاف تيممه للصلاة لانها لا تصح منه و
بخلاف التيمم من المسلم لدخول المسجد ومس المصحف وقراءة القرآن فانه لم يجز الصلاة به عند العامة لانها ليست بقربة مقصودة
ولنا ان التراب انما شرع مطهرا عند ارادة قربة مقصودة لا تصح بلا طهارة والاسلام يصح بدونها فصار كمن تيمم بنية الركوع
والسجود بخلاف التيمم لسجدة التلاوة وصلاة الجنازة لانهما لا تصحان بلا طهارة بخلاف وضوئه للاسلام اي لو صار كافر
ثم ارتد بعد الاسلام فاسلم فهو متوضئ خلافا لمالك فيهما لان النية شرط الوضوء عنده ولا تنقضه الردة خلافا لزفر لانه عبادة
فينافيه الكفر ويبطلها كالصوم والصلاة فان من صلى ثم ارتد بطلت صلاته حتى لو اسلم في الوقت يعيدها وهذا لان ما يرجع الى
الاهلية والمحلية في الابتداء والبقاء سواء كالمحرمية في النكاح فان امرأة لو طاوعت ابن زوجها بطل النكاح ولو طاوعته
قبله لا تحل لاب زوجها فلم تعمل المحل اي بقي عبادة بالنية وهي ليست شرطا عنده فلما الكلام في النوى اذ عنى
الاختلاف ولنا ان التيمم وان كان حكمه الطهارة اي الحال حال الطهارة والكفر اعترض على صفة الطهارة للتيمم فلا يبطل
كما لو ارتد بعد الوضوء فانه يبطل هذا وهذا لو صح لان التيمم المتيمم مثله اذا حصل بالوضوء بخلاف الصوم والصلاة
لان حكمهما بعد الفراغ عنهما الثواب والكفر ينافيه والمستحق بدون الحكم فاما التيمم فحكمه استباحة الصلاة والطهارة عن الحدث و
الثواب ان يبطلها الردة فالطهارة عن الحدث لم يبطل لان الكفر لا ينافيها فبقي التيمم اذ الشيء يبقى ببقاء احد الحكمين الا يرى انه لو
نوى مالا يصح الصلاة به لم يبطل للثواب وبقي الطهارة كما فيما نوى الا ان التيمم ابتداء من الكافر لا يصح لانه جعل طهورا شرعا بشرط
ارادة عبادة لا تصح لها الا بالطهارة وارادة العبادة من الكافر لا تصح وفي حالة البقاء لا حاجة الى الارادة بل باقي الوضوء

لانه

لانه خلفه فيكون اضعف منه فما يبطله يبطل الاقوى يبطله بالاولى وقدرة ماء لان القدرة هي المراد بالوجود الذي
هو غاية لطهورية التراب في قوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء والطهورية صفة ترجع الى المحل فلا يسرد والغاية
فيه سواء وخائف السبع والعدو والعطش عاجز حكما والنائم قادر تقديرا عندنا حتى لو مر نائم على ماء يبطل تيممه عنده لانه عجز
عن استعمال الماء بعذر من العباد فلا يعتبر فصار كالعطشان ولان النوم باطن لا يوقف عليه فيتعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو المرور
على الماء وقيل لا يبطل اتفاقا لانه لو تيمم وبقربه ماء لا يعلم به جاز تيممه اتفاقا والمراد ما يكفي للوضوء به وان كان نكرة في موضع
النفي وهو عام الا انه لا يمكن اجراؤه على العموم اذ وجود ماء لا يحصل به الحاجة اليه لغيره غير مراد فمراده اخص الخصوص هذا
الماء مراد اجماعا فسقط غيره والنفع معتبر بالابتداء وبعد غير ولو في صلاة لانه كالماء عنده حال عدم الماء فيقطع صلاته كالرائي
للماء في اثناء الصلاة وعندنا لا يتوضأ ويبني صلاته ولا يعيد لانه ليس بطهر عنده وعند محمد يتم ويعيد لانه كمن راى رؤية الماء
ليس بناقضة لانها ليس بخارج نجس وانما الناقض الحدث السابق ولكن عمله يظهر عندها فاستوت انها جاء وعند ابن ابي ليلى
اذا وجد الماء في خلال صلاته يمضي فيها لان حرمة الصلاة تمنعه من استعمال الماء فلم يكن واجدا حكما ولو كان يتيمم وبين يديه اناء ماء او
على راس البئر وليس معه آلة الاستقاء ولنا ان الطهارة بالتيمم انتهت بوجود الماء فلا يتم صلاته لانها بلا طهارة ووالاكثر
وحرمة الصلاة اي يمنعه من استعمال الماء انه لو تفسد ولم ينوه هنا لان الحدث كلما طهور ينبئ اي عامة وجود الماء بلا ذنب باختيار العمل
لراجي الماء الى آخر الوقت فليعلم بحر الماء فتوديه باكمل الطهارتين كطامع الجماعة وان لم يرج تيمم في اول الوقت المستحب لانه لا يفسد الحاضر
وعند مالك يتيمم في وسط الوقت لانه حد للامور وضع للتقصير وفعل الاول جملة ما لك فيه وان التيمم عنده بدل الوضوء كالماسح
الصلاة مع قيام الحدث لانه ملوث في اللغة لا مطهر وراجح حتى لو راى الماء عاد حكم الحدث الاول فصار كطهارة المستحاضة عندنا
الصعيد بدل عن الماء لرفع الحدث لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا اي اقصدوا الصعيد عند عدم الماء فيفيد ان المراد به
بين الصعيد والماء فاصبح اي ان يعرف حكم الماء المسمى بالصعيد الذي هو بدل اذا البدل لم حكم البدل عند عدمه كالعموم لم حكم الاعتاق
في الكفارة ولا يشهد لهم حكم الذي في بعده ولولاه لما صار بدلا وحكم الماء انه طهور اي مطهر للطهارة عن الحدث اذا استعمل مطلقا
لا تورث وكذا الصعيد الذي هو بدل وعيسى لم هذا الحكم ليستعمل بدلا وللمتوضئ ان يصلي بوضوء واحد ما شاء فكذا التيمم اي يصلي به
ما شاء من الفرائض والنوافل ولخوف فوت صلاة جنازة لم تكن لها او صلاة عيد ابتداء وبناء لا لفوت الجمعة والوقت كالاصل
كلما يفوت لا الى بدل يؤدى بالتيمم مع وجود الماء وكلما يفوت الى بدل لا كصلاة الجنازة والعيد يفوتان لا الى بدل لانهما لا تقضيان
فيتحقق العجز وقال الشافعي لا يجوز لا تيمم لهما لانهما لا نقصان فيه ولا يتحقق العجز والولي لا يتيمم لصلاة الجنازة لانه لا يخاف الفوت
اذ ليس لغيره حق الصلاة على الجنازة والاصل غيره له حق الاعادة ولا يشرع في صلاة العيد ثم احدث يتيمم ويبني عند ابي يوسف وعند محمد
لان المسبوق يخشى الفوات واللاحق آمن جابر عنه ومثله ومتى صلاته بعد فراغ الامام وعنده يتيمم اذ المنفرد يستهلك بالتسليمة او يلى
جاز قضاء العيد بالتيمم لان يجوز لما ذكرناه اولى ولان يخاف الفوت فانه اذا العوم يوم زحم فيعرض له عارض يفسد صلاته اولى الماء او يعتريه ما
يفسد صلاته والاصل في الكل هذا حتى يزول الشمس فيعود فيصلى الوقت الاختلاف انه اذا شرع بالتيمم يتيمم ولا يعيد الا اذا الوضوء
لفسدت صلاته برؤية الماء فلا يمكنه الاداء وكذا لو شرع بالوضوء ويخاف زوال الشمس لو استعمل الوضوء فانه يتيمم اتفاقا
وان لم يخف وهو جواد بالادراك للماء قبل الفراغ لم يتيمم اجماعا وان لم يرج فهو موضع الخلاف وقبل هذا الكواب في جبانة الكوفة في الماء
بعد وفي ديارنا الماء محيط بالمصلى فلا يتيمم للاسراء والمسالة لانه لا يخاف فوت اللوت ولا يتيمم للجمعة وان خاف الفوت لانها تفوت الى الظهر
الذي هو فرض الوقت واطلق لفظ الخلف على الظهر هنا في الهداية مع انه ليس بخلف لانه اربع ركعات لا يكون خلفا عن ركعتين
لما انه خلف عن الجمعة او انه مقصور بصورة الخلف وكذا ان خاف فوت الوقت لو توضأ لا يتيمم لانه يفوت الى خلف وهو القضاء
نسي الماء في رحله وصلى بالتيمم فذكره لم يعد وقال ابو يوسف يعيد والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره ولو وضعه
غيره وهو لا يعلم به جاز التيمم اتفاقا ومحل الخلاف ان يذكر في الوقت وبعده سواء له انه واجد للماء لانه في رحله وهو في يده
وملكه فلا يعتبر العدم لسبب النسيان وهو نسيان دائم لا الوجود ولانه نسي ما لا ينسى عادة اذ الماء من اهم الاشياء للمسافر فانزل
عالما كما لو كان الماء على ظهره او معلقا في عنقه ولانه يتيمم قبل طلب الماء في رحله فلم يجز كالو تيمم في العمران قبل طلب الماء الا ان رحل
المسافر لا يخلو عن الماء عادة كما في العمران ولهما انه لا تكليف بلا قدرة بالفعل ولا قدرة بلا علم ولا علم مع النسيان والوجود المذكور في النص
القدرة اذ لو وجد الماء وليس معه دلو جاز التيمم واذا لم يقدر لم يخاطب باستعماله واذا لم يخاطب صار وجوده كعدمه كالمريض الظاهر
الحرمة فان الرحل ليس كان مكانه استعمال الماء بخلاف المسافر في ماء الرحل للاعادة له فلا يفصل عن الحاجة فوضع المعارض فسقط
فرض الطلب بخلاف العمران والنسيان لا يعتاد الوجود فكذا يعتاد العدم والدليل لا يقدر ولو كان الماء معلقا في عنقه ولبس من كل
شيء لا ينسى ولو صلى عاريا او في رحله ثوب لا يعلم به قبل هو على الخلاف والشرط زيها مفروض الستر بالثوب لا في الحلف والوضوء
الحلف ولا يكفر بالصوم ونسي رقبة في ملكه مجموع وليس مثل فيقيسا الوجود في الكفارة المالك حتى لو عرض عليه رقبته له ان لا يفعل

لانه

قال الصدر [illegible] لو نسي الماء في رحله [illegible] ونسيه [illegible]

[illegible]

ويكفر بالعموم وبالنسيان لم يعف ملكه وللنسر الوجود هنا القدرة حتى لو عرض عليه الماء لم يجز التيمم وبالنسيان زالت القدرة فحاله
التيمم وبالعلم بما لو كان يجاملنا بالماء فظن انه نفد لان القدرة على الاستعمال ثابتة لجهله به فلا تكون بظنه فحلمه المنسي فاذا
لم يستعمل لم يجز التيمم بخلاف ما نحن فيه ولا يلزم من نسي الحدث وصلى بلا طهارة لانا جعلنا نسيان الماء سببا لعجزه عن استعماله
والعجز يحصل الرأب طهورا وفي الحدث الاحوال لم يحصل بلا طهارة فطلبنا الماء غلوة ان ظن قربه والا لا ان غلب على ظنه
ان بقربه ماء وجب الطلب مقدار غلوة اي نحو ثلثمائة ذراع الى اربعمائة ولا يبلغ ميلا لان فيه اضرارا به وبرفقته ولا يجب الطلب
بغير غلبة الظن واختاره الى ان يجب الطلب في كل الاحوال لان عدم الوجود بالطلب بيان وجوب الطلب ليستحق اللوم ولنا
ان العدم ثابت حقيقة وظاهر العوارت الدلالة على الوجود من صلاة الطاهر ان الظاهر في المفاوز عدم الماء بخلاف العمرانات
فانه لو تيمم قبل الطلب فيها لم يجز لان العدم وان كان ثابتا حقيقة لكنه لم يسقط هذا القسم الدليل عليه وهو العمران اذ فيها
ماء وكذا لو غلب على ظنه او اخبره مخبر لان غالب الرأي كالمتيقن وجوب العمل ولهذا وجب العمل باخبار الاحاد وبالاقيسة
وبالتأويل المتناول والمخصوص والمنسوخ فان لم يحصل لا كان غالب الرأي كالمتيقن هنا الوجه الماء فتوضأ اذا غلب على ظنه انه لم يجد
الماء في اخر الوقت فلا عن ابي حنيفة وابي يوسف فيها الماء حتى ولان على ظنه انه يعتبر للوضوء ماء وهنا غلبة ظنه
انه لو طلب الماء عن رفيقه ما دام طريقه ان سأله اعطاه لم يجز التيمم وان كان رجاه انه لا يعطيه تيمم وان شك في الاعطاء وتيمم
وصلى فسأله فاعطاه بعد الصلاة طهارته كان عادلا وان منعه قبل شروعه واعطاه بعد فراغه لا يعيد لانه سهل ان القدرة
كانت ثابتة وان ابى ان يعطيه الا بثمن المثل ان لم يكن معه ثمنه تيمم للعجز وان كان معه ثمنه لا لان القدرة على بدل الماء كالقدرة على عينه كما
كان القدرة على بدل الرقبة كالقدرة على عينها في المنع من التكفير وان لم يبع الا بغبن فاحش اي يتضعف قيمته تيمم لان يحمل الضرر
عن واحد لقطع موضع القياس حال عدم الماء القدرة على الماء الفاضل عن حاجته لا اصلية لمنع التيمم وبرفعه واغلاط الحدث اي ج
تيمم الغسل والعلمه وفي ما وقع به تيمم لعمل الجنابة لا بها لاحق زوال الاوسو اذا تيمم ثم احدث يتيمم للحدث لان تيممه للجنابة
معدوم على الحدث فلم يحرج للحدث الماء كالواغتسل عن الجنابة ثم احدث فعليه ان يتوضأ ولم يجب غسلا عن الحدث الماء فان
تيمم ثم وجد ماء يكفيها جرى الماء لا يتعاطيه تيممه للجنابة والحدث للقدرة على الاصل فيهما وان كفى مقدار في احدهما والتيمم للاخر
باق وان كفى واحدا غير عين صرفه الى الجنابة لانه اهم واعاد تيممه للحدث عند محمد للقدرة على الماء ووجوب صرفه الى الجنابة لا يمنع
قدرته على صرفه الى الحدث ولهذا لو صرفه الى الوضوء جاز وتيمم للجنابة اتفاقا وعند ابي يوسف لا يعيد لانه مستحق الاضافة الى العمل
والمستحق كالمعدوم فان لم يكن تيمم للحدث قبل وجود هذا الماء تيمم قبل غسل اللمعة للحدث ثم محمد وعند ابي يوسف يؤخر
ولا وانهم وان لم يكف واحد منهما حتى على طهارته لمعة ومتى غسل وصوله وماؤه لا يكفي احدهما احدهما صرفه الى ما شاء
لان كل واحد حدث الجنابة واعضاء الوضوء اولى فانه لمنه حتى على بدنه لمعة احدث قبل ان يتيمم تيمم لهما واحدا فاوجبا لها
لان التيمم لا يكون طهارة الا بنية فلوم ينو عنهما في التيمم وتوجب الحدثين بلا نية فلا يكون طهارة في حقه فان تيمم لها ثم وجد ماء لا يكفي
لاحدهما غير عين صرفه الى اللمعة وتعاد التيمم للحدث عند محمد خلافا لهما ما كفى للوضوء تيمم ولم يتوضأ الى آخره علة الوضوء
وعند الى فوق توضأ تيمم لان الحدث لا يتجزى لاحد استعمال الماء فيما يكفيه وقالنا انه اذا لم يطهر عن الجنابة فاستعماله لكون
تنصفا فان توضأ وتيمم لجنابته فاحدث تيمم لحدثه فان تيمم ثم وجد ماء يكفي لاحدهما اي لمعة بدنه او للوضوء وصوله صرفه الى
الى الجنابة لانها اهم ويعيد تيممه للحدث عند محمد خلافا لهما احدث وتيمم او بدنه دم وماؤه يكفي احدهما صرفه الى الدم وتيمم للحدث
لحصول اداء الصلاة بالطهارتين متيممون قال لهم رجل هذا الماء لمن شاء منكم توضأ ثم ادرك ماء مكفي لواحد يبطل تيممهم لان كل
واحد قدر على الاصل على سبيل البدل ولو قال هذا الماء لكم وقبضوه لا يبطل تيممهم لانه لا يملك تيمم ولم يملك كل واحد ما
يكفي للوضوء بخلاف الاول لانه اباحة فان قيل يشبه الماء فما بال التيمم بين جماعة لا يصح عند ابي حنيفة فلا يكون
ملكا منهم بل يكون اباحة فصار كالمثلة الاولى قلنا الهبة الفاسدة تفيد الملك عندا تصال القبض بها ولان الاباحة لو ثبتت
لثبتت في ضمن التمليك وقد انتفى التمليك عنده كيف تثبت الاباحة واذا لم يثبت الملك ولا اباحة صار الحال بعد الهبة كالحال
قبلها وقبل الهبة لا يبطل تيممهم فكذا بعدها ولو اذن المعطي يبطل تيممه لتسوية الملك لهم لصحة اذنه ومثل هذا اعيده لا
حسيا كثر بدنه بحرح تيمم لا عن ولو بالعكس يغسل لا عن وقال الشافعي يغسل ما امكن ويتيمم لان سقوط الغسل للضرورة الوارد
لا اصابة الماء فيتقدر بقدرها وقلنا انه لما لم يمكن الجمع بين الاصل والبدل رجحنا بالكثرة باب المسح على الخفين
وهو ثابت بالسنة المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا حتى قال الحسن البصري ادركت سبعين بدريا من الصحابة كلهم يرون
المسح على الخفين وقال ابو حنيفة ما قلت بالمسح حتى جاءني فيه مثل ضوء النهار وقال ابو يوسف خبر المسح يجوز نسخ الكتاب
به لشهرته وكأنه اراد به الزيادة لانها نسخ من وجه لان المشروع بها بعض حكم ما ثبت نص بعضا من بعد ما كان كلا اسمان
من وجه لانها معرفة لا بمسطله والمشهور كالمتواتر نظرا الى العمل الثاني وكخبر الواحد نظرا الى العصر الاول فجاز به مالم يجز

دون وجه دون النسخ المحض وقال الكرخي اخاف الكفر على من لم ير المسح على الخفين لان الآثار التي جاءت فيه في حيز التواتر
وسئل انس بن مالك رضي الله عنه عن السنة والجماعة ان تحب الشيخين ولا تطعن في الختنين وتمسح على الخفين ومن لم يره مبتدع ومن رآه
ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا فان قيل نيلاه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب بالاتيان بالعزيمة اذ لا يبقى العزيمة
مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلاة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا اما والثواب باعتبار النزع
والغسل واذا نزع صار مشروعا فيتم لعمر الخف شروع المسح في كل حدث سوى الجنابة لحديث صفوان بن عسال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يأمرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليهن الا من جنابة ولكن من بول وغائط ونوم ولان الجنابة لا تتكرر غالبا فلا يحرج
في النزع ومع الخف لا تتأدى حتى كان لبسهما على وضوء تام وقت الحدث شرطه ان يكون الحدث بعد اللبس طارئا على وضوء تام حتى لو
غسل رجليه اولا ثم لبس خفيه ثم اتم وضوءه ثم احدث جاز المسح عندنا خلافا للشافعي لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى
تمام الوضوء عند المنع حتى لو غسل رجليه اولا ولبس خفيه ثم احدث قبل الاكمال لم يجز المسح لان الحدث ما طرأ على وضوء تام فلو جوزنا له
لكان الخف رافعا اذا الحدث حل بالقدم وهو ليس برافع حتى ان المستحاضة اذا لبست على السيلان او سال بعد الوضوء قبل اللبس لم
في الوقت لا بعد خروجه لان انتقاض الوضوء عند خروج الوقت بالحدث السابق فيصير كأنه لبس الخف بلا طهارة وهذا لان لا استناد
تظهر في الاحكام القائمة وجواز المسح منها فظهر الاستناد في حقه وظهر ان اللبس حصل مع الحدث في حق هذا الحكم بخلاف ما اذا كانت
الدم منقطعا وقت الوضوء واللبس لان هناك يستند الى سيلان سابق عن اللبس فلا يظهر ان اللبس حصل مع الحدث فان قيل
لو استند الانتقاض بخروج الوقت لما وجب عليها القضاء اذا شرعت في التطوع ثم خرج الوقت لانه ظهر ان الشروع حصل مع الحدث قلنا
الناس بالاستناد يثبت من وجه دون وجه لانه بين الظهور والاقتصار لان انتقاض الوضوء حكم الحدث والحدث وجد في تلك الحالة فهذا
يقتضي ظهوره بها محدثة في ذلك الوقت الا ان ظهوره بها محدثة متعلق بخروج الوقت وخروج الوقت وجد الآن فهذا يقتضي ظهوره بها
محدثة في الحال فجعلناه ظهورا من وجه اقتصارا من وجه ولو كان ظهورا من كل وجه لا يجوز المسح ولا يجب القضاء ولو كان اقتصارا من كل وجه
لجاز المسح ولوجب القضاء فعملنا لا يجوز المسح ويجب القضاء احتياطا ولا احتياط في كل فصل وكذا لو تيمم ولبس خفيه ثم احدث ثم وجد ماء
يكفي للوضوء توضأ ونزع خفيه وغسل رجليه ولم يجز المسح لان تيممه يبطل بوجود الماء مستندا الى اول ما اشتغل فيصير كأنه لبس الخف بلا طهارة
ولو توضأ وغسل احدى رجليه ولبس خفها ثم غسل الاخرى ولبس خفها ثم احدث جاز المسح عندنا خلافا للشافعي لانه لا يشترط الترتيب بعد الحدث
ثابت يوما وليلة للمقيم وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها
وقال مالك لا يجوز للمقيم المسح لانه رخصة مختصة بالسفر كالقصر والفطر ولانه صح فصار لا يجوز للمقيم لعدم الحاجة من وقت الحدث
اي ابتداء المدة معتبر من وقت الحدث حتى لو توضأ المقيم عند طلوع الفجر ولبس عند طلوع الشمس واحدث بعدما صلى الظهر يصلي
الظهر في الغد بالمسح لا العصر لان وجوب الطهارة عند الحدث واستتار القدم بالخف يمنع سراية الحدث الى القدم وانما يعتبر ما بعد المنع
الحدث وهل كان عليه يظهر عند الحدث اعتبرت المدة من وقت الحدث ويكون على ظاهره خطوطا بثلاث اصابع مبتدأ من اصابع
الرجل الى الساق وحديث المغيرة انه عليه السلام مسح بيديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكاني انظر الى اثر المسح على خف
رسول الله صلى الله عليه وسلم خطوطا بالاصابع وانما سن الخطوط اذ المسح مرة وقال عطاء المسح ثلاثا كالغسل فان مسح باطن الخف او عقبه او
عقبه او ساقه لم يجز وقال الشافعي ومالك رحمهما الله يسن المسح على ظاهر الخف وعلى باطنه للسنة وقال علي رضي الله عنه لو كان الدين بالرأي لكان باطن
الخف اولى بالمسح من ظاهره ولكني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهر خفيه دون باطنهما ومبدأ من الاصابع اعتبارا بالغسل لانه قائم
مقامه والبداية فيه من الاصابع لان الله تعالى جعل الكعبين غاية ولو بدأ من الساق جاز وان ترك السنة ولو مسح باصبع او اصبعين حتى يمسح
مقدار ثلاث اصابع اليد في الصحيح لان المقدر بالثلاث لانه الة المسح كمسح الرأس وقيل باصابع الرجل كالخرق لانه محل المسح والكلام
فيه كالكلام في مسح الرأس ثم من شرط الربع ثم شرط الربع هنا ومن شرطه في رأسه مطلق عليه المسح ثم شرطه هنا ولا يقدر بالنسبة
في مسح الخف بمسح الرأس الخرق الكبير يمنع المسح خلافا لمالك والثوري والشافعي في القديم وقال زفر وان منع المسح وهو القياس لان الخف مانع
سراية الحدث الى الرجل لا رافع حدثا حل بها فوجب اذا ابدا بعض رجله سرى الحدث اليه فكذا البعض لعدم المانع في حقه ومن ضرورته
سرايته الحدث الى الكل لان الحدث لا يتجزى ولنا ان الخفاف لا تخلو عن قليل الخرق فانها وان كانت جديدة فآثار الدرز وآلات في
خرقها فيها ولهذا لو جاز ما اسرار يحصل القليل عفوا للضرورة وبنى الكبير على اصل القياس لانه لا ضرورة والفاصل قدر ثلث
اصابع القدم اصغرها لان ثلاث اصابع اصل في القدم حتى يجب بقطعها الدية كاملة وللاكثر حكم الكل والثلاث اكثر واعتبار اصابع
القدم لانه المنكشف والاصغر للاحتياط وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته بان كان الخف صلبا
الا انه اذا دخل فيه ثلاث اصابع يدخل فيها ثلاث اصابع لا يمنع وان كان منفرجا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لان الخف يلبس
للمشي ولو كان منفرجا وقدر ثلاث اصابع من اصابع الرجل لا يمنع في الاصح ويشترط ان ينفرج وقدر ثلاث اصابع ثلاثا وتجمع الخروق في
خلاف النجاسة فانها تجمع في خفين كما تجمع في خف وكذا الخروق في موضع العورة تجمع والفرق ان الخرق انما يمنع لكونه مانعا تتابع

المنخرق والخرق في احديهما لا يمنع قطع السفر بالاخرى وفي المحاسبة هو ممنوع من الكل وهو حامل للكل وكذا في ما لو كان هو ممنوع من الكعب
وهو كاشف للكل وسقطه [illegible] على الوضوء لانه للعضو ونزع الخف لان استتار القدم بالخف كان مانعا سراية الحدث الى القدم
وزال ذلك بالنزع فسرى الحدث الى القدم فكانه توضأ ولم يغسل رجليه فعليه غسلهما ونزع احدهما كنزعهما لانهما في حكم الطهارة
كشيء واحد حتى وجب غسل احدهما وجب غسل الآخر لئلا يجمع الغسل والمسح في عضو واحد ومضي المدة لان لا استتار مانع في المدة بالمضي
فاذا مضت سرى الحدث الى القدمين فعليه غسلهما ان لم يخف ذهاب رجليه من البرد اي انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب
رجليه من البرد لو نزع خفيه جاز المسح للضرورة وان لم يخف ذهاب رجليه نزع خفيه وغسل رجليه وبعدهما غسل رجليه لا غير اي بعد
النزع والمضي وقال [illegible] بعد الوضوء [illegible] البعض [illegible] الكل [illegible] الحدث [illegible]
لا معنى له هو نزع الخف واما [illegible] الا ان عمل الحدث تطهير عندنا [illegible] في الكل الحكم على البعض ثم غسل
الرجلين فيجب عليهما كالوضوء [illegible] غسل رجليه فانه [illegible] الوضوء كذا هنا وحكم النزع [illegible] القدم الى الساق فان
موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله وساق الخف غير معتبر حتى لو لبس خفا لا ساق له يجوز المسح ان كان الكعب مستورا
فكذا اكثر القدم في الصحيح لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة ان زال [illegible] الرجل وقال اكثر [illegible] الرجل بطل مسحه وهو قول ابي يوسف
وعن محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان صدر القدم في موضعه
والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه [illegible] فصل يوم وليلة تم مدة المسح [illegible] لان المدة [illegible]
فلا يمسح اكثر من يوم وليلة وان كان المسح [illegible] وهو مسافر [illegible] الحدث [illegible]
وهذا لان [illegible] يوم وليلة [illegible] لا يبطل [illegible]
[illegible] حكم [illegible] السفر [illegible] او آخر رمضان [illegible]
[illegible] الصلوة [illegible] الصيام [illegible] لان [illegible] بخلاف [illegible] وكذا [illegible] حكم [illegible] بالوقت
[illegible] الصلوة [illegible] حكم [illegible] الوقت [illegible] في الظهر والعصر [illegible] والسفر والبلوغ
والاسلام بخلاف [illegible] مدة [illegible] مسافر لان الحدث سرى الى القدم [illegible] مدة المسح فلا [illegible] ذلك بالعزم
مسافر اقام بعد يوم وليلة نزع لانه صار مقيما فلا يمسح اكثر من يوم وليلة والا اتم يوما وليلة لان هذه مدة الاقامة وهو مقيم
يمسح على الجرموق ولو فوق الخف خلافا للشافعي لان الخف بدل [illegible] المسح على الجرموق [illegible] بدل البدل وانه لا يجوز [illegible]
ولنا انه عليه السلام مسح على الجرموقين ولانه تبع للخف [illegible] الغرض [illegible] ان يكون [illegible]
للخف [illegible] الجرموق فوق الخف [illegible] ولو لبس [illegible] ان يمسح عليهما [illegible] عن الرجل [illegible]
الخف وان كان تحته خف [illegible] على الرجل الا الجرموق وهذا [illegible] بالرجل ولم [illegible] الخف [illegible]
الوضوء [illegible] الجرموق [illegible] سراية الحدث [illegible] الرجل فاما اذا احدث ومسح بالخف [illegible]
على الجرموق لان حكم المسح استقر في الخف [illegible] الوضوء [illegible] الجرموق [illegible] وكذا لو احدث بعد لبس
الخف لا يمسح على الجرموق لان ابتداء مدة المسح من وقت الحدث [illegible] الخف فلا [illegible] الجرموق وان كان [illegible]
[illegible] المسح لانه [illegible] الرجل [illegible] المنع [illegible] الا ان يكون [illegible] الخف [illegible] المجلد [illegible]
[illegible] على [illegible] وصح على [illegible] جلد والنعل [illegible] على الساق من غير ان [illegible] لانهما في معنى
الخف لامكان المشي فيها وقالا لا [illegible] ولا يجوز المسح على الخفين لان [illegible] عن [illegible] في الرقيق [illegible]
[illegible] فاسد [illegible] على عمامة وقلنسوة وقفازين وبرقع لانه لا [illegible]
في غسل هذه الاعضاء والكتاب ورد بغسلها ومسح الراس فلا يزاد على الكتاب بخبر [illegible] بخلاف الخف لان [illegible]
[illegible] غسلها وتعذر نزع [illegible] المسح على غير المنزوع [illegible] لان [illegible]
الواحدة لا يجزي والجرموقان كالخفين ولو نزع احد الخفين [illegible] على الآخر كذا هنا وهو [illegible] على الجبيرة
وخرقة القرحة ونحوها كالغسل حتى لا يتوقت بمدة [illegible] الغسل ولو كان [illegible] لما [illegible]
ومسح احد خفيه [illegible] بلا وضوء ومسح على العصابة [illegible] سواء كان تحته جراحة او لا لان العصابة لا [illegible]
[illegible] على موضع الجراحة [illegible] العصابة فكان [illegible] الجراحة [illegible]
[illegible] الجراحة وعلى [illegible] المسح على اكثرها في الصحيح [illegible] الجراحة [illegible]
وعندهما [illegible] لانه [illegible] عليه [illegible] للوجوب [illegible] الواحد [illegible]
[illegible] في الصلوة [illegible] لانه [illegible] غسل [illegible] في الصلوة [illegible]
[illegible] وان [illegible] المسح [illegible] على [illegible] لانه [illegible] غسل [illegible]

وهذا لان سقوط الغسل للعذر وهو قائم والمسح قائم وان زال الممسوح كما لو مسح راسه ثم حلقه بخلاف الخف لانه مانع لا يعلم
الحدث لا يجمع بين الغسل والمسح اي بين غسل القدم ومسح الخف لان الغسل اصل والمسح خلف ولا يجمع بين الاصل والخلف في
[illegible] رجليه [illegible] بعذر الغسل [illegible] المسح [illegible] وغسل الصحيحة [illegible] في الخف [illegible] المسح
على الخف في الصحيحة اذ لو مسح على الخف [illegible] الى المسح على [illegible] الى الجمع بين الغسل والمسح بخلاف
[illegible] اي ادخل المجروحة بعد مسح الجبيرة في الخف [illegible] المسح [illegible] ان كان جرح
[illegible] الغسل والمسح [illegible] الخف [illegible] الصحيحة لانه لا يؤدي الى الجمع [illegible] رجله
بين الغسل والمسح [illegible] ذلك [illegible] المسح [illegible] الوضوء [illegible]
من اسفل الكعب [illegible] ولم يبلغ قدر ثلث اصابع من ظهر قدمه ولبس خفه بعد الوضوء [illegible]
لانه يجب غسل المقطوع [illegible] محل المسح وهو قدر ثلث اصابع فلو مسح على الخف في الصحيح لا يؤدي الى الجمع وان بلغ قدر ثلث
اصابع اولم يبق [illegible] مسح على الخف لانه لم يؤد الى الجمع [illegible] ولبس خفيه ثم احدث [illegible]
وتيمم [illegible] لانه ان كان طهورا [illegible] والا [illegible] ولو [illegible]
والمسافر [illegible] على الخف لانه بدل [illegible] والمسح بدل عن الغسل فلو جاز
لكان بدل البدل [illegible] وليس بدل [illegible] الصلوة [illegible] جواز المسح لكونه
طهورا [illegible] اصل [illegible] لما [illegible] تام [illegible] الكلام [illegible] وحكمه
[illegible] عشرة ايام ولياليها [illegible]
[illegible] ايام [illegible] عشرة ايام [illegible] على [illegible] المعتاد [illegible] الثالث [illegible]
[illegible] ولياليها [illegible] لان [illegible] المعتاد [illegible]
[illegible] الكدرة [illegible] لا يكون حيضا [illegible] لانها لو كانت
من الرحم [illegible] دم عرق [illegible] ولا [illegible] الكدرة [illegible]
[illegible] اسماء [illegible] الكدرة [illegible] الصفرة [illegible]
[illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] الكدرة [illegible] يكون
الكدرة حيضا [illegible] الكدرة حيضا [illegible]
[illegible] حيضا [illegible] الصلوة والصوم
[illegible] عائشة [illegible] على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] ولا نقضي الصلوة [illegible]
[illegible] صوم [illegible] في احد عشر [illegible]
المسجد [illegible] لا احل المسجد لحائض ولا جنب [illegible]
[illegible] المسجد [illegible] الصلوة [illegible]
الا ان يكون [illegible] والطواف لانه في المسجد [illegible] الوقوف [illegible]
[illegible] الطواف [illegible]
[illegible] لانه [illegible] الحيض [illegible]
[illegible] القرآن [illegible] ولا تقرأ القرآن [illegible] وحائض [illegible] لا تقرأ
[illegible] القرآن [illegible] فان [illegible]
[illegible] الصلوة [illegible] الآية [illegible] في حكم [illegible]
[illegible] الآية [illegible]
[illegible] المطهرون [illegible] المحدث [illegible] الحدث [illegible] المصحف [illegible]
[illegible] الجنابة والحيض [illegible] حتى [illegible] الجنب [illegible] المصحف
[illegible] المصحف [illegible]
[illegible] الجمهور [illegible] المحدث لان المس يحرم [illegible]
[illegible] القرآن [illegible] الحيض [illegible]
[illegible] غسلها [illegible] الحيض
[illegible] على [illegible] لان [illegible]
[illegible] من [illegible] وقيل [illegible]

[illegible]

لا اقل من عشرة لا توطأ حتى تغتسل لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كان ايامها دون العشرة لان الدم يدر تارة وينقطع طورا فيجب
الانقطاع في حكم خروجها من الحيض فلم يثبت الانقطاع على الا بعلة وذا بالاغتسال لانه من احكام الطاهرات او بمضي وقت
الصلاة [illegible] اذ بمضي وقت صلاة يقدر على الغسل والتحريمة بان انقطع في آخر الوقت لان الشرع حكم بطهارتها لما
اوجب الصلاة عليها ولو انقطع دون عادتها فوق الثلث واغتسلت او مضى عليها الوقت كره وطؤها حتى تأتي عادتها اذ
العود في العادة غالب فالاجتناب احوط والطهر المتخلل وان زاد على الدرس في المدة حيض وفي النفاس كذلك وهذا الحيض في الطهر
وحكم به صورته معتادة بعشرة وعشرين رأت [illegible] عشر يوما طهرا ثم يوما دما ثم عشرة طهرا ثم يوما دما فعندنا ابي حنيفة هو ان الا
العشرة التي من الدرس حيض لان البداية بالطهر والختم به جائز اذا كان قبل البداية وبعد الختم دم والطهران كان اقل من خمسة عشر
لا يفصل وعند محمد [illegible] امرأة لم تر الا ما يوما سماها [illegible] اصلها ان الحيض ما بدأ بالطهر ولا ختم به لان الدم المختلط ليست
بحيض فلا يجعل الطهر بما ليس بحيض حيضا وان الطهران كان زائدا على الدرس المختلط به يفصل لان الطهر عالم كما
انه طهر فاسد طهر حكما وكان بعد اسدا وجها بالدم لا بالطهر قوله وفي النفاس كذلك اي الطهر المتخلل بين الاربعين يفصل
من الدرس ولو خمسة عشر يوما عند ابي حنيفة ويجعل احاطة الدم بطرفيه كالدم المتوالي لان الاربعين في النفاس كالعشرة
في الحيض ثم الطهر بين العشرة في الحيض لا يفصل بين الدمين فيجعل احاطة الدم بطرفيه كالدم المتوالي فكذا في النفاس وفي الا ادا
كان الطهر المتخلل بين الاربعين خمسة عشر يوما فصل بين الدمين فيجعل الاول نفاسا والثاني حيضا ان امكن وان كان اقل من خمسة عشر
لا يفصل بين الدم ويجعل كالدم المتوالي صورته رأت بعد الولادة يوما دما وثمانية وثلاثين طهرا ويوما دما فالاربعون كلها نفاس
عنده وعندهما النفاس هو الاول لا غير واقل الطهر خمسة عشر يوما كذا عن ابراهيم النخعي ولا يعرف ذلك عقلا لانه من المقادير فالظاهر
انه سمع من النبي صلى الله عليه وسلم وذا ابيح من النبي عليه السلام وعندنا ما لم يذكر الطهر ما وحد قال ولا حد لاكثره اطلاق قوله ولا حد لاكثره حتى تطهرين ولا حد لاكثره
اي الطهر وان طال طهرا اما اذا استمر بها الدم واحتيج الى نصب العادة فحينئذ اتفقوا على انه لا يقدر طهرها فاسد لا بد لاعادتها لاكثره عنده مطلقا
وعند عامة العلماء هو مقدر ثم اختلفوا فقال محمد بن ابراهيم الميداني مقدر بستة اشهر الا ساعة لان الطهر المتخلل بين
الدمين دون مدة الحبل عادة وادنى مدته ستة اشهر فقدرنا اكثر مدة الطهر بستة اشهر الا ساعة وقال ابو عصمة ان اكثر
الطهر في حقها مقدر بسبعة وعشرين يوما لان الشهر يشتمل على الحيض والطهر واقل الحيض ثلثة فيبقى للطهر سبعة وعشرون يوما
حتى لو رأت مبتدأة عشرة دما وسنة طهرا ثم استمر بها الدم فعند ابي عصمة تدع من اول ما استمر عشرة وتصلي سبعة هكذا
دائما اذ لا عادة لاكثر الطهر عنده وعند عامة العلماء تدع من اول ما استمر عشرة وتصلي عشرين كل ما بلغه حتى تصم لان الاكثر
الطهر الصالح لنصب العادة عامة والسنة لا تصلح لنصب العادة ودم لا يسمى صم كالرعاف والدائم لا يمنع صوما وصلاة
ووطئا لقوله عليه السلام توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير فتثبت حكم الصلاة به عبارة وحكم الوطء والصوم دلالة دلالة الاجماع
منعقد على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلاة والوطء ودم العرق لا يمنع واحدا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلاة علم انه دم عرق
لا دم رحم فيمنع الحكمان [illegible] دلالة وقال في الهداية يثبت بالاجماع وفسر دلالته بالاجماع وهو صحيح معنى لا لفظا والصبر حكم الاجماع
اسقطنا ووجهه ما سبق وزاد الدم على اكثر الحيض او النفاس لمراد على عادتها فسمى صم للوصل عليه السلام المستحاضة تدع الصلاة
ايام اقرائها فصيرها الى ايامها المعهودة ولان الزائد على العادة يسمى بالحيض لا يقلها بها ويسمى المعهودة لا نقلها بها
ويرجح جانب يسمى صم لما انها حالة العادة ادلا اصل ووافق العادة لم فيما لا يحصل في الزائد على العادة لاحتمال حيضه ورضها
اهلا وعلم صبر ورثتها يسمى كالاذن وعند ما لكرجد فلا من الزيادة على العادة يلحق بايامها الى ما بعده طهرا لا الحيض يزيد
ويتقص فاذا كثرت الزيادة بعد ذلك يجعل كله حيضا لتصفها بانه من الدم ولا بد من الحاق بعد ذلك وان كان من حيض ثم
فالحيض عشرة والنفاس اربعون والزائد يسمى صم وقال الشافعي في قول حيضها يوم وليلة لانه قد بعضا وفي قول يعم حيضها
بناء عشر بها لما انه الزائد على ما قيل احتمال ان يكون حيضا او نفاسا وان لا يكون وقد كان حيضا او نفاسا بيقين فلا يزول
الا بيقين مثله اذ الاصل في كل ثابت دوامه فيقضي بعادته كذا عند ابي يوسف رحمه الله كما ذكرنا عليه الفتوى وعندهما لا بد
لنقل العادة من تكرار عادته لما ان الاول صارت عادة لها لما كرها بالتكرار ولم يتكرر الثاني فكانت دونها ولم فلا ينقل بها
فلو رأت في شهر اخر المدة ويوما قبلها ثبت عند ابي حنيفة ان رأت في الشهر الثاني مثله فهذا والاول حيض والا فهو حيض وو
لا زائد على ان ابا يوسف رأى نقل العادة بمرة ومحمد يرى الانتقال ان امكن

فصل دائم الحدث يتوضأ لوقت كل فرض كالمستحاضة
ومن به سلس البول او استطلاق بطن او انفلات ريح او رعاف دائم او جرح لا يرقأ اي لا يسكن وقال الشافعي يتوضأ لكل
فرض وقال مالك لكل فعل بعض لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل صلاة الا ان الشافعي يقول النفل تبع للفرض فلا يتجدد
على حدة وله حكم المسوح كالوكان البناء لسهو في هذا الغرض فان الشافعي يقصر لا يرحم شعاله وكالحديث بعض ينقض الا مرو
ولانه فان طهارة ما بينا فيه قيلها اداها فهما الجوازاه اداء او وجود للشيء بما ما فيه لكل عشرين بها طهارة وجعلنا المنام

للوقت وحين اداء الصلاة حادا اسما اسمه الاولة فاتهم حكم الطهارة ولنا قوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة وهو المراد
بالاول لوقوعها فيهما ولان المعذور يوقت الصلاة بقدر بقدر اداء الوقت معناه اداء الوقت قام مقام الاداء لانه يحله وله يشغل كله بالاداء لو
عرفه وعرف بعضهم لحاجته رحمه وكانه يشغل كله به فكان المعذور به يقدر بالصلاة معنى وهو معلوم لا تفاوت ولا اذا يعتبر
معلوم فمنهم من يصلي اول الوقت ومنهم من يصلي اوسطه ومنهم من يصلي آخره ومنهم من يطول ومنهم من يوجز فكان المعذور بالعلوم
اولى ويبطل بخروجه فقط اي عند خروجه بالحدث السابق اذ الوقت لما خرج منه فصلاة عن كونه محلا والحدث الخارج النجس
ولكنه لما كان الحدث يعمل عمله استند الى السبب او عند زفر هو يبطل بالدخول وعند ابي يوسف بهما بايهما كان حتى لو توضأ قبل الزوال
تصلي الظهر به عندهما خلافا لابي يوسف وزفر وعلى هذا ولو توضأ وقت الفجر يبطل بطلوع الشمس عندهم خلافا لزفر لما انه عما الطهارة
للوقت ولا فوقه قبل الوقت ولا نقال لو لم تقدم كيف تنقص لان جاء المتعلقة الى اداء الوقت وقبله وفيه قبل الاوان لما
الحاجة في الها فموجود للنوافل وغيرها فيعتبر بليل جواز صلاة الضحى بها ولا بي يوسف جوابنا لو لم ينقض بانها كان لا ارادت
الحاجة المتقدمة الى الوقت قام مقام الاداء ولا بد من تقديم الطهارة على الاداء فسمح بتقدمها على ما حكمته انما الحكم هو بكل الوقت
المنه ولكنه ان الوقت قام مقام الاداء ولا بد من تقدم الطهارة على الاداء فيعتبر ظهور الحدث عنده كذا وجه اولى والمراد
بالاداء كما هو العزيمة وخروج الوقت دليل زوال الحاجة ودخوله دليل وجودها فاعتبار ظهور الحدث عنده كذا ولو توضأ لم جاز الظهر به كذا
وقت المفروضة حتى لو توضأ لصلاة العيد جاز الظهر به عندهما في الصحيح لانها كصلاة الضحى ولو توضأ وقت الظهر للعصر ودخل وقت العصر ويصلي
فيها وقيل لا يكون لانه خرج وقت صلاة العيد ولو توضأ للظهر في وقته ثم توضأ ووقت الظهر للعصر وطهره جاز له الظهر بها وكل طهارة وقعت
العوية للدخول اي وجه لان هذه طهارة وقعت للظهر في وقته حين لم يظهر الحدث في الظهر وانه لا يستعمل لان عين
لصلاة مكتوبة لا يبطل بعد الوجه وفيهما وهذا ادا فان الحدث الوضوء او عرض عليه في وقت الظهر ولو توضأ قبل الزوال للظهر
الخروج لا يبطل بحدث وقيل له ذلك لان طهارته للعصر في وقت الظهر كطهارته قبل الزوال للظهر ولو توضأ قبل الزوال للظهر
له صلاة الظهر به بعد الزوال اذ ليس فيه الا تقدم الطهارة على الوقت وهو جائز واما حصلها في الهداية ان فيه اجماعا لان
لان الشيء يرد على قولها الا على قول ابي يوسف وزفر لان عندهما كل طهارة وقعت قبل الوقت لا يبقى بعد الدخول كالو توضأ
قبل الزوال فانه ينقض عندهما لوجود الدخول وان لم يوجد الخروج و لان ينقض هنا لوجودها واما عند ابي حنيفة ومحمد
فان كل طهارة وقعت قبل الوقت لصلاة يعتبر في حقها كالو توضأ قبل الزوال وهذا الوضوء وقع للعصر وان وجد في وقت الظهر
اذ الكلام فيما اذا اراد الظهر فلا يكون له فيما ينبغي الا يبطل عندهما بالدخول واما تقرير صاحب عذر اذا لم يحدث وقت صلاة
زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا من الحدث وفي البقاء شرط وجود العذر في جزء من الوقت وان انقطع وقت صلاة زال عذر و
والتعريف المذكور في الهداية للبقاء الا للابتداء فلو توضأ صاحب العذر على السيلان او لبس الخف على السيلان او كان على السيلان
مسح في الوقت ان احدث بحدث آخر الخارج الوقت خلافا لزفر لان العذر لم يسقط حكم الحدث في حقه مارا كالاحداث ولنا
ان الوقت مانع ظهور حكم الحدث فاذا ذهب الوقت زال المانع فظهر حكم الحدث المقارن للوضوء او اللبس فكان اللبس حاصلا
بلا طهارة بخلاف ما لو كان الوضوء واللبس على الانقطاع فانه كالاصحاء في استيفاء الرخصة فان توضأ وصلى على الانقطاع و
دام الانقطاع لا يعيد شيئا لانه صحيح صلى بطهارة صحيحة وكذا لو كانا على السيلان وتم الانقطاع لانه معذور صلى بطهارة المعذورين
وكذا لو توضأ على الانقطاع وصلى على السيلان لان العذر انما يعتبر للاداء وهو قائم وقت الاداء وان توضأ على السيلان وصلى على
الانقطاع وتم الانقطاع اعاد لانه صلى صلاة دون الاعذار والعذر يسقط الاعادة بعدها فالطهارة للطين توضأ للعصر والعذر
قائم وشرع فيه فعرض يستعمل لان بذهاب الوقت ظهر حكم الحدث السابق اينما لانه شرع بخلاف الماسح في الحدث
الطارئ لا المقارن ولو سال احد الجرحين فانقطع فتوضأ وشرع وعرض لا لان الدم كان معتبرا وقت الوضوء ذهاب الوقت
ليس بحدث فعرض يمنع سيلان الدم كان في اول الوقت فيكون طهارة عذر فتبطل بخروج الوقت فلما هو فارق عيسه بخلاف ان
ان لا يتوضأ مع السيلان لا يعطا ان يتوضأ بدونه ثم توضأ للظهر والدم سائل وصلى الظهر فانقطع وتوضأ للعصر ووقته
فان لم يعد الوضوء لان الوضوء الاول بطل بذهاب ذلك الوقت ووقع الوضوء لهذا الوقت وكذا لو انقطع في وقت العصر فاحدث
حدثا آخر فتوضأ له والعذر منقطع فعرفت ثم يتوضأ وقال عيسى يعيد الوضوء لان الحدث في حقه فلما الوقت
فانه قام مقام الاداء فيمنع ظهور الحدث لا ان يجعل الحدث المعدوم موجودا فان يقتضي ان فيه بلا حاجة فان توضأ الا ان ذلك
الوضوء ما وقع للسيلان بل للحدث آخر

فصل النفاس دم يعقب الولد وهو مصدر تنفس المرأة بالضم اي صارت نفساء
وهو من التنفس وهو الدم ونقل ثم النفاس هو الدم الخارج عقيب الولد تسمية بالمصدر واما اشتقاقه من تنفس الرحم او
خروج النفس بمعنى الولد فليس بذلك ذكره في المغرب ودم الحامل استحاضة ولو حال ولادتها وقال الشافعي حيض اعتبارا
بالنفاس بالامر [illegible] النفاس من الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف ثم انها حامل بالثاني والحامل لا تحيض لانسداد فم الرحم
انسد فم الرحم لان [illegible] الدم لا يسيل فلا ولم ينسد كما بينا وعند ذكر الصحيح به الثاني الاول والهذا كان [illegible] يعقب الولد

والصحيح انه ان خرج اكثر الولد يثبت حكم الولادة والا فلا والسقط ظهر بعض خلقته ولد كالشعر والظفر فتصير به نفساء وتصير الامة
ام ولد له وتنقضي العدة به فان لم يظهر شيء من خلقته فلا نفاس ولكن ان امكن جعل المرئي من الدم حيضا بان تقدمه طهر تام جعل
حيضا والا فهو استحاضة ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة تنبيه على انتهاء الرحم فلا حاجة الى امتداد يجعل
بخلاف الحيض لانه لم يوجد ما يدل على انتهاء الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون يوما لانه عليه السلام وقت للنفساء اربعين
يوما والحجة على [illegible] ستين وعلى [illegible] سبعين والنفاس للتوأمين من الاول وقال زفر ومحمد من الآخر لان النفاس
حكم يتعلق بالولادة كانقضاء العدة والولد الآخر معتبر في العدة فكذا النفاس ولان النفاس [illegible] انفتاح الرحم والحمل باق
الحيض فصار النفاس بعدها ولهما ان دم الحامل انما لم يجعل حيضا لانسداد فم الرحم لان العادة جرت ان فم الرحم ينسد بالحمل وقد
انفتح بخروج الولد الاول فكان نفاسا [illegible] النفاس [illegible] العدة لانه
العدة يتعلق بفراغ الرحم ولا فراغ مع بقاء شيء من الحمل وهذا لان الله تعالى قال واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والحمل اسم للكل فان قال
ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما لم تطلق اصلا لان شرطه لوقوع ان يكون
جميع ما في البطن غلاما او جارية ولم يوجد وان كان بين الولدين اربعون يوما فصاعدا فعلى قول [illegible] النفاس من الولد الثاني ايضا
[illegible] ولادة الولد [illegible] والادنان واستعمال [illegible] بخلاف الحيض لان شرطه [illegible] الدم الثاني حيضا
ان يتخلل بينهما طهر تام ولم يوجد [illegible] المشروط [illegible] الحكم عليهما النفاس من الولد الثاني على [illegible] وهو

باب الانجاس

الانجاس جمع نجس [illegible] يطلق على الحقيقي والحدث على الحكمي والنجس [illegible] يطهر البدن والثوب بالماء وبمائع مزيل كالخل وماء الورد
[illegible] بالماء [illegible] والعود [illegible] بأطراف الاصابع كلاهما [illegible]
[illegible] وماء الورد ونحو ذلك مما اذا غمس فيه [illegible] الا بالماء وقال محمد وزفر [illegible]
[illegible] [illegible] يستعمل [illegible] لكنا [illegible] لما امكن [illegible] فيتعدى [illegible]
[illegible] على [illegible] النجاسة [illegible] طهورا وهو ما يطهر به فبطل القول
ان [illegible] كالماء وهذا لان الماء طهور بالنص [illegible] طاهر [illegible] النجاسة وانه [illegible]
الى الطهارة [illegible] المطهر [illegible] بحكم الازالة [illegible] النجاسة من الماء لانه [illegible]
والدسومة [illegible] من [illegible] الالوان [illegible] النجاسة [illegible]
بخلاف الدهن واللبن [illegible] لا يستعمل [illegible] عن الثوب [illegible] عن المحل [illegible]
لا [illegible] على الازالة [illegible] ان ازالة النجاسة بالماء [illegible] اذا الماء [illegible] جاذب [illegible]
فاذا [illegible] النجاسة الى الماء [illegible] ويكون نجاسة [illegible]
العين في كل مرة [illegible] النجاسة عن المحل [illegible] الى الماء [illegible]
فاذا تحول الى الماء [illegible] النجاسة في المحل [illegible] زال الماء [illegible]
لانه الا ان النجاسة [illegible] فيقبل [illegible] زوال النجاسة بالماء [illegible] والمائع [illegible]
الا بخلاف الحدث لانه ليس في المحل نجاسة [illegible] المائع [illegible] حكم [illegible] النجاسة [illegible] الحكم
لانها [illegible] موجود [illegible] الحرج [illegible] بخلاف [illegible] فلا يتعدى الى غيره
من الثوب والبدن [illegible] لا يجوز [illegible] البدن [illegible] الماء [illegible] الاستعمال ولا فرق
بخلاف البدن والخف بالدلك ولو رطبا [illegible] جرم اي [illegible] جرم كالروث والعذرة والدم
والمني يجف فدلكه بالارض جاز استحسانا [illegible] الا الماء [illegible] لان [illegible] الخف [illegible]
لان الماء [illegible] في الخف [illegible] والمني [illegible] عن [illegible]
وطئ [illegible] بالارض [illegible] الارض [illegible] الحلد [illegible] الا الغسل [illegible]
ذلك الغسل [illegible] النجاسة اذا يبس [illegible] بالارض [illegible]
قليل وهو عفو [illegible] الثوب فانه لا يجوز فيه الا الغسل وان يبس لان [illegible]
[illegible] وهو ليس [illegible] الى الماء للاستخراج لانه لطيف [illegible] الثوب [illegible] النجاسة [illegible]
[illegible] شرط الغسل [illegible] لا يطهر الا الغسل [illegible] بافرادها فكذا [illegible] والقول
على انه يطهر لو مسحه بالارض [illegible] النجاسة [illegible] واطلاق [illegible] وتعذره [illegible] الا جرم لم

كالبول والخمر [illegible] رطبا او يابسا لان [illegible] لا جاذب له [illegible] فان لزق به تراب او رمل وجف صار
[illegible] له جرم [illegible] ابي يوسف [illegible] بالفرك [illegible] اصابه مني ان كان يابسا
الفرك وان كان رطبا [illegible] الغسل [illegible] المني [illegible] رطبا [illegible] فيغسل الثوب من نجس
من بول وغائط [illegible] ودم ومني وقال الشافعي المني طاهر لانه اصل خلقة [illegible] على [illegible]
[illegible] فان [illegible] على [illegible] كما [illegible] المني عن [illegible] وهو [illegible]
[illegible] كما [illegible] فلو كان [illegible] فلما الامر [illegible]
[illegible] فيستعمله [illegible] والظاهر انه كان
[illegible] رسول الله عليه [illegible] يكون في الصلاة [illegible]
في الصلاة وهذا كما [illegible] الطعام [illegible] على [illegible] المواضع [illegible]
حمله على [illegible] وان اصاب [illegible] لا يطهر الا بالغسل رطبا كان او يابسا ذكره [illegible]
لان [illegible] حرارة [illegible] رطوبة [illegible] الاستنجاء بخلاف الثوب لانه [illegible]
[illegible] رطوبة [illegible] الثوب فاذا [illegible] الرطوبة [illegible]
[illegible] النجاسة [illegible] بالفرك لان [illegible]
[illegible] على [illegible] الرطب واليابس
[illegible] لا يدخل [illegible] بالمسح [illegible] فلا [illegible]
والعذرة والبول [illegible] الا بالغسل [illegible] بالارض [illegible] للصلاة لا للتيمم [illegible]
لان الماء [illegible] للازالة [illegible] النجاسة ولا [illegible] بالارض [illegible] والذكوة [illegible]
[illegible] التيمم [illegible] الطهورية [illegible] على الطهارة [illegible] طاهر غير طهور [illegible] طهارته والتيمم [illegible] الطهورية
والصلاة لا [illegible] بالارض [illegible] النجاسة [illegible] والمساجد
[illegible] بالكتاب [illegible] خبر الواحد [illegible] طهارة المكان [illegible]
[illegible] حال [illegible] الصلاة [illegible] العام المخصوص [illegible] خبر الواحد بخلاف
[illegible] المحوره [illegible] خبر الواحد دون التيمم [illegible]
[illegible] والتخصيص [illegible] العموم [illegible]
[illegible] لا عموم [illegible] لان المشترك لا عموم له [illegible]
[illegible] ابو يوسف [illegible] وحرء الدجاج وبول الحمار والروث
ماء والا [illegible] كالعام المخصوص [illegible] الدرهم [illegible] كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار والروث
والخثي وما دون ربع الثوب [illegible] كبول ما يؤكل والفرس وخرء طير لا يؤكل ودم السمك ولعاب البغل والحمار وبول السنور
مثل رؤوس الابر [illegible] النجاسة [illegible] الموجب للتطهير [illegible]
[illegible] القليل والكثير [illegible] لعدم امكان الاحتراز عنه [illegible]
[illegible] ودم البراغيث [illegible] اسقاط التطهير [illegible]
[illegible] بالدرهم [illegible] قال النخعي استقبحوا ذكر
[illegible] بالدرهم واجمعوا على [illegible] النجاسة [illegible]
[illegible] بالدرهم [illegible] حكم النجاسة والحرج [illegible]
[illegible] الحرج [illegible] الدرهم اعاد الصلاة [illegible]
عن النجاسة [illegible] الدم [illegible] الدرهم [illegible]
[illegible] عن [illegible] وعلي وابن مسعود [illegible] بالدرهم [illegible] الحديث [illegible]
[illegible] الدرهم [illegible] المساحة وهو [illegible] الكف [illegible] الوزن وهو الدرهم
[illegible] وهو ما [illegible] والاول [illegible] الوزن [illegible]
وهو الصحيح والنجاسة على نوعين غليظة وخفيفة فالغليظة [illegible]
[illegible] الا انه [illegible] الاختلاف [illegible] اجتهاد [illegible]
[illegible] وان عارضه [illegible] العوام [illegible] الدليل [illegible]
[illegible] حكم [illegible] طهارته [illegible] اجتهاد [illegible]
كالنص [illegible] النجاسة [illegible] الماء [illegible] الاختلاف [illegible] لا [illegible]
[illegible] بانه [illegible] ان ورد في نجاستها نص قطعي
[illegible] لان الاجماع [illegible] على نجاستها [illegible] من خبر الواحد [illegible]

١٤

[illegible]

بحجر الواحد كانت مغلظة ان لم يعارضه نص آخر فهنا اولى ان يثبت التغليظ واما التطهير بالاختلاف في الروث والمني فعندنا غليظة
لورود النص وهو ما روي ان النبي عليه السلام سأل ابن مسعود رضي الله عنه ليلة الجن احجارا للاستنجاء فجاء بحجرين وروثة فاخذ الحجرين ورمى
بالروث وقال انه رجس او ركس ولم يعارض الحديث نص آخر فيغلظ وعندهما خفيفة لاختلاف العلماء فان مالكا يقول
بطهارة الارواث لانها وقود اهل الحرمين ولان فيها ضرورة فان الطرق مملوءة بها وللبلوى اثر في اسقاط النجاسة كما في سؤر
الهرة فلان يؤثر في التخفيف اولى قلنا لا عبرة بالبلوى في التخفيف وصف النجاسة مع وجود النص الناطق بالنجاسة والبلوى
في بول الحمار اكثر منها في روثه اذ البول لا يستقر في مكان واحد بل ينتشر [illegible] ولا فرق بين ما يؤكل لحمه وغير
ما يؤكل لحمه عندهم فالكل مغلظ عنده خفيف عندهما [illegible]

[illegible]

والسجود وحكمها سقوط الواجب عن ذمته في الدنيا والثواب في الآخرة لان حكم الشيء ما يفعل لاجله وانما تؤدى الصلوة ليسقط الواجب
ويحصل الثواب ووقت الفجر من الصبح الصادق الى طلوع الشمس لقوله عليه السلام وقت صلوة الصبح من طلوع الفجر الى ما لم تطلع الشمس كذا قال
وقال في حديث آخر الوقت ما بين هذين الوقتين اراد الوقت الكامل ما بين هذين الوقتين دخلا اي اول الوقت حضورا وسجود
اي تعليل الجماعة في آخر حوفا للفوت ولما كانت لا اساس حملهم على المستحب طبعا للادب وضعا وقدم وقت الفجر لان
كان الواجب تقدم الظهر كما ورد الحديث ولانه اول الصلوة فرضا لعدم الاختلاف في اوله وآخره بخلاف غيره وقدم حرف الفاء
اي وقت صلوة الفجر وقيد بالصادق وهو المستطير المنتشر في الافق احترازا عن الكاذب وهو المستطيل الذي يبدو طولا ثم يعقبه
الظلام فالكاذب لا يدخل وقت الصلوة ولا يحرم الاكل على الصائم لقوله عليه السلام لا يغرنكم الفجر المستطيل ولكن كلوا واشربوا حتى يطلع
الفجر المستطير اي المنتشر في الافق وقال الفجر هكذا ومد يده عرضا لا هكذا ومد يده طولا والظهر اي وقت الظهر من الزوال الى بلوغ
الظل مثليه سوى الفيء وقالا وهو رواية عن ابي حنيفة آخره اذا صار الظل مثله والزوال ظهور زيادة الظل لكل شخص في جانب المشرق
وقيل طريقه ان تغرز خشبة في مكان مستو وتجعل على مبلغ الظل علامة فما دام الظل ينقص فهو قبل الزوال وان زاد فهو بعد
الزوال وان لم يزد ولم ينقص فهو وقت الزوال وهو الظل الاصلي ويعرف به للقوم مستقبل القبلة فما دامت الشمس على حاجبه الايسر
فالشمس لم تزل وان صارت الشمس على حاجبه الايمن فقد زالت لما امامه جبريل عليه السلام فان النبي عليه السلام قال صلى بي العصر في اليوم
الاول حين صار ظل كل شيء مثله وصلى بي الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله فان قيل انما صلى الظهر في اليوم الثاني
في الوقت الذي صلى فيه العصر في اليوم الاول بالاول بالثاني قلنا ما صلى به العصر في اليوم حين اراد الفراغ من الظهر في اليوم الثاني قبل
ان يزيد لكن قرب منه ونحو قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن اي قرب بلوغ اجلهن وقال فاذا بلغن اجلهن فلا تعضلوهن
اي تم انقضاء عدتهن وقد وقع في اكثر نسخ الهداية في اليوم الاول والمراد به العصر وبه يتم الحجة لهما على ما اذا الخلاف في دخول وقت
العصر وخروج وقت الظهر واخره وهو محكي عن ابي المصنف وفي بعض النسخ في اليوم الثاني والمراد به الظهر وقوله وهذا الوقت
اي اذا صار ظل كل شيء مثله وله قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم اي ادخلوا بصلوة الظهر في البرد اي صلوها
اذا سكنت شدته اي وفيح جهنم شدة حرها واشد الحر في ديارهم اذا صار ظل كل شيء مثله ولا يعرف اي الا بعد المثلين واذا
تعارضت الآثار يبقى ما كان على ما كان ووقت الظهر ثابت بيقين فلا يزول بالشك ووقت العصر ما كان ثابتا فلا يدخل بالشك و
العصر منه الى الغروب اي ووقت العصر من بلوغ الظل مثليه الى الغروب وقال الحسن بن زياد هو آخر وقت العصر حتى تتغير الشمس
لقوله عليه السلام ووقت العصر ما لم تصفر الشمس ولنا قوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل غروب الشمس فقد ادرك اي ادرك الوقت
وهو ليس في الهداية على القولين اي على اختلاف القولين فعنده اذا صار ظل كل شيء مثليه يدخل وقت العصر وعندهما اذا صار ظل كل شيء مثله
يدخل والمغرب منه الى غروب الشفق اي وقت المغرب من غروب الشمس الى غروب الشفق لقوله عليه السلام ووقت صلوة المغرب اذا غابت
الشمس ما لم يسقط الشفق وهو حجة على الشافعي في قوله مقدر بقدر ما يتوضأ واذان وخمس ركعات والشفق البياض الذي
بعد الحمرة وقالا وهو قول الشافعي ورواية عن ابي حنيفة هي الحمرة لقوله عليه السلام الشفق الحمرة وله قوله عليه السلام وآخر وقت المغرب
اذا اسود الافق وفيه اختلاف الصحابة فمنهم من ذهب الى مثل مذهبه مروي عن عمر وعلي وابن مسعود ومنهم من ذهب الى ابي بكر وعائشة و
ابن عباس ومنهم من ذهب الى الحمرة وعن احمد يحيى انه التشاجر اذا تعارضت الاخبار والآثار ينظر ما كان عليه ما كان ووقت
المغرب كان ثابتا بيقين فلا يخرج بالشك ووقت العشاء لم يكن ثابتا فلا يدخل بالشك وانما لم يعرف كالفجر حيث كان اثر
نور الشمس كالفجر من الصبح التحري الى المحرم فلذلك لم يكن هنا ليكون صلوتان في وجه النهار وصلوتان في آخرها وصلوتان
في غسق الظلام العشاء والوتر والعشاء والوتر منه الى الصبح اي وقت العشاء والوتر من غروب الشفق الى الصبح لقوله عليه السلام
وآخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وما ذكر في المختصر واول وقت الوتر بعد العشاء قولهما وعند ابي حنيفة رحمه الله وقته اذا
غاب الشفق الا انه ما مور بتقديم العشاء عليه للترتيب كصلوة الوقت والفائتة ويظهر ثمرة الاختلاف في صفته
فعنده الوتر واجب والوقت يجمع صلوتين واجبين تجوز فيها وان امرنا بتقديم احديهما كصلوة الوقت والفائتة
وعندهما سنة شرعت بعد العشاء فيدخل وقته بعد العشاء كركعتي الظهر وفائدته تظهر في مسلسل في اثنتاها ان الشافعي
ولا يجب العشاء لقوم لم يجدوا وقته بان يطلع الفجر كما غربت الشمس لعدم سبب الوجوب وهو الوقت وفي الفصل ويستحب
تأخير الفجر يجب ان يدار على صلوته بقراءة مسنونة ويرسل واعادة بعد الوضوء قبل طلوع الشمس لو ظهر لقوله عليه السلام
اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر اي يطلع الفجر اسفر بالصلوة اي صلوها في وقت الاسفار لانه ليس للتعدد ولا لكن على الامر
للوجوب اجماعا فتعين للاستحباب وقال النخعي ما اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء كما اجمعوا على التنوير بالفجر
وقال في سفر يستحب التعجيل في كل صلوة لانه مسارعة الى المغفرة وتأخير الظهر الصيف اي يستحب تأخير ظهر الصيف لانه كان
اذا كان في الشتاء بكر بالظهر اي صلاها في اول وقتها واذا كان في الصيف ابرد بها والعصر ما لم تتغير اي يستحب تأخير

الغ

العصر في كل زمان ما لم تتغير الشمس لانه عليه السلام كان يامر بتأخير العصر والعبرة لتغير القرص عند ابي حنيفة وابي يوسف
لا لتغير الضوء كما قال النخعي وحاكم الشهيد قال ان كان يحتمل بعد الزوال حتى صار القرص بحيث لا تحار فيه العين فقد
تغيرت والا فلا والتأخير الى تغير الشمس مكروه لما روينا اما الاداء فغير مكروه لانه مامور به ولا يستقيم اثبات الكراهة
للشيء مع الامر به وقيل الاداء مكروه ايضا والعشاء الى ثلث الليل اي يستحب تأخير العشاء الى ثلث الليل لقوله عليه السلام
لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل فان قيل ينبغي ان يكون سنة كالسواك حيث قال فيه لولا ان اشق
على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء فلما كان سنة السواك مواظبته عليه السلام ولولا هنا للعلماء مستحبا به لما ثبت المواظبة
هنا ولانه قال ثم لامرتهم وثم امر للوجوب ولا يمنع الوجوب لعارض المشقة فيكون سنة اما هنا قال لاخرت وفعله
مطلقا يدل على الاستحباب لا على الوجوب والتأخير الى نصف الليل مباح لان التأخير حسنا انه مقلل للجماعة مكروه
لكن به ينقطع السمر المنهي بعد العشاء بالكلام فيكون مندوبا فيتعارضان دليل الندب والكراهة فيتساقطان فيثبت
الاباحة والتأخير الى النصف تأخير بلا عذر يكره لانه دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة لم يعارضه دليل الندب لان
السمر قد انقطع قبله والوتر الى آخر الليل اي يستحب تأخير الوتر الى آخر الليل لمن يثق بالانتباه وان لم يثق اوتر
قبل النوم لقوله عليه السلام لابي بكر رضي الله عنه وكان يوتر في اول الليل احذرت بالثقة ولعمر رضي الله عنه وكان يوتر في آخر الليل اخذت بالفضل
وتعجيل ظهر الشتاء اي يستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روينا والمغرب اي يستحب تعجيل المغرب في كل زمان لقوله عليه السلام
بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم ولا تشبهوا باليهود فانهم يصلون والنجوم مشتبكة وما فيه غيم يوم غيم
اي يستحب تعجيل كل صلوة فيها عين كالعصر والعشاء في يوم غيم فالعصر لخوف وقوع العصر في حال تغير
الشمس لما لا يعلم العصر في العشاء باعتبار المطر لان عند الغيم يقطر المطر ساعة فساعة ويؤخر غيرها اي يستحب
تأخير ما لا عين فيه كالفجر والظهر والمغرب في يوم الغيم لانه لو عجل في الفجر لادى الى تقليل الجماعة بسبب الظلمة و
لم يؤمن ان يقع قبل الصبح وكذا لو عجل في الظهر والمغرب لئلا يقع قبل الزوال والغروب وروى الحسن عن ابي حنيفة فيهما
انه يؤخر يوم الغيم للتعجيل لانه اقرب الى الاحتياط فجاز الصلوة في وقتها او بعده يجوز لا قبل الوقت فصل
لا تجوز صلوة وسجدة تلاوة وصلوة جنازة عند الطلوع والاستواء والغروب الا عصر يومه اعلم ان التطوع في هذه
الاوقات يجوز ويكره فالمراد من قوله لا تجوز صلوة غير النفل كقضاء الفرائض والواجبات الفائتة كسجدة تلاوة وجبت
تلاوة في وقت غير مكروه والوتر لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقصة فاما لو تلا آية سجدة فيها او سجدها او حضرت
جنازة فيها وصلاها يجوز مع الكراهة لانها وجبت ناقصة فاداها كما وجبت واداء الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة
او المراد لا يستحب ان يصلي في هذه الاوقات لان النبي عليه السلام نهى عن الصلوة عند طلوع الشمس وقال انها تطلع بين قرني الشيطان
وان الشيطان يزينها ويضعها بعدها حتى يسجد لها فاذا ارتفعت فارقها فاذا كان عند قيام الظهيرة قارنها فاذا
مالت فارقها واذا دنت للغروب قارنها واذا غربت فارقها فلا تصلوا في هذه الاوقات والنهي ورد لمعنى في غير المنهي عنه
وهو الوقت اذ لا قبح في اركان الصلوة وشروطها والوقت صحيح باصله فاسد بوصفه وهو انه منسوب الى الشيطان
كما روينا الا ان الصلوة لا توجد بالوقت لانه ظرفها لا معيارها فصارت فيها ناقصة فيمنع الاداء بها الكامل وهو
الفرائض والواجبات الفائتة وكرهت النوافل والنفل كالقضاء في ارض الغصب وان كان النهي لمعنى في غير النهي لان
النهي عنه ورد للمكان وهنا للزمان واتصال الفعل بالزمان اكثر لانه داخل في ماهيته ولهذا فسد صوم يوم النحر
وان ورد النهي فيه لمعنى في غيره لان النهي فيه باعتبار الوقت والصوم يقوم به ويطول بطوله ويقصر بقصره لانه معياره
فازداد اثره فصار فاسدا فالحديث حجة على الشافعي حيث جوز الفرائض لقوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها
اذا ذكرها فان ذلك وقتها والنوافل بمكة لما روى ابو ذر لا بمكة بلا وهذا الحديث شاذ فلا يعارض المشاهير
وعن ابي يوسف في تجويزها النفل وقت الزوال يوم الجمعة لما روي شاذا الا يوم الجمعة ويحرم التلاوة في معنى الصلوة
لان النهي عن الصلوة باعتبار التشبه بمن يعبد الشمس والتشبه يحصل بالسجود وصلوة الجنازة منصوص عليها لانه
قال عقبة بن عامر ثلاث ساعات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا والمراد منه صلوة الجنازة اذ
الدفن لا يكره لكنه كنى به عن الصلوة لملازمة بينهما وانما جاز عصر يومه لانه ادى كما وجبت اذ سبب الوجوب الجزء القائم
من الوقت اي الذي يلي الشروع اذ لو تعلق الوجوب بكل الوقت لما حصل الاداء اصلا لان الاداء ان حصل في الوقت يكون الاداء
قبل السبب اذ السبب لما كان متعلقه بكل الوقت فما لم يوجد كله لا يحصل السبب لان المجموع يتحقق باجزائه وان
صلى بعد الوقت يكون قضاء فيتعين الجزء الى ان يتصل به الاداء والوقت ليس بعد الكل جزء فلا يتحقق للسببية اذ لو اعتبر
عشرا فالفتح اوالمر اوالسبع فصار حصر وعلى هذا فاعتبر الجزء فصار علامة للاداء وهو ما يسبق الاداء فان

اتصل الاداء بالجزء الاول كان هو السبب والا ينتقل السببية الى الثاني والثالث هكذا ولم يجز تقرير السببية على الجزء الاول لان
لان ذلك يؤدي الى التخطي عن القليل الى الكثير بلا دليل ولا يجوز تعلق السببية بالجزء الاول على وجه لا ينتقل عنه لانه لا بد
ان يكون السبب متصلا بالمسبب ولان ذا معدوم والمتصل بالاداء موجود فكان احق بالسببية ولانه لو تعلق بالجزء الماضي
لكان المؤدي في آخر الوقت قاضيا لان الاداء اذا لم يتصل بجزء وتعين للسببية كان نعوتا كالاداء لم يتصل بالاداء بالجزء الاخر فانه
يكون نعوتا ولا وجه لجعله مغيا بما بقي الوقت كما ذكره شمس الائمة وفيه اشكال وهو انه انما صار قضاء لفوات الوقت ولم يفت
الوقت هنا فلا يصير قضاء فان قيل لو شرع في العصر في وقت مستحب ومده الى الوقت المكروه يجوز ولو جعل الجزء الاخير متصلا
الى الجزء الذي يلي الشروع لما جاز لانه سبب كامل وقد ادى ناقصا قلنا الشرع جعل له حق شغل كل الوقت بالاداء وهو العزيمة
وله ان يجعل ما يتصل به من الفساد عفوا اذ لا احتراز عنه مع الاقبال على الصلاة فيعذر وقد روى هشام عن محمد رحمهم الله في
الخامسة في العصر انه فيها سعا لانه من غير قصده بينهما وقيل كل جزء من اجزاء الوقت سبب للجزء الذي يلاقيه من الصلاة وظرف
لادائه لان الشارع جعل الوقت بتمامه ظرفا فوجب اعتبارها فاذا انتهى الى الجزء الاخير يتقرر السببية عليه ان شرع فيها
وتعين صفة ذلك الجزء فان كان صحيحا كما في الفجر وجب كاملا فاذا اعترض الفساد بطلوع الشمس فسد لانها وجبت كاملا لا تؤدى
ناقصا وان كان ناقصا كما في العصر وجب ناقصا فلا يفسد بالغروب لانه اداه كما وجب بخلاف غيره من الصلوات لانها وجبت كاملة
فان قيل لو كان القياس على انه يجب ان يجوز قضاؤها اذا لم يؤد في الوقت فاضيف الوجوب الى كل الوقت لا الى آخر الوقت لان الاصل
ان يكون كل الوقت سببا لان الصلاة تضاف الى الوقت والوقت اسم لجميع اجزائه وانما اضيف الوجوب الى البعض للضرورة التي
ذكرنا وقد فاتت الضرورة فيضاف الى كل الوقت وهو غير ناقص وان كان فيه جزء ناقص فكان الواجب كاملا فلا يؤدى بالناقص
ولا يلزم ما اذا اسلم الكافر في هذا الوقت ولم يؤد حتى جاء اليوم الثاني فانه لا يجوز لانه غير مؤدى ويكره الصلاة بعد طلوع الفجر
وقبل الفجر الا سنة الفجر وقضاء الفوائت وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال شهد عندي رجال مرضيون
وارضاهم عندي عمر ان النبي صلعم نهى عن الصلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس ولكن يجوز قضاء الفوائت
في هذين الوقتين وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة لان الكراهة كانت باعتبار الفرض ليصير الوقت كالمشغول بالفرض الفجر و
العصر تقديرا والفرض المقدر اقوى من النفل نوافلا فيه ولا يظهر في حق الفرض لان الفرض الحقيقي اولى من المقدر ويورد في الواجب
لعينه وهو الوتر لانه فرض عملا والسنن لروايات ابي حنيفة وهذا النفل لانها نوافل شرعت وظهر في المنذور لان مما التزم
بالمنذور لان المنذور سبب موضوع لا الموام لنفل بخلاف سجدة التلاوة لانها ليست بفعل لازم لفعل سجدة عن فروع
فيكون واجبا بايجاب الله تعالى ولانه تعلق وجوبها بالنذر بسبب من جهته وهو اي العبد فصح النذر لا لايجاب والنهي
من العبد فعلها يرجع الى حق صاحب الشرع كانه لا وجوب وسجدة التلاوة وجبت بايجاب الشرع وان كان سببها التلاوة فعلق بجميع
الى فعله ووجوب الزكوة بايجاب الشرع فصار كنذر بصوم يوم بعينه لا يظهر بعينه في حق صوم القضاء والكفارة لان المعين
بولاية الناذر ولانه لا يتعداه فيصح النفس فيما يرجع الى حقه وهو ان لا يبقى النفل مشروعا فيما يرجع الى حق صاحب
الشرع وهو ان لا يبقى الوقت محلا لحقه اعني القضاء والكفارة فلا فاعتبر فيهما بالوقت يعدم بخلاف صوم رمضان لان تعينه
ثبت بايجاب الله تعالى فيظهر في الكل حتى لا يصح صوم القضاء والكفارة والنفل وركعتي الطواف لان الوجوب لغيره وهو ختم
الطواف فيكون نفلا بذاته ونفل شرع ثم افسده لانه وجب عليه لا لاجل صيانة لما ادى عن البطلان فيكون نفلا بذاته وقد
ظهر اثره في النفل وكذا فيهما بخلاف ما وجب بعينه لانه لما كان واجبا لعينه استحال ان يكون نفلا بذاته وقال في
لا باس بان يصلي فيه ركعتي الطواف والجنازة والسنن المرتبة وذكر في الهداية ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس
وبعد العصر حتى تغرب الشمس اي قربه الى الغروب والطلوع لان الفوائت لا يجوز في الطلوع والغروب وقد احرزها صاحب قال
ولا باس بان يصلي في هذين الوقتين الفوائت فلو لم يحمل على هذا الاداء الى التناقض ولا يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر
لانه عليه السلام لم يزد عليهما ولو جاز النفل لكان يفعله للجواز وبعد الغروب قبل المغرب وفيه خروج الامام للخطبة لان فيه تاخير المغرب
وهو مكروه قال الطحاوي الا سرار الا في جمع بين الظهر والعصر الى اشتباك النجوم وما شغل عن الخطبة ولا يجمع بين صلوتين
في وقت بعذر ما خلا عرفة ومزدلفة وقال الشافعي رحمه الله يجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر السفر والمطر لانه عليه السلام
جمع بين الظهر والعصر في سفره لنا قوله عليه السلام من جمع بين صلوتين في وقت واحد فقد اتى بابا من الكبائر وتاويل ما روي انه جمع
بينهما فعلا بان اخر الظهر الى آخر وقته وادى العصر في اول وقته ولو ظهرت في وقت العصر او العشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي رحمه الله
اذا ظهرت في وقت العصر تقضي الظهر والعصر وان ظهرت في وقت العشاء تقضي المغرب والعشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر
واحد ووقت المغرب والعشاء واحد عنده حتى يجوز الجمع بالعذر فصار اهلا للصلاة في آخر الوقت فيقضيها ولو حاضت فيه لا
المعتبر في السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعي في اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او ظهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت
عندنا

عندنا ولو حاضت فيه لا تقضيها عندنا خلافا له باب الاذان سن للفرائض بلا ترجيع التكبير في اوله اربع لا ترجيع ولحن فيه
ان سنيته بالكتاب وهو قوله تعالى واذا ناديتم الى الصلاة اتخذوها هزوا ولعبا والنداء الى الصلاة ليس الا الاذان والسنة وهو ما روي
ان النبي عليه السلام اهتم للصلاة كيف يجمع الناس لها فاشير اليه بالناقوس فقال هو للنصارى واشير الى القبح في قرن فقال هو
لليهود واشير اليه بالنار فقال هو للمجوس فلم يستقروا على شيء وكان عبد الله بن زيد الانصاري حاضرا فلم يستقر الى الطعام تلك
الليلة قال كنت بين النائم واليقظان اذ رأيت نازلا من السماء وعليه بردان اخضران فقام على جذم حائط واستقبل القبلة فقال
الله اكبر الى آخره ثم مكث هنيهة ثم قام فقال مثل مقالته الاولى وزاد في آخره قد قامت الصلاة مرتين فاتيت رسول الله صلعم
فاخبرته بذلك فقال رؤيا صدق القها على بلال فانه امد صوتا منك فعلمتها بلالا فقام بلال على سطح فاذن فجاء عمر يجر
رداءه وقال لقد طاف بي الليلة ما طاف بعبد الله الا انه سبقني فقال عليه السلام هذا اثبت وروي ان سبعة من الصحابة رضي الله عنهم راوا تلك
الرؤيا في ليلة واحدة وكان ابو جعفر محمد بن علي ينكر هذا ويقول تعمدون الى ما هو من معالم الدين فتقولون ثبت بالرؤيا كلا وانما
ذلك تعليم جبريل عليه السلام ليلة المعراج حين صلى رسول الله صلعم بالملائكة وارواح الانبياء عليهم السلام عند بيت المقدس والاصح انه
يجوز ان يكون اخذه من هذا واجتماع الامة فانهم اختلفوا في سنيته واذا اختلفوا في صفته فقيل انه واجب والصحيح انه
سنة مؤكدة ولو امتنع اهل بلدة عن الاذان يقاتلهم الامام عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف لانه من اعلام الدين فالاصرار على تركها استخفاف
به فيقاتلهم كما في العيد ان السنن والتطوعات مكملات للفرائض واتباع لها فلا اذان لها ولا يصلي الاذان للمنحة والوتر وان كان
واجبا عنده لانه يؤدى في وقت العشاء فاكتفي باذانه وكذا التراويح وصلاة العيدين سنة والجمعة يؤذن لها لانها فريضة كالظهر
واذانها منصوص عليه قال الله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة وفي التكبير فقط يقول اربع مرات لحديث الملك النازل وعند مالك رحمه الله
مرتان وهو قياس وفي الترجيع وعند الشافعي رحمه الله فيه ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرفع فيرجع بها صوته لانه عليه
السلام امر ابا محذورة بالترجيع حيث قال ارجع فمد بها صوتك ولنا ان الروايات اتفقت ان بلالا اذن بلا ترجيع واما حديث ابي محذورة
فان رسول الله صلعم امره بالتكرار حالة التعليم ليحسن تعلمه وكان ذلك عادته فيما يعلم اصحابه فظن انه امره بالترجيع وقيل
انه كان يؤذن بمكة فلما انتهى الى ذكر رسول الله صلعم خفض صوته حياء من اهل مكة لانه كان حديث العهد بالاسلام فعرك رسول الله صلعم
اذنه وامره ان يعود فيرفع صوته ليعلم ان لا حياء من الحق وكره اللحن في الاذان لما روي ان رجلا جاء الى ابن عمر رضي الله عنهما فقال اني احبك
في الله تعالى فقال اني ابغضك في الله تعالى قال لم قال لانه بلغني انك تتغنى في اذانك يعني تلحن واما التفخيم فلا باس به لانه احدى اللغتين
كذا في المبسوط قال صاحب المغرب يريد به تغليظ اللام في اسم الله تعالى وهو لغة اهل الحجاز ومن يليهم من العرب قال الجوهري ولغة اهل
العراق الترقيق وعن ابن مجاهد انه يختار تغليظ اللام اذا تقدمها فتحة او ضمة واذا تقدمها كسرة اختار الترقيق وعن ابن مهران
انه تغليظ اللام في الاحوال الثلاث في قراءة ابن كثير وتركه في الاحوال كلها في قراءة الاخفش وذكر بالاسناد عن ابن عمرو وترك التفخيم
بكل حال وهو مذهب الكسائي ويزيد بعد فلاح اذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء الى رسول الله صلعم
فوجده نائما فقال الصلاة خير من النوم فقال النبي عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدى في حال نوم الناس و
غفلتهم فخص بزيادة الاعلام كما خص بالتطويل في القراءة لئلا تفوتهم الجماعة وكذا الاقامة مثله ويزيد بعد فلاحها قد قامت الصلاة
مرتين وقال الشافعي الاقامة فرادى لنا حديث عبد الله بن زيد فانه حكى الاقامة مثل الاذان وما روي انه امر بلالا ان يشفع الاذان
ويوتر الاقامة معناه امره ان يؤذن بصوتين ويقيم بصوت واحد وقيل اول من افرد الاقامة معاوية ويترسل في الاذان ويحدر
في الاقامة لقوله عليه السلام لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر والامر للندب لانه لم يشرع في حديث الملك النازل حتى لو ترسل
فيهما او حدر فيهما او حدر في الاذان وترسل في الاقامة جاز لحصول المقصود وهو الاعلام وترك ما هو سنة لا يلزم ويستقبل
القبلة لحديث الملك النازل فانه كذا روينا ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود وكره لمخالفة السنة ويلتفت حالة الحيعلتين
اي اذا انتهى الى الصلاة والفلاح حول وجهه يمينا وشمالا اي الصلاة في اليمين والفلاح في الشمال وهذا لان اول الاذان مناجاة و
اوسطه مناداة وآخره مناجاة ففي المناجاة يستقبل القبلة وفي المناداة يستقبل من ينادي لانه خطاب لهم فيواجههم كما
في الصلاة يستقبل القبلة في افعال الصلاة فاذا انتهى الى السلام حول وجهه يمينا وشمالا لانه يخاطب الناس بذلك والاذان في
الحيعلتين لانه عبارة عن الاعلام قال الله تعالى واذان من الله ورسوله والاعلام يحصل بهما ومعناهما اسرعوا الى الصلاة
والى ما فيه نجاتكم فيستقبل ان يواجه بهما المخاطبين ولهذا قلنا في حي على الصلاة ان يقول السامع الا في الحيعلتين
فانه لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان لانه خطاب فيستقبل الطاعة وسوال الحول والقوة لا اعادته فيصير عبثا وقيل
ياتي بهما لانه لا يخالف لغرض الخطاب ولا ضرورة في قدميه ويستدير في صومعته لانه دعاء الى الصلاة فيحتاج الى ذلك لاسماع
الجميع وهذا اذا لم يستطع سنة الصلاة والفلاح وهو تحويل الوجه يمينا وشمالا مع ثبات قدميه لاتساع صومعته اما اذا كان
فلا يفعل ذلك ويجعل اصبعيه في اذنيه عند اذانه لقوله عليه السلام لبلال اذا اذنت فاجعل اصبعيك في اذنيك فانه اندى لصوتك

وان لم يفعل فحسن لانه ليس بسنة اصلية اذ لم يكن الاذان الى السماء قال قيل بركة السنة كيف يكون حسنا فلما لان الاذان بعد ان احسن
فلا تركه بعد الاذان حسنا وتثويب التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام ومنه المثابة لمجيئها عائدا اليها والثواب لان عامله
عمله يعود اليه والمثابة لان الناس يعودون اليه وتكرار بعد قديم وهو الصلوة خير من النوم وكان بعد الاذان الا ان علماء الكوفة
الحقوه بالاذن وتجدث احدثه علماء الكوفة بين الاذان والاقامة حي على الصلوة مرتين حي على الفلاح مرتين وتثويب كل بلد على ما
تعارفوا اما بالتنحنح او بالصلوة الصلوة او قامت قامت لانه للمبالغة في الاعلام وانما يحصل ذلك بما تعارفوه وما استحسنه
المتاخرون وهو التثويب في سائر الصلوة لزيادة غفلة الناس وقلما يقومون عند سماع الاذان فيستحسن التثويب للمبالغة في الاعلام
وما احدثه ابو يوسف من الامير بان يقول السلام عليك ايها الامير حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله لانهم خلفاء رسول الله
فاستحق تخصيصهم بما كان يخص به رسول الله صلعم فاما اذا اشتغلوا بغير ذلك فلا وكذا كل من يشتغل بمصالح المسلمين كالمفتي
والقاضي يخص بنوع اعلام لانه لو لم يخص بنوع اعلام لا يعرف هو وقت الحضور فيحضر كما سمع الاذان ولم يحضر القوم بعد فيحتاج
الى انتظارهم فيتعطل مصالح المسلمين وكرهه محمد وقال اف لابي يوسف حيث خص به امر التثويب ويجلس بينهما الا في المغرب
اي بين الاذان والاقامة وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة اي مقدار ما يجلس الخطيب بين الخطبتين والاصل ان الوصل بين
الاذان والاقامة يكره في كل صلوة اجماعا قال صلعم لبلال اجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الاكل من اكله فلا بد من الفصل في ساير
الصلوة بالسنة او بما سنها العدم كراهة التطوع قبلها وهما كرها التطوع قبله فلا يفصل بهم قال الا الخلسة يحصل الفصل لانها
شرعت للفصل كما بين الخطبتين يوم الجمعة ولا يقع الفصل بالسكتة بين الاذان والاقامة لان تلك السكتة توجد بين كلمات الاذان
ولم تعد فاصلة وقال ابو حنيفة يحصل الفصل بالسكتة وفي قدر ثلث ايات قصار او اية طويلة او ثلث خطوات لانه امر باستعمال
المحرم والفصل بالسكتة اقرب الى التعجيل والمكان فيما نحن فيه لانه يستعد بمكان الاذان الى مكان الاقامة وكذا النغمة والهيئة
فانه يشرع الاذان ويرفع الاقامة صوتا بخلاف خطبة الجمعة لان المكان واحد والهيئة واحدة فلا يقع الفصل الا بالجلسة قال الحلواني
رايت ابا حنيفة يؤذن ويقيم في المغرب ولا يجلس فيقصد ما قلناه وقال اي ليس على الخلاف في الاذان لانه من باب الاحاديث
والدعاء اليها فلا يتوصل الى غرضهم وبهذا قال على صح لو استطعت الاذان مع الخليفة لاذنت والاذان في يعم لا اولى اللواتي وخير
فيه للباقي الاصل ان الاذان سنة الصلوة لا الوقت فلو فاتته صلوة يقضيها باذان واقامة لما روي ابو قتادة كتاب النبي صلعم في غزاة
عرسنا فلما استيقظنا حتى ايقظنا حر الشمس فارتحلنا حتى ارتفعت الشمس ثم نزلنا فامر بلالا فاذن فصلينا ركعتين ثم قام
فصلينا الغداة فان فاتته صلوات فان اذن واقام لكل صلوة فحسن ليكون القضاء على حسب الاداء وان فتح على الاقامة والاذان
للاولى جاز لان الاذان لاعلام الناس حتى يجتمعوا وهم مجتمعون والاقامة لاعلام الشروع في الصلوة وهم اليه محتاجون وقال
مالك يكتفي باقامة واحدة لانه عم فاتته بالجماعة اربع صلوات يوم الخندق باقامة واحدة لنا ما روي ان النبي صلعم صلى كل
صلوة من تلك الصلوات باذان واقامة وهو مشهور وما رواه غريب قوله وخير فيه للباقي اي يخير في الاذان وعن محمد
انه يقام لما بعدها ولا يؤذن لانهما صلوتان جمعتا في وقت واحد فيؤذن ويقام للاولى ويقام للباقية كالظهر والعصر
يوم عرفة قالوا يجوز ان يكون ما قال محمد قول الكل يؤذن ويقام ويتوضأ وكره لمحدث اقامة لا اذان ولم تعاد اولجنب وامراة
اذان ويعاد ندبا الاذان والاقامة ذكر ان معظمان فيستحب ان يكونا بوضوء فان اذن بغير حدث جاز كقراءة القران وان اقام كره
لانه ذكر معظم بل لما فيه من الفصل بين الاقامة والتكبير وذلك غير مشروع ويروي لا يكره اقامته لانه احد الاذانين
اي الاذان لما لم يكره فلا يكره الاقامة اعتبارا بكل واحد ذكر معظم فلا يمنع المحدث منه كقراءة القران وكره اذان الجنب بالاتفاق
الروايات واذان المحدث في رواية لانه يدعو الناس الى ما هو للصلوة فاذا لم يستاهب لها يكون داعيا الى ما لا يجب
سنة فيدخل تحت قوله اتأمرون الناس بالبر وتنسون انفسكم ولا يكره في ظاهر الرواية لان الاذان شبها بالصلوة من حيث
انه يراعى فيه بعض شعائر الصلوة والوقت الا انه ليس بصلوة حقيقة فلو كان صلوة من كل وجه لما جاز مع الحدث والجنابة ولو لم يكن
صلوة بوجه لما روعيا فعلنا يكره مع الجنابة اعتبارا للجانب الشبه ولا يكره مع الحدث اعتبارا للحقيقة واعتبرنا جانب
الشبه في الجنابة دون الحدث لان لو اعتبرناه في الحدث لم يبق اعتباره في الجنابة لانها اغلظ فيبطل جانب الحقيقة ثم اذان
المحدث واقامته لا يعادان واذان الجنب واقامته يعاد اذانه استحبابا وفي رواية لفظ الجنابة وحكم الحدث وفي رواية لا يعاد ان
والاشبه ان يعاد اذان الجنب ولا يعاد اقامته لان تكرار الاذان مشروع في الجملة كما في الجمعة فاما تكرار الاقامة فغير مشروع
اصلا وكره اذان المراة لانها ان رفعت صوتها فعلت ما يسرت منكرا لان صوتها عورة وان لم ترفع فقد اخلت بالاعلام الذي
هو المقصود فيعاد اذانها واقامته عند ادنى خبير حلافه لان ليس لان كل واحد ذكر مقصود فلا باس ان يأتي كل واحد
رجل اخر وتركها مفضلا ان يكون المؤذن بالغا عالما ولا الاذان يضل وقت ويعاد فيه لان الاذان للاعلام بدخول الوقت وقبل الوقت يكون
الاذان تجهيلا لا اعلاما وقال ابو يوسف والشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين مكة والمدينة

ولان بلالا كان يؤذن على عهد رسول الله صلعم بالليل ولنا قوله صلعم لبلال لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يده عرضا
واما اذان بلال فانما كان لصلوة الفجر ولكن ليسام القائم ويقوم النائم فقد كانت الصحابة فيهم حزبين حزب يتهجدون في النصف الاول صلوه
وحزب في النصف الاخير وكان الفاصل اذان بلال وانما كانت صلوة الفجر باذان ابن ام مكتوم ولا يكرار جماعة فان الفجر يكره
كان المسجد الذي على قارعة الطريق لنا انا امرنا بتكثير الجماعة وفي تكرارها في مسجد واحد تقليلها لانهم اذا عرفوا انهم تفوتهم
الجماعة يتعجلون للحضور فيكثر الجماعة واذا عرفوا انهم لا تفوتهم يؤخرون فيؤدي الى تقليل الجماعة بخلاف قارعة الطريق لانه ليس
لهم قوم معلوم فلا يؤدي الى تقليل الجماعة ان يصلي غير اهلها بجماعة فلا يكره لاهلها الاعادة ويكره تركها للمسافر والمصلي في بيته في المصر وقيل
فعلهما لما ان عمر يؤذن ويقيم لقوله صلعم لمالك بن الحويرث وابن عم له اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا فان
تركهما كره لان الاذان والاقامة من سنة اقامة الصلوة بجماعة والمعلم يسقط الاقامة بجماعة فلا يسقط سننها ولو اكتفى بالاقامة
جاز لان الاذان شرع على اعلام الذين لاعلام المعرفة لاستحضار الغائبين والغير في المفازة اعلام الذين ويستعاره ولا حاجة الى الجمع
لانهم مجتمعون والاقامة لاعلام الشروع واهل السفر الى ذلك مفتقرون وان صلى في بيته في المصر يصلي باذان واقامة لان المنفرد
مندوب الى ان يؤدي الصلوة على هيئة الجماعة ولهذا كان الافضل ان يجهر بالقراءة في الجهرية وان تركهما جاز لان ابن مسعود صلى
بعلقمة والاسود في بيته فقال لهما لا تؤذنون ويقيم فقال اذان الحي يكفينا واللفظ به وسراب فدل ان المقيم اذا صلى بلا اذان
واقامة جماعة وقد صلى باذان واقامة لان المؤذن نائب عن اهل المحلة في الاذان والاقامة فيكون اذانه واقامته كاذان
الكل واقامتهم واما المسافر فقد صلى بلا اذان ولا اقامة حقيقة وحكما لان المكان الذي هو فيه لم يؤذن فيه اصلا لتلك الصلوة
باب شروط الصلوة قدم الطهارة على سائر الشروط لانها اهم من غيرها اذ لا تسقط بعذر ما بخلاف غيرها ثم الاسباب
لانها شروط انعقاد الاذان لانه للاعلام كالاسباب والشرط ما يتوقف عليه الشيء ولا يكون منه يجب تطهير بدنه من الحدث
والخبث ومكانه وثوبه لقوله تعالى وثيابك فطهر واذا وجب التطهير في الثوب وجب في بدن المصلي ومكانه لانهما الزم للمصلي من الثوب
اذ لا وجود للصلوة بدونهما بخلاف الثوب وهذا لان التطهير انما وجب لان المصلي مناجاة مع الرب عز وجل فيجب ان يكون المصلي
على احسن الاحوال وذلك في طهارته وطهارة ما يتصل به فمن وجب عليه تطهير الثوب مع تصور انفكاكه عن المصلي لان يجب عليه تطهيرها
مع انها لا ينفكان عنها اولى ويستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة لان اخذ عين
الزينة لا يتصور فاريد محلها وهو الثوب ولان اخذ الزينة لعين المسجد فدل انه للصلوة لكن كني عن الصلوة بالمسجد فالاول اطلاق
اسم الحال على المحل والثاني عكسه وهي من تحت سرته الى ركبته لقوله صلعم عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته
حتى تجاوز ركبته فيشترط ان يكون الركبة عورة بخلاف ما قال الشافعي والمحتمل يحمل على المحكم وقوله حتى يجاوز ركبته محكم
في ان الركبة عورة وكلمة الى يحتمله فيحمل عليه كما في قوله تعالى ولا تأكلوا اموالهم الى اموالكم فيحمل على مع اموالكم فيحمل عليه دفعا
للتعارض ولانها لو كانت تحول على حقيقتها فالغاية تدخل في الغاية عند بعضهم ويسقط عند بعض وهنا تعارضنا فيرجح
فيسقط احتمالنا عورتها الركبة لقوله صلعم غط ركبتك فانها من العورة وبدن الحرة عورة الا الوجه والكف والقدم
لقوله صلعم المراة عورة مستورة اي يجب سترها والاسم للمجموع فيتناول كلها وهذا الاستثناء الصنيع وان كان اختيار جماعة لكنها
غير مرادة لانا ثبت ان الوجه غير مستورة فلو حمل على حقيقته يلزم الخلف في كلام الشارع فحملناه على وجوب الستر اذ الوجود ملازم
للاختيار والوجوب بقضيه وانما استثنى عضاد الابتلاء بابدائهما فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها ومن الحاجة
الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها وخاصة الفقيرات
منهن وهذا معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها اي الا ما جرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة وكشف ربع ساقها
يمنع جواز الصلوة وقال ابو يوسف ان كان المكشوف اكثر من النصف لم يجز صلوتها وان كان اقل من النصف جازت لان القليل
مما لا يمكن عنه عفو عندنا خلافا للشافعي فيجب عليه الستر فان ثياب الفقراء لا تخلو عن قليل خرق وهو نظير النجاسة القليلة و
الكثير يعتد لعدم الضرورة فيه والقلة والكثرة من اسماء المقابلة فان ما قوبل بالكثير فهو قليل وكذا ما كان مقابله اقل منه فهو
الكثير عند ابي يوسف فاعتبر الخروج عن حد القلة او عدم الدخول في حد القلة في رواية فيمنع لان المعفو هو القليل والنصف
ليس بقليل لان ما يقابله ليس بكثير فلا يكون عفوا وفي رواية لا يمنع لانه لما خرج عن حد الكثير والنصف ليس بكثير لان ما يقابله
ليس بقليل فلا يمنع ولنا ان الربع يقوم مقام الكل احتياطا لان المطلوب شيئا بالكل كما في حلق ربع الراس فانه يحل به المحرم كما لو
حلق كله وكما في رؤية الوجه في مسح الراس وفيه اشكال فانه لم يكن الا احتياط فيه لم يجعل حكم الربع مقام الكل فيه للواجب
فيه يجب بمسح بعض الراس الا انه قدر بالربع فيتناول الا بعض الراس ولكن وان كان فالمسح يتناول كله فيكون المعنى
ولا تحلقوا رؤسكم واقيم ربعه مقام كله ثم ان محمدا جمع الربع والثلث وفي جامع الصغير لانه كان لا يقطع القول بكون
الربع مانعا وكان يتردد في كون الربع كثيرا لان النبي صلعم جعل الثلث كثيرا كما روي عنه في حديث سعد في الوصية وما يرجحه

صلوه

ساوله

نص على كون الربع كثيرا ولكن لا دليل على كون الربع كثيرا فانه اذا راى طرفا من شخص يستجيز من نفسه ان يقول رايت فلانا وان لم ير الا وجهه
على انه لم يرد المستقصي من [illegible] الشرع على نيته ووقع الشك والتردد [illegible] فتردد بين القليل والربع فلا يكون قاطعا فيه لم يتردد
وعلى ذلك انه مما لم يكن له دليل قطعي كما ذكر في [illegible] الوارث [illegible] وقيل [illegible] سبيل على هذا الوجه فاورد ها
[illegible] في الكتاب كذلك ولم يبلغ في اكثر شيء الحاجب [illegible] هذا اللفظ وكذا الشعر والبطن والفخذ والدبر والذكر والانثيان اي حكمها
حكم الساق والمراد بالشعر النازل من الراس لانه تبع للاصل بين الراس والشعر والمراد بالراس ما علته من الشعر فيشمل ان المراد
بالشعر غيره وهو النازل من الراس وهو احوط وفي رواية ليس بعورة لانه لا يواري الراس فلا يكون حكمه حكم الراس لكن مع هذا
لا يحل النظر اليه لا لانه عورة بل لان النظر [illegible] الى شعور [illegible] وعلله في الحكاية موضوع للنساء وفي الصحيح بخلاف
شعر الرجال فانه [illegible] اذ لا حرج في غسله وفي غسل شعر النساء حرج بين والشعر الذي يواري الراس عورة
اجماعا وذكر الكرخي انه يعتبر في السوءتين قدر الدرهم وفيما علاهما الربع لان العورة نوعان غليظة وخفيفة كما في [illegible] النجاسة
الغليظة مقدرة بالدرهم والخفيفة بالربع فكذا العورة وهذا ليس بشيء لانه قصد به التغليظ في العورة الغليظة وهو في الخفيفة تخفيف
لانه اعتبر في الدبر قدر الدرهم والدبر لا يكون اكثر من قدر الدرهم فهذا يقتضي جواز الصلاة وان كان كل الدبر مكشوفا وهو ساقط فكذلك
الخصيتان تبعا للذكر فيعتبر الكل عضوا واحدا والصحيح ان يعتبر كل واحد عضوا على حدة الا ترى ان في حق [illegible] كل واحد
عضوا على حدة [illegible] مع زيادة ظهرها وبطنها اي العورة لانه ما كان عورة من الرجل لانها محل الشهوة دونه فلما كان عورة
في حقه كان عورة في حقها بالطريق الاولى وبطنها وظهرها عورة ايضا لان النظر اليها سبب للفتنة وما سوى ذلك ليس بعورة
[illegible] الخوف [illegible] الرؤوس [illegible] وجد ثوبا ربعه طاهر وصلى عاريا لم يجز لان ربع
الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهر وموضع الاولى وان كان اقل من ربعه طاهرا وكله نجسا خير بين ان يصلي
عاريا قاعدا بايماء وبين ان يصلي فيه قائما بركوع وسجود وهذا افضل وقال محمد رحمه الله لزمه ان يصلي فيه بركوع وسجود لان في الصلوة
فيه ترك فرض واحد وهو طهارة الثوب وفي الصلوة عاريا ترك الفروض كستر العورة والقيام والركوع والسجود لانه يصلي
قاعدا بايماء [illegible] استويا في حكم المنع فالصلوة عاريا [illegible] وكذا الصلوة في الثوب النجس [illegible] الا بالاختيار
واستويا في المقدار [illegible] والكثير منهما مانع فيستويان في حكم الصلوة وصار الا في الصلوة
عاريا ترك الفروض [illegible] الاركان [illegible] وهو خلف عنها والواجب الخلف كالاوقات فان [illegible]
[illegible] لكن اذا [illegible] اصالة او [illegible] اداءها بالايماء نوع قصور لكن مع احراز الطهارة وفي الجانب
الاخر [illegible] استعمال النجاسة وفيه نوع قصور ايضا فاستويا وانما كانت الصلوة فيه افضل لان فرض الستر عام لا يختص
بالصلوة وفرض الطهارة يختص بها عدم ثوبا صلى قاعدا موميا بالركوع والسجود وقال زفر ان شاء صلى قائما بركوع و
سجود لما انه لما انكسرت السفينة [illegible] رسول الله صلعم خرجوا من البحر عراة فصلوا قعودا بايماء وقائما بركوع وسجود
لان في السجود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء الا ان الاول افضل
لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجب الا للصلوة فكان الاول اولى [illegible] اليه اي الستر وترك
الاركان كان تاركا [illegible] الخلف وهو الايماء ومن صلى قائما وكشف العورة كان تاركا للستر الا الخلف [illegible]
[illegible] وان يلطخ النجاسة ربع [illegible] بعض الاحوال لان للربع حكم الكل ولو كان [illegible] فلو ادما [illegible] ربعه طاهر بعض البدن
وبعضه طاهر [illegible] وجد ثوبا يستر بدنها وربع راسها [illegible] حتى لو تركت ستر الراس لم يجز صلوتها لان
لان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الراس مع الامكان ولا يجب [illegible] ربع الراس حتى لو تركت ستر الراس جازت
صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى [illegible] الانكشاف والنية بلا فاصل بين النية والتحريمة [illegible]
[illegible] لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات ولان ابتداء الصلوة بالقيام وهو يحتمل ان يكون عبادة وعادة ولا بد من التمييز بينهما
ليتحقق الاخلاص المامور به اذ الصلوة عبادة ولا وجود لها بلا اخلاص قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين
والخلوص لا يكون بلا اخلاص وذا في جعله لله تعالى وانما يكون ذلك بالنية والنية المتقدمة بلا اخلاص وذا في جعله لله تعالى
وانما يكون ذلك بالنية والنية المتقدمة على التكبير [illegible] عند التكبير اذا لم يوجد ما [illegible] وهو عمل لا يليق بالصلوة
[illegible] ان من توضا [illegible] الوقت [illegible] عند الشروع [illegible] [illegible]
الصلوة التي كان العزم عليها [illegible] كبر ولم [illegible] النية فهو داخل مع القوم لان النية وجدت [illegible]
ولم يوجد [illegible] لا يشتغل بعمل ليس من جنس الصلوة لان الصلوة [illegible] وكذا النية [illegible] المتاخرة عن التكبير
في ظاهر الرواية وقال الكرخي يصح ما دام في الثناء وقيل يصح اذا [illegible] الركوع [illegible] على الصوم [illegible] الطاهر ان الصلوة
عبادة [illegible] وما لم [illegible] منها لم يقع عبادة وفي الصوم [illegible] لانه لا يمكن [illegible] الا بالتكبير ولا حرج في

الصلوة

الصلوة والنية ارادة الدخول في الصلوة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي وادناها ما لو سئل لامكنه ان يجيب على البديهة وان
لم يقدر على ان يجيب الا بتامل لم تجز صلوته ولا عبرة للذكر باللسان لانه كلام لا نية فان فعله ليجمع عزيمة قلبه فهو حسن ويكفيه
مطلق النية للنفل [illegible] ويكفيه نية مطلق الصلوة للنفل لان ادنى انواع الصلوة النفل فانه ينوي مطلق النية اليه وفي السنن و
التراويح يكفيه مطلق النية عند الجمهور لانها نوافل في الاصل وللفرض شرط تعيينه كالظهر والعصر ولو نوى فجر الوقت يجوز لانه
مشروع الوقت والفائت [illegible] مشروع الوقت فان نوى فرض مطلق النية اليه [illegible] الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت لانه
[illegible] الركعات لانه لما نوى الظهر فقد نوى عدد الركعات والمقتدي ينوي المتابعة اي نوى الصلوة ومتابعة امامه
لان الفساد يلحقه من امامه فلا بد من التزامه والكعبة سوى الصلوة لقوله تعالى والإعادة [illegible] واستقبال القبلة [illegible]
[illegible] شطره اي جهته ونحوه [illegible] في ان مكة [illegible] اصابة عينها اجماعا حتى لو صلى مكي [illegible] ان يصلي [illegible]
[illegible] ان يبيح استقبال على شطر الكعبة بخلاف الآفاقي فانه لو ازيلت لجاز لا [illegible] استقبال على غير الكعبة لا محالة
لان الفرض في حق الغائب عنها اصابة جهتها في الصحيح لانه ليس في وسعه الا هذا والمكلف بحسب الوسع وقال الجرجاني فرض
الغائب عنها اصابة عينها لان لما [illegible] ذلك ولا [illegible] فائدة الخلاف [illegible] في اشتراط نية عين الكعبة [illegible] شرط
[illegible] او ان [illegible] عدو او سبع او مريضا لا يجد من يحوله الى القبلة او كان على خشبة في البحر يصلي الى اي جهة قدر
[illegible] وان [illegible] الى اذا عجز عن استقبال القبلة بالطريق [illegible] الظلام [illegible] الغمام لرمية [illegible]
المجهود في نيل المقصود لان اصحاب رسول الله صلعم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله صلعم ولو لم يكن جائزا لانكر عليهم لان السكوت
عن الحكم حرام وقيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله [illegible] في الصلوة حالة الاشتباه ولو كان [illegible] من
[illegible] عنها [illegible] لا [illegible] الوصول الى القبلة بالاستخبار والعمل بالدليل الظاهر واجب عند عدم دليل فوقه والتحري دليل ظاهر
عند عدم المراد [illegible] فوق التحري وهو ان [illegible] من اهل [illegible] حتى لو كان في مفازة فاخبره رجلان ان [illegible]
[illegible] يقبل ان كان من اهل ذلك الموضع والا فلا [illegible] التحري [illegible] والمسائل [illegible] تعذر احتاطا وقال الكرخي
[illegible] المكلف بالتوجه الى القبلة فاما اذا التحري عبارة عن الطلب والاجتهاد الطلب الا ان يكون الخطاب
بالتوجه فان وعند الجهل [illegible] الا انه لا [illegible] الخطاء والتكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة
[illegible] الامارات الموصلة الى النص فلم يكلف اصابة الجهة [illegible] الكعبة [illegible] فصار جهة التحري
جهة الكعبة للغائب عنها فان [illegible] اذا تحرى [illegible] والساهي [illegible] احتاط [illegible] الاعادة [illegible]
ان ما يحتمل الاستقبال بعد [illegible] لا يجب الاعادة وامر القبلة [illegible] الا ترى [illegible] الى الكعبة [illegible] الى
جهتها وما لا يحتمل الاستقبال بعد [illegible] عادة وطهارة [illegible] فيجب الاعادة وهذا لان ما يحتمل
التحول [illegible] بالرؤية ولا كذلك ما لا يحتمل التحول [illegible] بالخطاء في الصلوة استدار الى القبلة [illegible] اهل قبا
لما بلغهم نسخ القبلة استداروا في الصلوة كهيئتهم واستحسنه النبي صلعم وهذا لان [illegible] ليس [illegible]
بخلاف الاجتهاد والاجماع [illegible] لا اجتهاد [illegible] وكذا لو تحول رايه الى جهة اخرى توجه اليها [illegible] الاجتهاد
فيما يستقبل بلا نقض المؤدي قبله لان [illegible] كنسخ [illegible] المؤدي على الصحة [illegible] وان ظهر صوابه
فعدا الى [illegible] لو قطع [illegible] عن هذه الجهة فلا [illegible] على الضعف فاسد وحاله
بخلاف [illegible] فلو قوم تحروا [illegible] حال امامهم [illegible] في ليلة مظلمة [illegible] الى الشرق
[illegible] وصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلف الامام ولا يعلمون ما صنع الامام تجوز صلوة الكل لان القبلة في حقهم جهة التحري
وهذه المخالفة غير مانعة لصحة الاقتداء كما في جوف الكعبة فانه لو جعل بعض القوم ظهره الى ظهر الامام جاز ومن علم منهم حال امامه
لم تجز صلوته لانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة لانه ما اعتقد امامه مخطئا اذ الكل قبلة ومن تقدم على امامه فسدت
صلوته كما في جوف الكعبة لتركه فرض المقام باب صفة الصلوة الوصف والصفة مصدران كالوعد والعدة
والمتكلمون فرقوا بينهما فقالوا الوصف يقوم بالواصف والصفة بالموصوف [illegible] التحريمة [illegible]
التكبيرة الاولى [illegible] المباحة قبل الشروع بخلاف سائر المكبرات [illegible]
في صحتها [illegible] وربك فكبر [illegible] لا للايجاب وما وراءها ليس بفرض فتعين
هذا التكبير لئلا يؤدي الى تعطيل [illegible] والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين اي مطيعين [illegible] القيام في غير الصلوة [illegible]
والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن فانها نزلت في الصلوة [illegible] الايجاب [illegible] فيها
والركوع والسجود لقوله تعالى واركعوا واسجدوا فاركان الصلوة شرعت في كتاب الله عز وجل [illegible]
رسول الله صلعم والقعدة الاخيرة قدر التشهد لقوله عليه السلام لابن مسعود [illegible] التشهد اذا قلت هذا او فعلت فقد تمت صلاتك

على القيام بالنقل قرأ أو لم يقرأ لأن معنى قوله إذا قلت هذا أي قرأت التشهد وإن قعد لأن قراءة التشهد لم تشرع إلا في القعود وقوله
أو فعلت هذا أي قعدت ولم تقرأ شيئاً فصار التخيير في القول لا في الفعل إذ الفعل ثابت في الحالين كما بينا والتعليق بالشرط عدم قبل
وجود الشرط ولأن الصلاة متناهية والتناهي لا يكون إلا بالتمام والتمام لا يكون إلا بالإتمام وذا إنما يحصل بشأن الشرع وقد شرع به فيكون
فرضاً وقال مالك في القعدة الأخيرة ليست بفرض لأن الفرضية لا تثبت بخبر الواحد عنده لا تثبت الفرضية به ابتداء أما البيان به
فيصح كما في مسح الرأس وهذا لأن الإتمام ثابت بالكتاب لأن نص الصلاة مأمور به وتمامها منها وهذا الخبر شرح كيفية الإتمام ثم تكلموا في
القدر المفروض من القعدة ما هو فقيل هو ما يأتي فيه بالشهادتين والأصح أن المفروض قدر ما يتمكن فيه من قراءة التشهد إلى قوله عبده ورسوله إذ التشهد
عند الإطلاق ينصرف إليه وأي وجه من الصلاة يصح وفيه خلاف أبي يوسف ومحمد أن الفرض قدر قراءة الفاتحة وضم السورة
إليها وتحسين القراءة في كل ... التي تنسب إلى فعل مكرر في ركعة كالسجدة حتى لو ترك السجدة الثانية وقام إلى الركعة الثانية
لا تفسد صلاته أما ترتيب القيام على الركوع وترتيب الركوع على السجود ففرض لأن الصلاة لا توجد إلا بذلك وتعديل الأركان و
القعدة الأولى والتشهد في القعدتين نص عليه في المحيط وذكر في الهداية وقراءة التشهد في القعدة الأخيرة وهذا التقييد يدل
أن قراءته في القعدة الأولى ليست بواجبة إذ التخصيص في الروايات يدل على أن ما عداه بخلافه ما ذكر في أول الكتاب وهو قوله
جاز لو صلوا ... الأحرى إلى ... موضع الوضوء وذكر في باب سجود السهو ذكر التشهد يحتمل القعدة الأولى والثانية
والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وهو يصرح بأنه واجب وفيه اختلاف فظاهر الرواية أنه واجب والقياس أن يكون سنة وهو اختيار البعض
لأن القعدة الأخيرة لما كانت فرضاً كانت قراءة التشهد فيها واجبة والقعدة الأولى لما كانت واجبة كانت قراءة التشهد فيها
سنة لأن الأقوال تبنى على الأفعال وكأنها أحط رتبة منها وكأن صاحب الهداية مال هنا إلى هذا القول وفي باب سجود السهو إلى القول
الأول وإصابة لفظ السلام وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين والجهر والإسرار في الجهرية والسرية وما زاد سنة أو أدب قال إذا
شرع في الصلاة سن أن يرفع يديه ثم يكبر أي إذا أراد الشروع ذكر المسبب وأراد السبب لأن إرادة الشيء سبب له والتكبير
شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح أن يقوم إلى
النفل بلا إحرام جديد وعنده لا يصح بلا إحرام جديد وجه البناء أنه لما كان شرطاً عندنا كان موجوداً للنفل شرطاً أي الفرض
وهو جائز كالوضوء للفرض وأدى به النفل وعنده لما كان ركناً كان مؤدياً للنفل بركن الفرض وذا لا يجوز كالقيام والركوع هو
يقول إنه ذكر مفروض في القيام فكان ركناً كالقراءة ولهذا يشترط له ما يشترط لسائر الأركان كستر العورة واستقبال القبلة والطهارة
ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى جاء الأثر أن المراد به تكبيرة الافتتاح فقد عطف الصلاة عليه ومقتضى العطف المغايرة إذ
الشيء لا يعطف على نفسه فهذا دليل على أن تكبير الافتتاح ليس من الصلاة ولهذا لا يتكرر تكرار الأركان ولو كان ركناً لتكرر كسائر
الأركان وأن التكبير متصل بالركن وهو القيام فيراعى له هذه الشرائط لما يتصل بالتكبير وهو القيام وغيره لا للتكبير وقوله ويرفع اليدين
عند التكبير سنة لأنه عليه السلام واظب على رفع اليدين عند التكبير وليس بواجب لأنه عليه السلام علم الأعرابي الصلاة وذكر الواجبات ولم يذكر
رفع اليد وينبغي أن يرفع يديه أولاً فإذا استقرتا في موضع المحاذاة كبر لأن في فعله وقوله معنى النفي والإثبات فإنه برفع اليد
ينفي الكبرياء عن غير الله وبالتكبير يثبتها لله تعالى والنفي مقدم على الإثبات كما في كلمة الشهادة وقيل يكبر ثم يرفع يديه مع
التكبير لأن المقدم ... الحكم والأمر ... هنا وتحاذي بهما إبهامه شحمة أذنيه وأصابعه فروع أذنيه وعند الشافعي
إلى منكبيه وعلى هذا التكبير للقنوت والأعياد والجنازة له حديث أبي حميد قال كان النبي عليه السلام إذا كبر رفع يديه إلى منكبيه ولنا
رواية وائل بن حجر أنه عليه السلام كان إذا كبر رفع يديه حذاء أذنيه والمصير إلى ما رويناه أولى لأنه روي في رواية أنه كان يرفع حذاء رأسه
وفيما ذكرنا عمل بالروايات لأنه يكون أصل الكف إلى المنكبين وأصول الأصابع إلى الأذنين ورؤوسها إلى الرأس ولأنه يكون خلف
الإمام أصم وأعمى فأمرنا بالجهر بالتكبير ليسمع الأعمى وبرفع اليد ليرى الأصم فيعلم دخوله في الصلاة وهذا المقصود إنما يحصل
إذا رفع يديه إلى أذنيه وما رواه كان عند العذر في زمان البرد حين كانت أيديهم تحت الثياب فرفع عليه السلام إلى ما يبلغ
كأنه تجاه أذنيه فأمكن بذلك لحصول المقصود وهو الإعلام ولا يلزم أن السنة رفع اليدين إلى المنكب في المرأة فكان ينبغي
أن يكون في الرجال لاتحاد الفريقين في الخطاب لأن مبنى حال المرأة على الستر وهو أستر لها والرجل خالفها في هذا الوصف
وروي عن أبي حنيفة أنها كالرجل فإن قال بدل التكبير الله أجل أو أعظم أو الرحمن أكبر أو لا إله إلا الله أو تبارك اسمه أو قرأ بها
عاجزاً أو ذبح وسمى بها جاز وفي اللهم اغفر لي فإن قال بدل التكبير الله أجل أو أعظم أو الرحمن أكبر أو الرحيم أكبر أو الحمد لله
أو سبحان الله جاز عند أبي حنيفة ومحمد لا يجزئه التكبير أولاً وقال مالك لا يجزئه إلا بالله أكبر وقال الشافعي لا يجزئه إلا به أو بالله
الأكبر لأنه المنقول وقال عليه السلام لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله أكبر وهو نص
متلقى من جهة الشرع فيقتصر على ما ورد به الشرع وأما جوازه عنده أن يقول الله الأكبر لأنه أبلغ في الثناء للإتيان بالألف واللام
وقال أبو يوسف إن كان يحسن التكبير لم يجز إلا بالله أكبر الله الأكبر الله الكبير لأن النص ورد بلفظ التكبير فالعلم

وغرضنا التكبير ولا يجوز غير التكبير بالتعليل إذ في العبادات البدنية نص منصوص عليه ولا يشتغل بالتعليل حتى لا ...
السجود على الأنف والخد وعامة السجود على الجبهة والمراد أن لا يتأدى بلا لفظ التكبير في تمام الصلاة أولى وإنما جاز بالله أكبر
لأنه وجد التكبير وهذا لأن أفعل وفعيلاً في صفات الله سواء لأن صفاته لا تقبل النقص على البعض بخلاف ما إذا لم يحسن لأنه لا يقدر
إلا على المعنى والتكليف بحسب الوسع ولهما قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى والمراد تكبيرة الافتتاح لأن الذكر الذي تعقبه الصلاة بلا فصل
ليس إلا تكبيرة الافتتاح فقد شرع افتتاح الصلاة بمطلق الذكر فلا يجوز تقييده بلفظ دون لفظ لأنه نسخ وليس هذا الواجب عليه
التكبير وإنما تثبته قلنا به لأن التكبير لغة التعظيم قال الله تعالى وربك فكبر أي فعظم فلما رأينه أكبرنه أي عظمنه وهذه الألفاظ
موضوعة لتعظيم الله عز وجل خصوصاً الله أجل فكان تكبيراً وإن لم يكن بلفظه فالثابت بالنص ذكر الله تعالى على سبيل التعظيم ولفظ
التكبير ثبت بالخبر فيجب العمل به حتى يكره افتتاح الصلاة بغيره لمن يحسنه كما قلنا في قراءة القرآن مع الفاتحة وفي الركوع والسجود
مع التعديل والمقصود بالأذان الإعلام وذا لا يحصل بلفظ آخر إذ الناس لم يعرفوا أنه أذان ولو كبر بالفارسية يجوز عند أبي حنيفة
يحسن العربية أو لا لأن المأمور به ذكر اسم الله تعالى وذا لا يختلف بالعربية والفارسية كما في الذبيحة ولهذا قال ...
مع أن يقال ذكر الله تعالى ولا يجوز عندهما إن كان يحسن العربية فإنه لو شرع اقتصر على أصله في رعاية المنصوص عليه ... فقال العربية
من العجمية ما ليس لغيرها من الألسنة قال عليه السلام أنا عربي والقرآن عربي ولسان أهل الجنة عربي ذكره في معرض التشريف وفضل
لسان العرب على سائر الألسنة فإن عدل إلى لفظ آخر جاز وإلى فارسي لا ولو قرأ بالفارسية جازت صلاته عند أبي حنيفة ويكره
وعندهما لا يجوز إن كان يحسن العربية وإن لم يحسنها جازت لأنه أمر بقراءة القرآن وهو اسم لمنظوم عربي قال الله تعالى إنا أنزلناه
قرآناً عربياً أي جعلناه قرآناً عربياً بلسان عربي مبين والمراد بالعربي نظمه وأما المعنى فلا يختص بلغة فتبين أنه متى تغير نظمه
لم يكن قرآناً ولأن القرآن معجز والإعجاز في نظمه أي العبارات التي يشتمل عليها المصاحف حتى ما بين الدفتين سماه كلام
العرب ومعناه أي ما دل عليه هذه العبارات حتى يشتمل على الغيوب فإن قدر عليهما لم يتأد الواجب إلا بهما وإن عجز عن
النظم أتى بما قدر عليه وهو المعنى كمن عجز عن الركوع والسجود يصلي بالإيماء بخلاف التسمية على الذبيحة فإنه يجوز بالفارسية وغيرها
اللغات جميعاً لأن المأمور به الذكر قال الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وهو يحصل بكل لسان وهنا النص ورد بقراءة
القرآن وهو موصوف بأنه عربي وله أن القرآن اسم لكلام الله تعالى وهو الصفة القائمة بذاته المنافية للسكوت والآفة ليست
هي من جنس الحروف والأصوات وهو غير مخلوق واللغات كلها مخلوقة والمنظوم العربي يسمى قرآناً لدلالته على ما هو القرآن فإذا
أدى تلك الصفة بالفارسية يسمى قرآناً لدلالته على تلك الصفة بها قال الله تعالى ولو جعلناه قرآناً أعجمياً الآية دل أنه لو أديت تلك
الصفة بالفارسية كان قرآناً وإذا كان كذلك جازت الصلاة لكونه قرآناً لدلالته على تلك الصفة بها على أنا وإن سلمنا
بيسلم جواز أن الفارسية لا يسمى قرآناً ولكن جواز الصلاة بالعربية ليس باعتبار أنها عربية بل باعتبار أنها تدل على القرآن ويتأدى
كلام الله تعالى بها والفارسية مثلها في هذا المعنى فيتعدى الحكم فيها ... وقد قال الله عز وجل وإنه لفي زبر الأولين ولم يكن في ...
الأولين والموجود فيها معناه لا نظمه على أنا نسلم أنه اسم للنظم والمعنى لكن النظم غير لازم في حق المصلي لأنه لم ترد بعض النظم إلا للإعجاز
وأما المعاني فيتعلق بها الإعجاز ويلزم بها الأحكام وحالة الصلاة ليست بحالة الإعجاز فسقط فرضية النظم في حق الصلاة ولهذا
يجوز عند العجز وما ليس بقرآن لا يصير قرآناً بجهله كما لو أنشد شعراً وإنما يجوز بالفارسية عنده إذا تيقن أنه معنى العربية كما لو قرأ
قوله تعالى جزاء ... فعلا منكا ... ولو قرأ تفسير القرآن لم يجز لأنه غير مقطوع به والأصح أن لا خلاف في كل الألسنة
كالتركية والهندية لأن المعنى لا يختلف باختلاف وقال أبو سعيد البردعي لم يجز بغير الفارسية لمزيتها على غيرها لحديث لسان أهل الجنة
العربية والفارسية الدرية والخلاف في الاعتداد أي هل تنوب مناب القراءة بالعربية وتحسب منها أم لا وذكر في الهداية والخط
أن الخلاف أن لا تفسد لو قرأ بالفارسية وذكر الشيخ الإمام نجم الدين النسفي والقاضي فخر الدين خان أنها لا تفسد عندهما ولو قرأ القراءة
... تفسد صلاته وذكر أبو بكر الرازي أنه رجع إلى قولهما وهو الصحيح وإن اعتاد القرآن بالفارسية أو أراد أن يكتب مصحفاً
بالفارسية يمنع وإن فعل ذلك في آية أو آيتين لا فإن كتب القرآن وتفسير كل حرف وترجمته جاز ولو تشهد بالفارسية أو خطب
يوم الجمعة بالفارسية فعلى هذا الخلاف وإن أذن بغير العربية يحصل الإعلام وإن افتتح باللهم اغفر لي لم يجز لأنه ليس بتعظيم
خالص إذ هو مشوب بحاجته لأنه سؤال وهو غير الذكر والواجب عليه الذكر قال عليه السلام فيما يأثر عن ربه عز وجل من شغله ذكري عن
مسألتي أعطيته أفضل ما أعطي السائلين وإن قال اللهم لا يصح عند أهل الكوفة لأن معناه يا الله أمنا بخير أي أردنا وأممنا
السؤال فكان سؤالاً مثل اللهم اغفر لي وعند أهل البصرة يصح لأن معناه يا الله والميم المشددة بدل عن حرف النداء فكان ثناء
خالصاً وإن قال الله أكبر بالكاف صار شارعاً لأن العرب يبدل الكاف بالقاف وإن قال الله صار شارعاً عندهما إلا أنه
لأنه تعظيم خالص ويضع يمينه على يساره تحت سرته للقيام الأول على قوله من السنة أن يضع المصلي يمينه على شماله تحت السرة
في الصلاة وهو حجة على مالك في الإرسال وعلى الشافعي في الوضع على الصدر فإن قيل هذا الحديث مخالف للنص وهو قوله تعالى فصل

فصل ثم يكبر واتخذ اي وضع اليمين على الشمال تحت السرة وهو المصدر في الصلوة فلما ارسله بحذاء الخد [illegible] ثم صلوة العيد وصفة الوضع
ان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ وهو سنة قيام فيه ذكر مسنون وعند محمد
سنة قيام فيه قراءة فيعتمد في حالة الثناء والقنوت وصلوة الجنازة وعند محمد يرسل ويرسل في القومة التي بين السجود والركوع
وبين تكبيرات العيد اتفاقا ويستفتح بلا توجه اي يقول سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك روى عن عمر
وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم انه عليه السلام كان يقول عند افتتاح الصلوة وعن ابي يوسف انه يضم يقول اني وجهت وجهي للذي فطر السموات
والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين
وفي رواية وانا من المسلمين ولنا ان قوله يعود الثناء وقبله لحديث ابن عمر انه عليه السلام كان يقول ذلك بعد افتتاح الصلوة فلذا هو محمول على
التهجد [illegible] فيه واسع فاما في الفرائض فلا يزيد عليها [illegible] ولم يذكر وجل ثناؤك لانه لم ينقل في المشاهير قالوا
لو سكت عنه لا يؤمر ولو قاله لم يمنع عنه ثم قيل يأتي بالتوجه قبل الافتتاح لانها ابلغ في النية ولتكون عملا بالاخبار وقيل لا يقول
ليتصل النية بالتكبير ولئلا يؤدي الى تطويل المكث في المحراب فاما مستقبلا القبلة من غير ان يصلي اذ هو مذموم ويتعوذ للقراءة
لقوله تعالى فاذا قرات القران فاستعذ بالله اي اذا اردت قراءة القران فاطلق اسم المسبب على السبب كما في قوله اذا دخلت على
الامير فتأهب اي اذا اردت الدخول وكان ينبغي ان يكون واجبا لظاهر الامر الا ان السلف اجمعوا على سنيته والمختار اعوذ
بالله من الشيطان الرجيم وهو اختيار ابي عمرو وعاصم وابن كثير وقيل المختار استعيذ بالله من الشيطان الرجيم وهو اختيار حمزة
وهو تبع للقراءة عند ابي حنيفة ومحمد فلا يأتي به المسبوق لا المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد وعند ابي يوسف هو تبع
للثناء فلا يأتي به المسبوق لانه يعوذ حين شروع في الصلوة ويأتي به المقتدي لانه يأتي بالثناء فيأتي بالتعوذ تبعا له ويتعوذ بعد
الثناء قبل تكبيرات العيد ويسمي في كل ركعة لحديث انس رضي الله عنه قال صليت خلف رسول الله وخلف ابي بكر وعمر فكانوا
يفتتحون القراءة ببسم الله الرحمن الرحيم [illegible] فانه يقول يبدأ الامام بالفاتحة بلا ثناء وتعوذ وتسمية ويسر التعوذ
والتسمية لقوله عليه السلام اربع يخفيهن الامام التعوذ والتسمية والتامين [illegible] وقال الشافعي يجهر بالتسمية في الجهرية لانه عليه السلام كان يجهر
بالتسمية ولنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه ما جهر رسول الله عليه السلام بالتسمية في صلوة مكتوبة وما روي محمول على انه جهر للتعليم
كما يجهر بالتكبير للاعلام وروي عن عمر رضي الله عنه انه جهر بالثناء بعد التكبير للتعليم ثم عن ابي حنيفة انه يسمي في اول صلاته ثم يجب
وعنه انه يأتي بها في اول كل ركعة وهو قول ابي يوسف ومحمد وهو اقرب الى الاحتياط لاختلاف العلماء والآثار في كونها اية من الفاتحة
وعليه اعادة الفاتحة في كل ركعة فيعيد التسمية لتكون [illegible] وعن محمد اذا كان يخل بالقراءة يأتي بها بين الفاتحة والسورة
لانه اقرب الى متابعة المصحف واذا كان لا يأتي بها بين الفاتحة والسورة لانه لو اتى بها [illegible] فيكون سكتة في وسط القراءة
ولم يؤمر بذلك وهي اية من القران انزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة ومن راس كل سورة وقال الشافعي هي اية من الفاتحة ومن
اول كل سورة لانه عليه السلام قرا الفاتحة فقال بسم الله الرحمن الرحيم وعدها اية ولاثباتها مكتوبة في المصاحف بقلم الوحي ويعد الفاتحة
وكل سورة وقد امرنا بتجريد القران ولا خلاف ان الفاتحة سبع ايات وانما تكون سبع ايات بالتسمية ومن قال انها ليست بعد انعمت
عليهم اية [illegible] ولنا انه عليه السلام قال يقول الله تعالى قسمت الصلوة بيني وبين عبدي نصفين فاذا قال الحمد لله رب العالمين قال
الله تعالى حمدني عبدي واذا قال الرحمن الرحيم قال الله تعالى اثنى علي عبدي واذا قال مالك يوم الدين قال مجدني عبدي واذا قال اياك نعبد
واياك نستعين قال الله تعالى هذا بيني وبين عبدي نصفين ولعبدي ما سال واراد بقوله قسمت الصلوة الفاتحة لانه فسر المقسوم بها
وهو كقوله تعالى ولا تجهر بصلوتك اي بالقران في صلوتك ولان القراءة ركن منها ويعبر بكل ركن عن الصلوة فالبداية بقوله الحمد لله دليل
على ان التسمية ليست من اول الفاتحة ولما اختلف الاخبار لم يثبت منهاج المعارض لانها في درجات اختلاف الاثار والعلماء ايراث
الشبهة والقران لا يثبت مع الشبهة لان طريقه طريق اليقين لانه اصل الدين وبه ثبت الرسالة وقامت الحجة على العلماء فيحمل
المثبتة والنافية فيحمل النافية على انها ليست من الفاتحة ولا من راس كل سورة والمثبتة على انها من القران وكتبت في المصاحف
بخط على حدة ليدل على انها ليست من السورة ودلت الكتابة بقلم الوحي على انها من القران انزلت للفصل كما يكتب الابواب
وقد اجمع القراء على ان سورة الملك ثلاثون اية ومع التسمية تكون احدى وثلثين وكذا اتفقوا على ان سورة الكوثر ثلاث ايات
بلا تسمية ويقرا الفاتحة وسورة او ثلاث ايات من اي سورة شاء فقراءة الفاتحة لم تتعين ركنا وكذا ضم السورة اليها فيجب ما
ولكن الركن قراءة القران مطلقا وان فرضا الفاتحة لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ومالك [illegible] لقوله عليه السلام لا صلوة
الا بفاتحة الكتاب وسورة معها ولنا انه امر بقراءة القران مطلقا وفسرها رسول الله عليه السلام بالفاتحة او بها وبالسورة
والزيادة على النص نسخ لانها مغيرة لما يريد عليه لا مبطلة والنسخ ابطال ولا ابطال فلا نسخ ولئن قوله تعالى فاقرؤوا
ما تيسر من القران فالتقييد بالفاتحة زيادة على النص وانها كالنسخ لان بالزيادة يصير الكل بعضا وما للبعض حكم الاحاد
فيكون ابطالا للكلية فيكون نسخا فلا يجوز بخبر الواحد لان من شرط الناسخ ان يكون مثلا للمنسوخ او اقوى منه بالعرف اللسان

فسد [illegible] ولا اعتبار بالامكان لعمل به [illegible] ولكن خبر الواحد يوجب العمل فقلنا بوجوبها عملا به حتى يكره العمل بتركها
ولا تفسد وعلم رسول الله عليه السلام الاعرابي الصلوة الى ان قال وقل الله اكبر ثم اقرا ما تيسر او ما معك فان قال بالاسلم هذا ولكن احتاط
للعبادة فاعلق الجواز بها [illegible] ان لا يتعدى حد الشرع ولا يوجد عليهم ولا يلحقه التعديل الاخرى لان تمام الصلوة
يحصل فكان فعله [illegible] بالكتاب بخلاف القراءة لان [illegible] ظاهره مستفيض عن اللسان ولانا لا نجعل التعديل ركنا فاركانها
ما تم به الركعة بل هي شرط الصحة الخروج حتى لو صلى الف ركعة ولم يقعد اصلا الا بعد الاخيرة فلم تكن زيادة على اركان الصلوة التي
طريق اثباتها [illegible] بل هي شرط صحة التسليمة التي هي محلل [illegible] بالكتاب الصلوة لا الخروج منها بل الخروج بغيرها للسنة وكذا
شروطها فانها تقبل الفعل العام [illegible] هو ما دون [illegible] فلما القران يتناول ما هو معجز عرفا [illegible] ولا يتناول ما دون [illegible]
ولا يقال انها نزلت في صلوة الليل وقد انتسخت فرضيته لان ما شرع ركنا لم ينسخ بدليل انه لو شرع لم يلزم ساير الاركان وكذا
هذا ويؤمن سرا كالماموم لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا وقال مالك لا يقولها لقوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين
قسم فالقسمة تدل على ان الامام لا يقولها لانه قاطع للشركة قلنا ان قطع القسمة ترك الشركة الا انه ترك هنا لما قال في اخره فان
الامام يقولها والملائكة يقولون [illegible] فمن وافق تامينه تامين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه وروي عن ابي حنيفة ان الامام لا يقول امين
ويخفون خلافا لمالك [illegible] والخبر المروي محمول على انه كان في ابتداء الاسلام [illegible] ليعلم الناس ان الامام يؤمن كما يؤمن
القوم ثم هو دعاء ومعناه عند الحسن اللهم اجب [illegible] قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وقال عليه السلام
خير الدعاء الخفي [illegible] ورحم الله عبدا قال امين [illegible]
وزاد [illegible] والتشديد [illegible] خطأ فاحش [illegible] ليس من الفاتحة [illegible] فلو سبح من الامام ولا الضالين صلوة
المقتدي فقيل يؤمن ويكبر للركوع مخفضا لانه عليه السلام كان يكبر حين يهوي للركوع ويحذفه اي التكبير ولا يطوله لقوله عليه السلام
الاذان جزم والاقامة جزم والتكبير جزم والمراد الامساك عن اشباع الحركة والتعمق فيها والاعراب عن الحرف الواقف
ولانه المد في اوله بان قال الله اكبر لحن من حيث الدين لانه سؤال [illegible] فيفسد الصلوة ويكفر لو تعمده للشك وان مد
في اخره بان ادخل الالف بين اللام والهاء فهو اشباع ولكن الحذف اولى وان مد الهمزة من اكبر يفسد ايضا للشك وان مد في اخر
بان وسط الالف بين الباء والراء فهو لحن لان افعل لا يحتمل المد ولا تفسد صلوته ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه
لقوله عليه السلام لانس اذا ركعت فضع كفيك على ركبتيك وفرج بين اصابعك ولا يندب الى التفريج بين الاصابع في احوال الصلوة الا
في هذه الحالة ليكون امكن من الاخذ بالركب قال عمر رضي الله عنه يا معشر الناس امرنا بالركب فخذوا بالركب ولا الى الضم بين الاصابع الا في
حالة السجود ليقع رؤوس الاصابع متوجها الى القبلة ولان ما لم يكن اقدر على السجود لانه يحتاج الى الاعتماد على راحتيه وعند
الضم يكون اقدر على الاعتماد وفيما سواهما يترك على العادة ويبسط ظهره لانه عليه السلام كان اذا ركع بسط ظهره حتى لو وضع على ظهره
قدح من ماء لاستقر ولا يرفع راسه ولا ينكسه اي يسوي راسه بعجزه لانه عليه السلام كان اذا ركع لا يصوب راسه ولا يقنعه اي
لا يخفض راسه ولا يرفعه ويسبح ثلثا اي يقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا لما روى ابن مسعود عن رسول الله عليه السلام انه قال اذا
قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك
ادناه ولم يرد به ادنى الجواز وانما اراد به ادنى الكمال لجواز الركوع والسجود بدون الذكر الا على قول ابي مطيع فانه يقول [illegible]
هو ركن [illegible] ذكر فيه يكون به كما في القيام ويكتفي الامام بالتسميع رافعا راسه والموتم والمنفرد بالتحميد اي يرفع راسه ويقول
سمع الله لمن حمده ويقول الموتم ربنا لك الحمد ولا يقولها الامام وقالا يقولها سرا لانه عليه السلام كان اذا رفع راسه من الركوع يقول سمع الله
لمن حمده ربنا لك الحمد ولان قوله سمع الله لمن حمده تحريض على الحمد ومعناه اجاب الله كما يقال سمع الامير كلام فلان اي قبله
فلا يجوز ان يحرض غيره وينسى نفسه فيدخل في التوبيخ قال الله تعالى لم تقولون ما لا تفعلون اتامرون الناس بالبر وتنسون
انفسكم [illegible] قوله عليه السلام واذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم الذكر بين الامام والمقتدي ومطلق القسمة تقتضي
ان لا يشارك كل واحد منهما صاحبه في قسمه الا اذا دل الدليل كما في التامين على ما بينا ولهذا لا ياتي الموتم بالتسميع عندنا خلافا
له [illegible] لان الامام [illegible] على التحميد فلا معنى لمقابلة القوم اياه بالحث بل ينبغي ان يشتغلوا بالتحميد فان قيل قد دل
الدليل [illegible] معنى بقوله عليه السلام الدال على الخير كفاعله قيل لو كانت
الدلالة على الخير [illegible] لان كل فاعل او امر فاعل [illegible]
على [illegible] ان العالم [illegible] الناس بالزكوة [illegible] ولا ياتي به كما
لقوم القدرة عليها [illegible] ان المقتدي يقول ربنا لك الحمد عند تسميع الامام فلو قال الامام ذلك لوقع تحميده
بعد تحميد المقتدي [illegible] موضوع الامامة لان ما شرع في الامام والمقتدي [illegible] ان ياتي به معا او ياتي به
الامام اولا فاما ان ياتي به المقتدي اولا فلا فان قيل المقتدي [illegible] ما شرع في حق امامه وهذا دليل [illegible]

التحميد في حق الامام فلنا ما هو طلب منه للتحميد فيستدعي جوابا من غيره ومرويهما محمول على حالة الانفراد والمنفرد يجمع بينهما في الاصح واسع
وروى عن ابي حنيفة ان المنفرد يجمع بينهما كما هو مذهبهما وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يأتي بالتسميع لا غير والصحيح من مذهبه
انه يأتي بالتحميد لا غير ذكره في المحيط لان التسميع حث لمن خلفه على التحميد وليس معه احد ليحثه عليه فلا يأتي بالتسميع
وصيغة التحميد ربنا لك الحمد وكذا الحمد اللهم ربنا ولك الحمد اللهم ربنا لك الحمد وهو الاحسن والكل منقول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم القومة
مسنونا ويكبر ويسجد اما التكبير فلانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع واما السجود فلقوله تعالى اركعوا واسجدوا وهو
الذي اراد به في الهداية بقوله لما تلونا واما الاستواء قائما فليس بفرض وكذا رفع الراس من الركوع والسجود فرض في رواية عن
ابي حنيفة وهو قول محمد والعود الى القيام عند رفع الراس من الركوع ليس بفرض والصحيح من مذهب ابي حنيفة ان الانتقال
فرض ورفع الراس من الركوع والعود الى القيام ليس بفرض لان الانتقال الى السجدة من السجدة بلا رفع الراس لا يمكن فيشترط رفع
الراس ليتحقق الانتقال لا لان رفع الراس فرض بنفسه حتى لو تحقق الانتقال بلا رفع الراس بان سجد على وسادة فنزعت الوسادة
من تحت راسه وسجد على الارض يجوز وكذا الجلسة بين السجدتين والطمأنينة في الركوع والسجود ليست بفرض عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف والشافعي يفترض ذلك لان الله تعالى امر بالصلوة مجملا وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم فعله فركع واطمان فالتحق بيانا به وصار
كالمنطوق به وكذلك الاعرابي صلى بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فخفف فقال له النبي عليه السلام قم فصل فانك لم تصل فاعاد فخفف حتى كان ثلاثا فقال علمني يا رسول الله
فقال اذا قمت الى الصلوة فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة وكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ثم اركع حتى تطمئن
راكعا ثم ارفع حتى تستوي قائما ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تطمئن جالسا ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تستوي
قائما ثم افعل ذلك في صلوتك كلها ولهما ان الله تعالى امر بالركوع وهو الانحناء الظهر بلا شرط الطمأنينة فقال لغة ادب كان يكفي فمن
راكع والسجود وهو وضع الجبهة على الارض بلا شرط الطمأنينة فيتعلق الجواز بادنى ما يطلق عليه اسم الركوع والسجود لان
الركنية انما تثبت بالنص والنص ورد بالركوع والسجود ومطلق الاسم يتناول الادنى وتعلق الكمال انما ثبت كيلا يصير زيادة على الكتاب
بخبر الواحد وكذا في الانتقال يتعلق الجواز بادنى ما يقع عليه اسم الانتقال اذ هو غير مقصود بل هو وسيلة الى تحصيل الركن الذي
بعده وما لم يكن مقصودا شرط ادنى ما يحصل به الانتقال واما حديث الاعرابي فشهادة له ... وجود الصلوة بلا تعديل ... كان
لكن يصفه النقصان وهو ... لانه ترك الاعرابي حتى اتمها ولو لم تكن جائزة ... ولو ... امر بالاعادة على الفور لان المضي
على الفاسد عبث وانما امر بالاعادة جبرا للنقصان وزجرا له عن العادة الذميمة فحملناه على هذا كيلا يعارض ما في كتاب الله
ويدل عليه انه عليه السلام قال في آخره وما انتقصت من هذا فانما انتقصت من صلوتك سماها صلوة ولو كانت فاسدة لما سماها بها
وسمى ترك الطمأنينة نقصانا ونحن نقول به فانا نحكم ... بالطمأنينة والنقصان بالترك ثم القومة بعدما رفع راسه
من الركوع والجلسة بين السجدتين سنة عندهما وكذا الطمأنينة في الركوع والسجود عند الشيخ عبد الله الجرجاني اعتبارا بالطمأنينة
التي في القومة والجلسة فهي سنة اجماعا وكذا هذا والكرخي فرق بينهما وقال الركوع والسجود ركنان مقصودان والطمأنينة
شرعت لتكميلها فيجعل المكمل واجبا كالقعدة الاولى في التشهد والانتقال ركن شرع لغيره فشرع اكماله بالسنة كالطهارة
لتطهير المعاونة بين المكلف كالطهارة المعاونة بين الركن ... الكرخي لما ثبت واجبه تجب بتركه الطمأنينة سجدتا السهو
والسهو وعند الجرجاني لما كان سنة لا تجب ويضع ركبتيه ثم يديه معتمدا على راحتيه لحديث وائل انه عليه السلام كان يضع ركبتيه قبل
يديه وهو حجة على مالك فانه يقول انه يضع يديه اولا ثم ركبتيه وان شاء عكس ويعتمد على راحتيه لان وائلا يسجد وادعم
على راحتيه ورفع عجيزته ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ عم اي اتكأ واعتمد والعجيزة للمرأة خاصة وقد يستعار
للرجل واما العجز فعام وهو ما بين الوركين ثم وجهه بين كفيه لحديث وائل قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع يديه
حذاء اذنيه وما روي انه كان اذا سجد وضع يديه حذو منكبيه محمول على حالة العذر والكبر والمرض والنهوض بحكم
اي عند النهوض يرفع اولا ما كان ابعد عن الارض فيرفع وجهه ثم يديه ثم ركبتيه لان الوضع اولا ما كان اقرب الى الارض الى ركبتيه
ثم اليدين ثم الوجه ويسجد بانفه وجبهته لمواظبته عليه السلام ولو سجد باحدهما او بكور عمامته او فاضل ثوبه جاز وقالا لا يجوز الا ان يسجد
على الجبهة دون الانف جاز وبالعكس لا فالسجود على الجبهة فرض عندهما لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعضاء اليدين
والقدمين والركبتين والجبهة وله ان الله تعالى امر بالسجود ولم يذكر عضوا فالتقييد به زيادة على النص فلا يجوز الا بما يجوز به النسخ
ولان المأمور به السجود على الوجه لانه قرن لاعضاء السجود في الحديث المعروف بالوجه واليدين والركبتين والقدمين والسجود
بكل الوجه متعذر فكان المراد بعضه والانف وسط الوجه فاذا سجد عليه كان ممتثلا كما لو سجد على الجبهة لانها ما جاز الاقتصار
على الجبهة لانها بعض الوجه وهو المأمور به بعضه فيجوز الاقتصار عليه وهذا لانه يتحد كمن يدل الحكم والخلقة اما الحكم فلانه
لو كان بجبهته عذر لزمه السجود على الانف وما ليس بسجد لا يصير مسجدا بالعذر كالخد والذقن واما الخلقة فلان عظم
الجبهة متلاحم وضع كل اطراف الجبهة لا يشترط وانما يشترط وضع طرف منها ولان طرف منها لعجز وقيل وجد بالجبهة آدمي

فاما الجبهة وبين الانف خطا واحدا او وضع القدمين والركبتين سنة في السجود خلافا لزفر وان فعل ما لحمل السجود بدونه
وقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعضاء لا يدل على الفرضية لانه خبر الواحد ووضع القدمين فرض في السجود لانه لا يتحقق
بدونه السجود الا بوضع القدمين فلو سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز خلافا لك فعن ... لانه عليه السلام كان يسجد على
كور عمامته ويصلي في ثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض وبردها وحكي ان ابا حنيفة سجد على خرقته في المسجد الحرام فقال
له رجل هذا لا يجوز فقال له من اين انت فقال من خوارزم فقال جاءنا التكبير من وراء القصب ... تعلمونا هل
تصلون على البردى في بلادكم فقال نعم فقال تصلي على البردى ولا تجوز ان اصلي على الخرقة ونبه في صحته الى نظر عند
قوله عليه السلام وابدى ضبعيه وتجافى بطنه عن فخذيه كان عليه السلام اذا سجد جافى حتى ان بهيمة لو ارادت ان تمر بين يديه لمرت
وقيل ان كان في الصف لا يجافي حذرا من ايذاء الجار ووجه اصابع رجليه نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد العبد سجد كل عضو
معه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع ويسبح فيه ثلاثا اي يقول في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادناه وزاد
على الثلاث في الركوع والسجود بعد ان يختم بالوتر وان كمل النبي عليه السلام الثلاث ادناه كان
الزيادة افضل فان اماما لا يطول على وجه يمل القوم لانه يصير سببا للتنفير وهو مكروه وقيل ينبغي للامام ان يقول
خمسا حتى يمكن القوم من ان يقولوا ثلاثا وتسبيحات الركوع والسجود سنة وقيل واجب وعن ابي مطيع انه لو ترك التسبيح في الركوع و
السجود فرض لثبات فعل الركوع والسجود بها ولنا دون سمعا بها ولو شرطنا تسبيحها لزدنا على النص فان قيل
يزيد بالمعرفة النص وانه جائز لقد قال عقبة بن عامر لما نزل قوله تعالى فسبح باسم ربك العظيم قال النبي عليه السلام اجعلوها في ركوعكم
ولما نزل قوله تعالى سبح اسم ربك الاعلى قال النبي عليه السلام اجعلوها في سجودكم قال عليه وكان عليه السلام يقول في ركوعه سبحان ربي العظيم
ثلاثا وفي سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا فصار بيانا للنص ولا يرتفع الى الفرضية قلنا انما يكون بيانا ان لو كان الكتاب
مجملا وليس كذلك فان المجمل ما لا يمكن العمل به قبل البيان وامكن العمل به هنا لان ظاهره يقتضي وجوب التسبيح وبه نقول وكلامنا
في انه هل يجب هذا اللفظ ولم يشرع الشرع فيه ذلك وعلم عليه السلام الاعرابي الصلوة حين خفف الصلوة ولم يذكر له في الركوع والسجود
شيئا وقد بين له الفرائض والواجبات ولانه ذكر يؤتى به سرا فيكون سنة كالتعوذ والتامين لان مبنى الفرائض على
الاعلان ومبنى التطوعات على المخافتة وتخفض المرأة في سجودها وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فكان
اولى بها لقوله عليه السلام المرأة عورة مستورة ويرفع راسه مكبرا لما روينا انه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع ويجلس
مطمئنا لما روينا ويكبر ويسجد مطمئنا لما روينا في حديث الاعرابي ثم قيل حد الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب
لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما اقرب الى الشيء له حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فتحققت السجدة
الثانية وقيل اذا زايلت جبهته الارض بحيث تجري الريح بين جبهته وبين الارض ثم اعادها جاز عن السجدتين وهو القياس
اذ الركنية في سائر الاركان متعلقة بادنى ما ينطلق عليه الاسم فكذا هنا يتعلق الركنية في رفع الراس بادنى ما ينطلق
عليه اسم الرفع ويكملوا في تكرار السجود فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر
بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل السجدة الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال
الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ويكبر للنهوض بلا اعتماد وقعود وقال الشافعي يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا بيديه
على الارض لانه عليه السلام اذا رفع راسه من السجود في الركعة الثانية جلس جلسة خفيفة من الارض ثم نهض ولان كل ركعة تشتمل على اركان
والقعدة منها ولنا انه عليه السلام كان اذا رفع راسه من السجود في الركعة الثانية نهض على صدور قدميه ولانه لو كان هذا قعدة لشرع
فيها ذكر وما رواه محمول على العذر بسبب الكبر والقعدة ليست بركن لما بينا والثانية كالاولى لكن لا يثنى ولا يتعوذ ولا يرفع
يديه فيها اي في الركعة الثانية كما فعل في الاولى لانه لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه الا في
التكبيرة الاولى وقال الشافعي يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس من الركوع وفي المبسوط حكاية تصلح دليلا للفريقين فان
الاوزاعي لقي ابا حنيفة في المسجد الحرام فقال ما بال اهل العراق لا يرفعون ايديهم عند الركوع وعند رفع الراس منه
وقد حدثني الزهري عن سالم عن ابن عمر ان النبي عليه السلام كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس منه فقال ابو حنيفة
حدثني حماد عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود ان النبي عليه السلام كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود فقال الاوزاعي
اعجب من ابي حنيفة احدثه عن الزهري عن سالم عن ابن عمر وهو يحدثني عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود مرجحا حديثه
بعلو اسناده فقال ابو حنيفة اما حماد فافقه من الزهري وابراهيم افقه من سالم ولولا سبق ابن عمر لقلت علقمة افقه
منه واما عبد الله فعبد الله فحكمت الاوزاعي رجح حديثه بعلو روايته وهو المذهب لاهل الحديث ورجح ابو حنيفة بفقه الرواة لا بعلو
الاسناد ولانه لما تعارض رواية فعله وجب المصير الى قوله وهو الحديث المشهور ان النبي عليه السلام قال لا ترفع الايدي الا
في سبع مواطن عند افتتاح الصلوة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وعند استلام الحجر وعند الصفا والمروة وعند

سعيد بعده والنبي وبعده هو

وعند المؤلف وعند محمد تسن أي تساوي والوسطى وضابطه فتعين صحيحا أو يحمل ما رواه عن الاسلاف على أن المراد أنه رأى رجلا
يرفع يديه في الصلاة عند الركوع فقال عنه ما هذا فإن هذا شيء فعله رسول الله ثم تركه وقال ابن مسعود رفع رسول الله فرفعناه
وترك فتركناه وقال ابن عباس إن العشرة المبشرة بالجنة ما كانوا يرفعون أيديهم إلا في افتتاح الصلاة على ان راويه ابن عمر
وقال مجاهد صليت خلف ابن عمر سنتين فلم أره يرفع يديه إلا في افتتاح الصلاة والراوي إذا عمل بخلاف ما روى سقط روايته
كما عرف في أصول الفقه والتورك أن يرحل اليسرى ويجلس عليها ويضعه ما موجها أصابعه نحو القبلة وأصابع يديه على
فخذيه باسطا أصابعه لما روي مرفوعا فيهما أنه عليه كان يقعد للتشهد على رجليه والأنامل ليتوجه الأعضاء إلى القبلة ما استطاع
ودافعا علينا والمرأة تتورك أي تخرج رجليها من الجانب الأيمن وتمكن وركيها من الأرض لأنه أستر لها ومبنى حالها على الستر
والقراءة تشهد ابن مسعود وهو أن يقول التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته
السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله وقال الشافعي الأحب تشهد ابن عباس
التحيات لله الصلوات الطيبات سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا إلى آخره لأن ابن عباس من شبان الصحابة
فإنما اختار ما استقر عليه الأمر وابن مسعود من الشيوخ فنقل ما كان في الابتداء ولنا التحقيق والأخبار مجملا تشهد ابن مسعود
لأن فيه الأمر فإنه قال أخذ رسول الله بيدي وعلمني التشهد كما يعلمني سورة من القرآن وقال قولوا التحيات لله إلى آخره والمطلق
للإيجاب وأدناه الاستحباب وزيادة الواو واللام أي في السلام وهو أبلغ لأنه يستغرق الجنس وسلام نكرة يتناول الواحد وزيادة
واو العطف وهي تجدد الكلام لأن المعطوف غير المعطوف عليه فيصير كل كلام ثناء على حدة ونصيرا ونصير الكل ثناء واحدا كما في القسم
فإن من قال والله والرحمن والرحيم لا أفعل كذا ففعل لزمه ثلاث كفارات ولو قال والله الرحمن الرحيم لا أفعل كذا ففعل لزمه كفارة
واحدة وبالتأكيد بالتعليم فإنه روي عن محمد بن الحسن أنه قال أخذ أبو يوسف بيدي وعلمني التشهد وقال أبو يوسف أخذ أبو حنيفة
بيدي وعلمني التشهد وقال أبو حنيفة أخذ حماد بيدي فعلمني التشهد وقال حماد أخذ إبراهيم بيدي فعلمني التشهد وقال إبراهيم
أخذ علقمة بيدي فعلمني التشهد وقال علقمة أخذ ابن مسعود بيدي فعلمني التشهد وقال ابن مسعود أخذ رسول الله صلعم بيدي
فعلمني التشهد وقال رسول الله صلعم أخذ جبريل بيدي فعلمني التشهد قال ابن مسعود وكان يأخذ علينا بالواو والألف ويترجح
أن فيه تعدد فإنه يؤدي إلى تعدد روايته لأجل اتفاق على رواية المهاجرين والأنصار وأحد لا يقول به وأنه يدل على التشهد في القعدة
الأولى لأنه عليه كان لا يزيد على التشهد في القعدة الأولى رواية عائشة فيها وللقراءة بعدها لا يرى للفاتحة فقط لأنه عليه قرأ في الأخريين
الفاتحة وهو بيان الأفضل في الصحيح وعن أبي حنيفة أن قراءة الفاتحة في الأخريين واجبة رواه الحسن حتى لو تركها عامدا كان
كان مسيئا وإن كان ساهيا سجد للسهو وعنه أنه يتخير بين قراءة الفاتحة والتسبيح والسكوت والقعدة الأخيرة كالأولى
لما روينا وقال مالك سورك في القعدتين لحديث أبي حميد أنه عليه كان إذا قعد في صلاته قعد متوركا وقال الشافعي يتورك
في الأولى ويتورك في الأخيرة عملا بالروايتين قلنا ما كان يتورك إلا في حال الصلاة ثم خالف الناس الأولى كالتشهد فلنا
إشارة على التورك التورك مشكل الأفضل لحديث أفضل الأعمال أحمزها أي أشقها على البدن وما رواه مالك ضعيف الطحاوي
حيث قال إن رواية محمد بن عمرو بن عطاء عن أبي حميد في عشرة من أصحاب النبي عليه أحدهم أبو قتادة وأبو قتادة قتل مع علي
في قتاله وصلى عليه علي فمحمد بن عمرو لم يلق أبا قتادة ولا يصح هذه الرواية أو يحمل
على حالة الكبر للعذر ويتشهد وهو واجب ويصلي على النبي عليه وهي سنة وعند الشافعي هما فرضان لما روي أنه عليه قال إذا قلت
هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك إن شئت أن تقوم فقم وإن شئت أن تقعد فاقعد فعلق التمام بالفعل دون القول كأنه
من فعل وقال ابن مسعود إذا فرغت من التشهد وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلاتك فإن قيل قوله تعالى صلوا
عليه مطلق للأمر للإيجاب ولا يجب في غير الصلاة فدل أنها تجب فيها قلنا الآية محمولة على الصلاة خارج الصلاة عملا بما
ذكرنا أنه لا يرد وعند الطحاوي على النبي عليه خارج الصلاة واجب في العمر مرة كالحج وقال الكرخي إذا ذكر لا يقتضي التكرار أو
كلما ذكر أو سمع ذكر النبي عليه تجب الصلاة كما قال الطحاوي لأن الأمر يقتضي التكرار بل لأنه يتعلق بسبب يتكرر
وهو الذكر فيتكرر بتكرره فأما أن يكون واجبا في الصلاة فلا دلالة في اللفظ لأنه عليه قال قيل الآية مطلقة فيحملها
على خارج الصلاة وداخلها عملا بالإطلاق قلنا إذا لم يكن مذكورة نصا وإنما يثبت فيها ولا عموم للمقتضى فإن حمل سلمنا بأنه
لا عموم له لكن حالة الصلاة بعينه ولا صلاة لمن لم يصل علي في صلاته قلنا إنه علم الأعرابي فرائض الصلاة ولم يذكر الصلاة
عليه فعلم بأنه محمول على نفي الكمال كقوله عليه لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد فإن قيل قوله تسليما يدل على تعيين التعلق
قلنا جاز أن يراد به التسليم لأمر الله كما في قوله ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما وقوله في الهداية والصلاة
على النبي عليه خارج الصلاة واجبة أي قوله فكلمناه مؤاخذة لأمر هذا جواب إشكال كأن قد ورد أن الصلاة عليه واجبة خارج
الصلاة إما مرة أو كلما ذكر وقد قلنا به فيقتضيه يعني الأمر وهو قوله يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما حتى

جعلها واجبا خارج الصلاة مرة أو كلما ذكر لأن مقتضاه الإيجاب وقلنا به وليس مقتضاه أنها تجب في الصلاة لتحد
فيها فإن قيل كيف لا يكون التشهد فرضا وقد قال ابن مسعود كنا نقول قبل أن تفرض علينا التشهد السلام على الله
السلام على جبريل السلام على ميكائيل فالنفي الصادر رسول الله وقال قولوا التحيات لله قلنا المراد بالفرض التقدير
كما قال الله تعالى فنصف ما فرضتم أي قدرتم وندعو بما يشبه ألفاظ القرآن والسنة نحو اللهم اغفر لي ولوالدي لأنه عليه علم ابن مسعود
قال له إذا قلت هذا أي فرغت من التشهد فادع بما أحببت وكان ابن مسعود يقول اللهم إني أسألك من الخير كله ما علمت منه وما لم أعلم
وأعوذ بك من الشر كله ما علمت منه وما لم أعلم ويبدأ بالصلاة على النبي عليه ليكون أقرب إلى الإجابة لأن الصلاة على النبي عليه مستجابة
لا بكلام الناس أي لا يدعو بما يشبه كلام الناس وتفسيره ما لا يستحيل سؤاله من العباد نحو أعطني كذا أو زوجني امرأة وما
لا يشبه كلامهم ما يستحيل سؤاله عنهم نحو اغفر لي لأنه كشرح قال الله عز وجل ومن يغفر الذنوب إلا الله ولو قال اللهم
ارزقني فلانة قيل لا يفسد والصحيح أنها تفسد لأنه يستعمل فيما بين الناس يقال رزق الأمير الجند ويسلم عن يمينه
ويساره مع الجمهور أنه يسلم تسليمتين أحدهما عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله والأخرى عن يساره مثله لأنه عليه
كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الأيمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الأيسر رواه أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علقمة
عن ابن مسعود وهو ولأن المتحرم للصلاة كأنه غاب عن الناس لا يكلمهم ولا يكلمونه وعند التحلل كأنه رجع إليهم فيسلم عليهم
وقال مالك يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه لما روت عائشة فيها وما روينا أولى لأن ابن مسعود كان يلي رسول الله
بخلاف النساء ولأنها الأنثى والملكين أي ينوي بالتسليمة من عن يمينه من الحفظة والرجال والنساء وبالتسليمة الثانية من عن يساره
منهم لأنه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بخطابه إذ السلام قربة ولا نعلم إلا بنية ولا تعارض لأن الكل يسلم
عليهم لأن الجواب يستحق عليهم لأن الجواب إنما يستحق ذلك بوجود ما يلزم منه وقد وجد هنا ومن السلام من صاحبه
ثم قدم ذكر الحفظة في المبسوط وأخر في الجامع الصغير فقيل ما ذكر في المبسوط بناء على قول أبي حنيفة الأول في تفضيل الملائكة
على البشر وما ذكر في الجامع الصغير وهو آخر التصنيفين بناء على قوله الآخر في تفضيل المؤمنين من البشر على الملائكة وهو
مذهب أهل السنة والجماعة والمختار أن خواص بني آدم وهم الأنبياء عليهم أفضل من كل الملائكة وعوام بني آدم وهم الأتقياء
أفضل من عوام الملائكة وخواص الملائكة أفضل من عوام بني آدم وقالت المعتزلة جملة الملائكة أفضل من جملة بني آدم لقوله
لن يستنكف المسيح أن يكون عبدا لله ولا الملائكة المقربون أي ولا من هو أعلى منه قدرا وأعظم منه خطرا وهم الملائكة
الكروبيون ويدل عليه تخصيص المقربين كما يقال فلان لا يستنكف عن خدمتي ولا أبوه يراد بالمذكور آخرا التأكيد المذكور
أولا وأنه يؤكد الشيء بالأفضل فالأفضل وينظر وقوله وما مثله من تحادحلم ولا الجحد والأمواج مليح زاخر كأنه
قال وما مثله حاتم مثله ولا ما هو أكثر منه عطاء منه وهو البحر والجواب أنا نسلم تفضيل المسيح لكن هذا الأمر ما بيناه
فيه لأن لا يدل على أن الملائكة المقربين جميعهم أفضل من عيسى ولا نزاع فيه ولأن المراد أن الملائكة مع ما لهم من خصيصة
القدرة الفائقة قدرا للبشر والعلوم اللوحية وأنهم تجردوا عن التولد لا ولادة ولا أب لا يستنكفون عن عبادته فكيف
من يولد من آخر لا يقدر على ما يقدرون ولا يعلم ما يعلمون وبه الآن سده البطش وسعة العلوم وغرابة التكون والنبات
الوجود مما يورث الحق إيهام النصارى وهم المرفع عن العبودية حيث رأوا المسيح يولد من غير أب ويبرئ الأكمه
والأبرص ويحيي الموتى ويخبر بما يأكلون ويدخرون في بيوتهم فترا منه من العبودية وقالوا إنه لم يكن بشرا لله عز وجل بنوة فعلل
لم يبق لله لأوصاف في الملائكة أتم منها في المسيح ومع هذا لم يستنكفوا عن العبودية فكيف المسيح على أنه لا يلزم من هذا التفضيل
الملائكة على لا بمعنى المعنى الذي نازعنا فيه وهو كثرة الثواب إذا البشر قهروا نوازع الهوى في ذات الله مع أنهم
جبلوا عليها فصارت لا بد علمهم الله الملائكة في العصمة ولم يصلوا عليهم في قهرها لنوازع النفسانية ودواعي الجبلة
فكانت طاعتهم أشق لكونها مع المعارض بخلاف طاعة الملائكة وكانت أزيد ثوابا على أن لا بد لما ادعاه سياق الكلام أن
المسيح أولى بالعبودية من الملائكة عليهم والثواب يعتد بالعبودية ولا نسوي بالنساء في زماننا ولا من لا شركة له في
صلاته عند الجمهور وقيل ينوي جميع الرجال والنساء من شاركه ومن لا يشاركه وهذا عند تابع سلام التشهد فإن النبي عليه
إذا قال السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أصاب كل عبد صالح من أهل السماء والأرض وأما في سلام التحلل فيخاطب
من بحضرته فيخصه بالنية ولا بد للمقتدي من نية إمامه لأنه من الحضور وهو أحق لأنه أحسن إليهم بالتزام صلاتهم صحة
وفسادا فإن كان الإمام في الجانب الأيمن ينوي فيهم وإن كان في الأيسر ينويه فيهم وإن كان بحذائه ينويه في الأولى عند
أبي يوسف لأنه تعارض الجانبان فترجح الأيمن لأن الله تعالى يحب التيامن في كل شيء وقال عليه الأيمن الأيمن وعند محمد
وهو رواية عن أبي حنيفة ينويه في التسليمتين لأن الترجيح عند التعارض ممكن فلا يصار إلى الترجيح والمنفرد لا ينوي إلا الحفظة
لأنه ليس معه سواهم ولا ينوي خطاب الغائب والإمام ينوي بالتسليمتين في الصحيح لأنه يخاطبهم بها فينويهم فيها إذا الكلام

انما تعتبر بالقلم وقيل لا يجوز لانه يسير اليهم ويخبرهم وهو فوق القسم وقيل سوى بالبسملة اولى ويحتمل ان يسوي الخطاط
عن نفسه ما كانوا من يساره ما كانوا والتسوية عددها بعينه لان تماما وقد اختلف قال ابن عباس مع كل مؤمن خمس من الحفظة
واحد عن يمينه يكتب الحسنات وواحد عن يساره يكتب السيئات وواحد امامه يلقنه الخيرات وواحد وراءه يدفع عنه
الآفات وواحد عند ناصيته يكتب ما يصلي على النبي صلى الله عليه وآله ويبلغه الى الرسول وفي بعض الاخبار مع كل مؤمن ملكان وفي بعضها
مع كل مؤمن ستون ملكا وفي بعضها مائة وستون فصار كالاعيان بالانبياء عليهم فانه لا ينبغي ان يعين عددا وانما يؤم للاحتلاف
وربما يومئ بمن ليس بحيث اولا يومئ بمن لو عين عددا لم اصابه لفظ السلام واحد عندنا وعند الاكثر وقيل فرض لقوله عليه السلام في
الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولان التحليل مقابل بالتحريم لانه ليحرم وردا للاحول ثم ما شرع به التحريم
فرض وهو التكبير فكذا ما شرع به التحليل وهو التسليم ولما رواه ابن مسعود حيث قال اذا قلت هذا وفعلت
هذا فقد تمت صلاتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد والتحرير بنافي الفرض والوجوب اذ فائدته رفع
الجناح اذا اتى بما يختار وترك ما اختار والفرض والوجوب تعذر الجناح عن ان الوجوب عند راوه اذ لا يثبت الفرض به لانه
خبر الواحد وقياس التحليل على التكبير باطل لان التكبير عبادة حالة بدايته لانه مناجاة وفي حالة حيث يؤدي مستعمل الفعل
ومباشرة لانه للدخول في العبادة فصار فرضا فاما السلام فكلام الناس خرج لقصد الخطاب وما دخوله باسم السلام
لانه من اسماء الله تعالى ولذلك كان محظورا في الصلاة ويؤدي بمحو قاعدة الصلاة وهو للخروج من العبادة ثم ردد حلل موقع الفعل
ودون الفرض محلا واحدا ولا ينتقض بما من المنافيين معها ذا ما وصف وانما يفعل ــــ القراءة يجهر بالقراءة في الصبح و
اوليي المغرب والعشاء اذا انفرد والجمعة والعيدين مطلقا والاصل ان النبي صلى الله عليه كان يجهر بالقرآن في الصلوات كلها في ابتداء وكان
المشركون يؤذونه ويستمعون من انزل ومن انزل عليه فانزل الله تعالى ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها اي لا تجهر بصلاتك كلها
ولا تخافت بها كلها وابتغ بين ذلك سبيلا بان تجهر بصلاة الليل وتخافت بصلاة النهار وكان يخافت بعد ذلك في صلاة
الظهر والعصر لانهم كانوا مستعدين للايذاء في هذين الوقتين ويجهر في المغرب لانهم كانوا مشغولين بالاكل وفي العشاء
والصبح لكونهم رقودا وجهر في الجمعة والعيدين لانه اقامهما بالمدينة وما كان للكفار فيها قوة للايذاء وهذا العذر وان زال بغلبة
المسلمين فالحكم باق لان بقاء الحكم يستغني عن بقاء السبب لانه احلف عددا آخر وهو كثرة اشتغال الناس في هاتين الصلاتين
دون غيرهما وقال مالك يجهر في ظهر عرفة لانه يؤدي بجمع عظيم فاشبه الجمعة قلنا ذلك بالحج لا بالجمع من الصلاة من قوله عليه صلاة
النهار عجماء اي ليس فيها قراءة مسموعة مطلقا والمنفرد مخير في الجهر له ان شاء جهر واسمع نفسه لكونه امام نفسه وانما
الامام يجهر لاسماع القوم ليتدبروا في قراءته فيحصل لهم احضار القلب قال الله تعالى كتاب انزلناه اليك مبارك ليدبروا آياته وليتذكر
اولوا الالباب وهو لما كان امام نفسه احتاج الى ان يسمع نفسه ليكون ادعى الى التفكر والتدبر واحضار القلب ويجهر ويكفي بأدناه
لحصول المقصود به وان شاء خافت لان الجهر لاسماع من خلفه وليس خلفه احد ليسمعه والجهر افضل ليؤدي صلاته على هيئة الجماعة
وفي القضاء نهارا ان ام جهر وان كان وحده خير والجهر افضل في الاصح ليكون القضاء على حسب الاداء وفي التطوع بالنهار يخافت
وفي الليل يخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل اعتبارا بالفرض في حق المنفرد لان النوافل مكملات للفرائض قال عليه السلام انما
كاسب به العبد الصلاة فان صلحت فقد افلح وانجح وان انتقص يكمل بالنوافل فكانت اتباعا للفرائض في الحكم ولو ترك
السورة في اوليي العشاء قرأها في الاخريين مع الفاتحة جهرا ولو ترك الفاتحة لا وقال ابو يوسف لا يقرأ السورة ايضا لانه لو قرأ
فاما ان يجهر بها فيه تغيير الفاتحة او يخافت بها وفيه تغيير السورة او يجمع بينهما جهرا او مخافتة وفيه تغيير المشروع وجب الكف
اصلا وقال الحسن بن زياد يقضيها وقيل يقضي الفاتحة دون السورة لانها اهم فيكون قراءتها اولى ولهما ان قراءة الفاتحة تعينت
بخبر الواحد على وجه يترتب السورة عليها الا ترى انه لو نسي الفاتحة فذكرها قبل الركوع او قبل ان يقرأها بعد السورة فلا قضاها
في الاخريين لمزاحمة الفاتحة على السورة وهو خلاف المشروع وهذا لان محل السورة معلوم بانضمامها الى الركوع والسجود لانها محل
التحقيق مراعاة شرط وجوب الفاتحة مسقطا الوجوب فلم يجب قضاؤها فاما السورة فانها شرعت مرتبة على الفاتحة وقد
قدر على ذلك لان المراد من الشرع تحصيلها فان قيل لو قضاها في الاخريين ما عليه وقد شرعت الفاتحة في الاخريين فهلا جعلها
الى ما عليه فيقضيها والسورة لم تشرع في الاخريين فهلا يقضيها قلنا على رواية الحسن عن ابي حنيفة ان قراءة الفاتحة واجبة
لم يكلف الا بما عليه لانها لم تشرع فيها واما السورة فشرعت فيهما في الاخريين حتى لو قرأها فيهما لم يجب سجود السهو فلا يحول فيها
الى ما عليه ثم ذكر في الجامع الصغير ما يقتضي وجوب قضاء السورة لانه قال قرأها في الاخريين الفاتحة والسورة وهذا اخبار من محمد وهو
محل اخبار صاحب الشرع في اقتضاء الوجوب وذكر في الاصل ما يقتضي الاستحباب لانه قال اذا ترك السورة في الاوليين احب الي
ان يقرأها في الاخريين من صفة القضاء للسورة الى سبب مع الفاتحة والسر معه ثم نقيت لكن الاصل اثبات فاتكل القول به من وجه
دون وجه فقيل لا فضل بينها وقيل لا يحل لشفاء الاصل وقراءات وصحح الامام ابن حسين ثلاث روايات في رواية يخافت بها لان الفاتحة

مسئلة

مقدم

[Right-page margins: فرع · تنقيح]

بسبب عبد على السورة وكانت اصلا والسورة تبع لها ومن حق الفاتحة ان المخافتة فيخافت بالسورة ايضا وفي رواية يجهر
بالسورة دون الفاتحة وهو اختيار فخر الاسلام لان الفاتحة اذا اداها بالسورة فقضاء وكما ادى تكون خمسة محله والقضاء
بحسب الوقت والسورة فاتت بعدم الجهر فيقضي كذلك والفاتحة في محلها فيراعى صفتها والقضاء يلحق بموضعه فلا يجمع
الجهر والمخافتة في ركعة بلا تغير وفي رواية يجهر بهما وهو الاصح لئلا يؤدي الى الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة اذ هو غير مشروع
اصلا والجهر بالفاتحة في الثالثة مشروع في الجملة واحتمال السورة في الجماعة في الثالثة غير مشروع اصلا وتغيير النفل وهو
الفاتحة اولى من تغيير الواجب وهو السورة والمخافتة في الفاتحة في الاخريين ليست بذات تعلق فكذا اضعف من رابعها والجهر
بالسورة واجب لانه قراءتها واجبة لكونها قضاء فيكون على حسب الاداء فيبدل النفل وهو المخافتة في الفاتحة الى الجهر
اولى من تبديل الواجب وهو الجهر بالسورة الى المخافتة لان النفل تبع الواجب والاصل تبعه الجهر فكذا تتبعه وتم من لا يثبت
فصلا وليس بجها ولانه لما كان نفلا كان مما لا يعتد بها فعلى انه لا تراعى صفتها ثم الادنى تصحيح الحروف لتعتبر قراءة فان تصحح
الحروف ولم يسمع نفسه يجوز عند الكرخي لان القراءة فعل اللسان وذلك باقامة الحروف دون الصماخ اي دون فعل الصماخ
لان السماع يحصل بها الاذن وهو فعل السامع لا فعل القاري ولفظ الكتاب يشير اليه حيث قال وان شاء جهر واسمع نفسه وان
شاء خافت لانه جعل الجهر اسماع نفسه فلا بد وان يكون المخافتة تصحيح الحروف فادنى الجهر عنده ان يسمع نفسه وانتهاه
ان يسمع غيره وادنى المخافتة ان يصحح الحروف وقال الهندواني والفضلي ادنى الجهر ان يسمع غيره وادنى المخافتة ان يسمع
نفسه الا بالسماع وما دون ذلك ليس بقراءة لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بلا صوت لان الكلام اسم لمسموع مفهوم الا ترى ان
الحان الطيور لا يسمى كلاما مع انها مسموعة لانها غير مفهومة والكتابة لا تسمى كلاما مع انه مفهوم لانه غير مسموع قال شمس الائمة
الحلواني الاصح ان لا يجزيه ما لم يسمع اذناه ومن بقربه وعلى هذا الاختلاف كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق
والاستثناء والتسمية على الذبيحة وكذلك الايلاء والبيع حتى لو اسمعه ولم يسمع نفسه لا يقع لا يستثني اعتدادا للتحرير كذا لو قال
ان دخلت الدار بعد قوله انت طالق ثم ان اسمع نفسه صح التعليق ولا يقع الطلاق اجماعا وان لم يسمع نفسه وحصل
تصحيح الحروف فعلى الاختلاف والاصل الصحيح ان في بعض التصرفات يكتفى بسماعه وفي بعضها شرط سماع غيره كالبيع لو
ادنى المشتري صماخه الى فم البائع فسمع يكفي ولو سمع البائع نفسه ولم يسمع المشتري لا يكفي قال صاحب المحيط الاصح
قول الشيخين وادنى القراءة آية ولو قصيرة وقالا لا اقل من ثلاث آيات قصار او آية طويلة وهذه المسألة بناء على اصل وهو
ان الخصم المستعمل اولى من المجاز المتعارف عنده وعندهما بالعكس فالاية القصيرة لم يتعارف قرآنا لانه اذا قرأ لم يابه
لم نظر لا يسمى قارئا للقرآن عرفا وهذا لان القرآن معجز وهو ليس بمعجز لان ادنى ما يقع به الاعجاز سورة او ما يعدلها قال الله تعالى
فأتوا بسورة من مثله وانما حرام على الجنب والحائض احتياطا لانه قرآن حقيقة حتى يكفر جاحده وقيل انه امر بقراءة القرآن
بلا فصل بين آية وما زاد عليها واسم القرآن ينطلق على القليل والكثير لانه اسم لمنزل المعظم حافظ لهما في كل حكم
تعلق بالقرآن من وجوب التعظيم والكفر بالجحود فكان ينبغي ان يجوز بما دون آية لاطلاق النص الا انها خرجت اجماعا ولانه
ليست في معناها ولهذا لا يحرم على الجنب والحائض قراءة ما دون آية بخلاف آية وهذا اذا قرأ آية قصيرة من كلمات او كلمتان
نحو فقتل كيف قدر ثم نظر فلو قرأ آية هي كلمة كمدهامتان او حرف كص ون وق فان هذه آيات عند بعض القراء اختلف المشايخ
فيه ولو قرأ آية طويلة في ركعتين كآية الكرسي والمداينة الاصح انه يجوز عنده ويستحب في السفر الفاتحة واي سورة شاء
وفي الحضر طوال المفصل في الفجر والظهر واوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب اعلم انه لا يخلو اما ان يكون في السفر
او في الحضر وحالة السفر اما ان تكون حالة ضرورة بان كان على عجلة من السير او خائفا من عدو او لص او حالة اختيار بان يكون
في امنة وقرار وحالة الحضر اما ان تكون ضرورة بان خاف فوت الوقت او حالة اختيار بان كان في الوقت سعة فان كان
في السفر في حالة الضرورة يقرأ الفاتحة واي سورة شاء لان مبناه على التخفيف وقد اثر في اسقاط شطر الصلاة فلان يؤثر
في تخفيف القراءة اولى وقد صح انه عليه السلام قرأ في سفره في الفجر المعوذتين وروي انه قرأ فيها قل يا ايها الكافرون وقل هو
الله احد وفي حالة الاختيار في السفر يقرأ في الفجر والظهر نحو سورة البروج لتحصيل الجمع بين مراعاة السنة في القراءة وبين
التخفيف وقد صح انه عليه السلام قرأ في الفجر سورة التكوير والانفطار وفي العصر والعشاء دون ذلك وفي المغرب بالقصار جدا
وفي الحضر في حالة الضرورة يقرأ بقدر ما لا يفوته الوقت وفي حال الاختيار يقرأ في الفجر في الركعتين باربعين او خمسين آية
سوى الفاتحة واراد به اربعين فيهما في كل ركعة عشرين ويروى ما بين ستين الى مائة وبكل ذلك وردت الآثار فقد روى
ابو برزة الاسلمي انه عليه السلام كان يقرأ في الفجر من ستين الى مائة ويروى انه قرأ سورة ق والذاريات ويروى انه قرأ سورة
المزمل والمدثر ويروى انه قرأ سورة الم تنزيل السجدة وهل اتى على الانسان وقال المشايخ وتوفيقا بين الروايات يعمل
بالاربعين للكسالى وما بين خمسين الى ستين للاوساط وما بين ستين الى المائة للراغبين كالمجتهدين والمستأنسين بالقرآن

[Margin: تفصيل]

فالمكروه قراءة القرآن خلف الامام ...

وقيل ان كانت الليالي قصارا فاربعون وان كانت طوالا فخمسون ... وان كانت فيما بين ذلك فمن الاربعين الى الستين

وقيل ان كان الوقت وقت كسب كالصيف فاربعون وان كان وقت فراغ كالشتاء ... ما بين الستين

وقيل ينظر الى طول الآي وقصرها وتوسطها والتكثير ... لسعة الوقت ...

... القراءة ... وقال ... لان وقت الظهر وقت ... فتطويل القراءة يودي الى السآمة

بخلاف وقت الفجر لانه وقت فراغ عن الكسب في العصر والعشاء يقرأ في الركعتين باوساط المفصل ... سورة

البروج وفي الثانية سورة الطارق ...

[illegible]

وإذا أدّى بها التحريمة ان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام ويعني بالشركة اداءً ان يكون لهما امام فيما يؤديان تحقيقا
او تقديرا حتى لو اقتدى رجل وامرأة بامام فاحدثا وتوضآ ثم جاءا وقد صلى الامام فقاما لقضاء ما فاتهما فحاذته فسدت صلوته
لوجود الشركة تحريمة لانهما بانيان تحريمتهما على تحريمة الامام واداءً لان لهما اماما فيما يقضيان تقديرا لانهما التزما الاداء مع الامام
ولهذا لو اخذ عهدة ما التزما كان التزما فيجعل كأنهما خلف الامام تقديرا لكنهما الخروج عن عهدة ما التزما وقد الآن الشركة بعينه
منهما وشركة مأموم في اشياء الصلوة فيثبت حكم بتلك الشركة ما لم تنتبه كل افعال الصلوة لان التحريمة لا تشاد لذاتها بل لافعال الصلوة
فالباقي من افعال الصلوة سوى الشركة فصار اللاحق فيما يقضي كانه خلف الامام تقديرا ولهذا لا يقرأ ولا يسجد للسهو ولو كان
خلفه حقيقة لفسدت صلوته بالمحاذاة لم لشركة في اداء الامام كذا هنا ولو كانا مسبوقين والمسألة بحالها لا تفسد صلوته
لان الصلوة وان اشتركتا تحريمة لكونهما بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام حتى لا يصح الاقتداء بالمسبوق لان احرامه احرام الامام
فلم يكن لغيره بناء تحريمته على تحريمته لكنهما لم يشتركا اداءً لانه لا امام لهما فيما يقضيان حقيقة وتقديرا اما حقيقة فظاهر واما
تقديرا فلانهما ما التزما الاداء مع الامام فيما سبقا به لانه لا يتصور المتابعة فيما مضى فلم يجعلا كانهما خلفه وكانا في حكم المنفردين
ولهذا يقرأ المسبوق ويسجد للسهو وان يكون المصلي مطلقا حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد صلوته لانها ليست
بصلوة مطلقة لفوات بعض الاركان حتى لا يحنث بصلوة الجنازة لو حلف ان لا يصلي فصارت كسجدة التلاوة وان يكون المرأة
من اهل الشهوة بان تكون بالغة او مشتهاة حتى لو كانت صبية لا تشتهى ولم تعقل الصلوة فحاذت الرجل لا تفسد صلوته
وان يكون ممن يصح منها الصلوة حتى ان المجنونة اذا حاذته لا تفسد صلوته وان يكون المكان متحدا حتى لو كان الرجل على الدكان
والمرأة على الارض والدكان يسد قامة الرجل لا تفسد صلوته لاختلاف المكان وان لا يكون بينهما حائل حتى لو كانا في مكان متحد
وبينهما اسطوانة او ما اشبهها لا تفسد صلوته لكون المكان كالمختلف الا انها عرفت مفسدة بالنص
بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولان حال المصلي حال المناجاة فلا ينبغي ان يخطر بباله شيء من الشهوة والمحاذاة بعد الشرائط
لا يخلو عنها عادة بخلاف ما اذا فقد شرط منها كره لهن حضور الجماعات الا العجوز في الفجر والمغرب والعشاء والشواب لا يخرجن
الى الجماعات وللعجوز ان يخرج في الفجر والمغرب والعشاء وقالا يخرجن في الصلوات كلها لان الجماعة مشروعة في حقهن كما في حق الرجال
والفتنة معدومة لان العجائز غير مرغوب فيهن فلا يكره كما في العيد وله ان احتمال الفتنة قائم لان المستقيمة لا تعرفها
بعورام والفساق انتشارهم في الظهر والعصر اما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون وفي الجبانة والجامع
لكنهما ان تصلي معتزلة لا ينا عنها فلا يكره واختلفت الروايات في العيد حتى ان يكون فيه روايتان والفتوى اليوم على الكراهة
في كل الصلوات لظهور الفساد ومتى كره حضور المسجد للصلوة لان يكره حضور مجالس الوعظ خصوصا عند هؤلاء الجهال
الذين تحلوا بحلية العلماء اولى ذكره في الاسلام ولا يصلي الطاهر خلف من هو في معنى المستحاضة ومن به سلس بول او رعاف دائم
بمسلل وبعض من آخر ولا يقتدي متوضئ بمتيمم وغاسل بماسح وقائم بقاعد وموم بمسلم ومتنفل بمفترض وان فسد اقتداؤه
فيه وعندان مع صح في الكل وحاصل الخلاف راجع الى ان الاقتداء بعده موجب لا يبنى على صحيح ذلك المفرق
ويعتد بالموجب صحة صلوة المقتدي الا بصحة صلوة الامام صحة وفسادا لقوله عليه السلام الامام ضامن اي صلوة المقتدي فان كل مصل مصلي
صلوة لنفسه ولا اصل في الاداء صلوة المقتدي لا يصح عليه فيتبنى انه صار بصلوة نفسه صلوته الى صارت صلوة المقتدي
الى صحة صلوة الامام صحة وفسادا الا انه لم يظهر منها اذا احتاطا ولا سقط عنه باداء الامام وانا يصح في حقه صلوته اذا نوى صلوة
صلوة القوم على صلوة الامام ليصلي واحدها والصحيح والقارئ واللابس والراكع وان هذا قوى في حقهم والتي لا يصح بها
وقته ولا يصح اقتداؤهم على هوادي حالا منهم لانه بناء الموجود على المعدوم وانما قال محمد لا يقتدي متوضئ بمتيمم وقائم بقاعد
لقوة حالهما لان التيمم طهارة ضرورية اذ تصار اليه عند العجز عن استعمال الماء والطهارة بالماء اصلية والقاعد فات منه الركن
وهو القيام وقلنا التيمم طهارة مطلقة لا ضرورية حتى لا يتقدر بوقت الصلوة ولو كانت ضرورية لتقدرت كطهارة المستحاضة
وحاصل الخلاف راجع الى ان الخلفية بين الماء والتراب عندهما وفي المقدمة التطهير فاستوت الطهارتان وعند محمد بين التيمم
والوضوء فيصير بناء القوي على الضعيف ولكن حاجة سراية الحدث الى القدم فلم يحل الحدث بالرجل فاستوى حال الغاسل
والماسح وانما جاز امامة القاعد للقائم بالنص بخلاف القياس لانه عليه السلام صلى آخر صلوة صلاها في مرضه قاعدا والناس خلفه قيام والمومي
مثل الموم فيصح الاقتداء الا ان يومئ المقتدي قاعدا والامام مضطجعا لقوة حال المقتدي بالقعود كما قدمنا والراكع والساجد
بالمومي لم يجز لان حال المقتدي اقوى لوجود الركن لان الركوع والسجود اذا رفع لان الصلوة واحدة ولا يقتدي مفترض بمتنفل
لان وصف الفرضية موجود للمقتدي دون الامام وانما قلنا بناء الموجود على المعدوم اذ الشاذ دون المعنى عليه محال ولا دليل
حديث معاذ صلى انه كان يصلي مع النبي عليه السلام ثم يؤدي القوم وحمله بامره عليه فان قيل الشركة انعقدت في اصل الصلوة دون
الصفة فلنا وصف الفرضية لا يشكل عن اصلها فلو كان منعقدا في اصلها كان منعقدا في وصفها الفرضية ولا فرضية في صلوة

الرجل بحذاء الامام كالو لم يكن معه امرأة وفي الاثر دليل الاباحة والخبر دليل الافضلية وان كثر القوم كره قيام الامام وسطهم لان
تقدم الامام سنة لمواظبة النبي عليه السلام ولا يغير عن سنته مكروه ولا يقتدي رجل بامرأة او صبي لقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن
الله امر بتأخيرهن فلا يجوز تقديمهن والصبي متنفل فلم يجز اقتداء المفترض به لان الامام ضامن بالحديث والصبي لا يضمن ضمانا
بنفلي فكيف يصح منه ضمان صلوة المقتدي وفيه خلاف الشافعي رح وقال مشايخ بلخ يصح اقتداء البالغ بالصبي في التراويح و
السنن والنوافل وهو مضمون على المقتدي غير مضمون على الامام فيبنى على المضمون فان الاقتداء لم يصح صلوة مظنونة
يجوز فلو قطع المقتدي يقضي عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقال مشايخنا لا يصح اقتداء البالغ بالصبي في التراويح والسنن المطلقة
بلا خلاف بين اصحابنا وفي النفل المطلق اي الذي عند ابي يوسف ومحمد رح يصح والمختار انه لا يصح الاقتداء في الصلوات كلها لان
نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزم القضاء في نفل الصبي اجماعا فلا يبنى القوي على الضعيف لانه يؤدي الى بناء الموجود على المعدوم
بخلاف المظنون لانه مجتهد فيه لان عند زفر رح صلوة مضمونة وهو القياس وسقوط القضاء عندنا بعارض الظن لا باصل
في نفل البالغ القضاء والعارض لا يعارض الاصل فاعتبر عارض الظن معدوما في حق المقتدي فاتحد حالهما وكان اقتداء المظنون
بالمظنون نظرا الى الاصل وهنا انما سقط هذا الوصف بامر اصلي وهو الصبي فلم يصح ان يجعل معدوما في حق المقتدي فلم يتحد حالهما
فيبقى المقتدي مفترضا خلف متنفل فلم يصح الاقتداء بخلاف اقتداء الصبي بالصبي لان الصلوة متحدة لكونها غير مضمونة ويصف الرجال
ثم الصبيان ثم النساء لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى اي ليقرب مني اولوا الاحلام والنهى جمع الحلم والنهية وهي العقل
وقال النبي عليه السلام خير صفوف الرجال اولها وشرها آخرها وخير صفوف النساء آخرها وشرها اولها فان حاذته امرأة في صلوة مشتركة
تحريمة واداء ان نوى امامتها تفسد صلوته والا صلوتها ولو حاذت بالاختلاف فسدت صلوته بخلاف المسبوقين والا ان في
المحاذاة لا تفسد صلوته فساد على صلوتها لانها تلزمها ولو كانت على الفساد دون فائته فهالك الحكم وهو الفساد بانتفاء الحكم
اذ لا استواء في العلة ينبغي الاستواء في المعلول والماتم تفسد صلوتها دليل انها ليست مفسدة بصلوته وحده لاستحسان قوله عليه السلام
اخروهن من حيث اخرهن الله خبيثة المكان والامكان تحقيقا للرجل تاخيرها عنه لا امكان الصلوة في ذلك لم يوخرها فلا ترك فرضا
حوطب به فيفسد صلوته فان قيل فرض الصلوة لا يثبت بخبر الواحد وانما يثبت بدليل يوجب العلم قلنا هذا من فروض الصلاة
الماسة بكتاب الله وهذا من فروض الجماعة وهي ما يثبت الا بالسنة فكل فروضها وشروطها ثبتت بذلك الطريق ايضا فان قيل
الصلوة عبارة عن اركان مخصوصة ثبتت بنصوص وهي ينبغي الى تحريم الصلوة وان حاذته فاشتراط عدم المحاذاة زيادة
على الكتاب بخبر الواحد وانه نسخ فلا يجوز قلنا انه زيادة في الماهر والزيادة بالمشهور جائزة والمخاطب بالتأخير الرجل لا المرأة
لانه قال اخروهن فهو المخصوص بالفساد لانه التارك للفرض المقام وليس على المرأة فرض التأخير فلا تفسد صلوتها كالمقتدي
اذا تقدم على امامه تفسد صلوته لا صلوة امامه لان المقتدي مخاطب بالتأخر وتقديم الامام فاذا تقدم فهو التارك لما خوطب به
فيفسد صلوته فان قيل لما كان هو مأمورا بالتأخير كانت هي مأمورة بالتأخر ضرورة قلنا هذا لا يمكن الناخر بلا تأخر وليس
كذلك فانه ان تقدم عليها فلا تأخرها غير انها تأخرت وان كانت مأمورة بالتأخر فذاك بطريق الضمن وهو مأمور بالتأخير قصدا
فاظهرنا الامر بالتأخر في حقها في حق لحوق الاثم بالترك لا في حق فساد الصلوة بالترك ليظهر التفرقة بين الضمني والقصدي
فان لم ينو امامتها لم يضره لان الاشتراك لا يثبت بلا نية الامامة ولا يجوز صلوتها وقال زفر رح يجوز اقتداؤها به وان لم ينو
امامتها كالرجل وفي صلوة الجمعة والعيدين ولنا انه يلزمه فرض ترتيب المقام بالاقتداء ويلحق صلوته فساد من جهتها فوجب
ان يتوقف على التزامه ولا يلزمه بلا قصد منه كما لا يصح الاقتداء الا بقصد المقتدي لانه يلزمه بالاقتداء فرض المتابعة
ويلحق الفساد صلوة المقتدي من جهة امامه وهذا لانه لا ولاية لاحد على احد الا بحق الخطاب الشرع لا يلزم بلا علم دفعا
للضرر وقالوا لا يلزم الضرر في الفساد بلا التزام اذ لو لم يصح اقتداؤها في الجمعة والعيدين عند الجمهور ما لم ينو امامتها ولا يلزم
فانها لا يصح الا بالجماعة فالنية في الجمعة فقط لا شرطها وهو قيد الجماعة فلا رجال وانما شرط نية الامامة
اذا يتمحض ناويها اي اذا كانت المحاذاة بامر رجال اقتدائها به بان قامت تحت رجل خلف الامام لانها يلزم اللزوم لعينها
فساد وهو يلحقه من جهة امامه فيتوقف ما يلزمه على التزامه كالو وقعت حاذت الامام فان لم يكن خلفها رجل يلزمه
اقتداؤها بان قامت خلف الصفوف على رواية يصح اقتداؤها بلا نية الامام لانه لا فساد في الحال فلا يشترط فيها كالرجل لا
ما تقدم لان الفساد ليس بلازم في الحال بل بامر يوجد بعده وهي المحاذاة فلا بد من النية ليكون الفساد بالتزامه اما هنا فلا
يحال الى موهوم لعدم الحكم في الحال على المحاذاة وتوهمها فيستقبل ولا يتصل بعدم اشتراط نية المقتدي للامام وانما تكون
للفساد الذي يعتري المقتدي ولم يوجد فلم يشترط النية فيصح الاقتداء لكن يشترط ان لا يلزم اجراء الفساد فان لم يتقدم نوى اقتداؤها
على الصحة وان تقدم فبطل اقتداؤها فالفوت الشرط في رواية لا يصح لانه لما احتمل الفساد من جهتها لو وقفت بذلك بلا اشارة
بلا اشارة ونحوه لان ذا مفضي الى الحرج وشرائط المحاذاة ان يكون في الصلوة منوية امامتها الساذج كما بيناه وان يكون مشتركة تحريمة

الامام ولان المنفرد يخالف المقتدي حتى اذا انفرد المقتدي او اقتدى المنفرد فسدت صلوته فلا نسلم ان يكون مقتديا في اصل
صلوته منفردا في وصفه في حالة واحدة لتنافي بينهما ولا يقتدي مفترض بمفترض آخر لفوات [illegible] ولم يجز اداء الظهر
بنية العصر ونفل المستخلف خلف المفترض لجواز النفل بنية الفرض كالمكره اذا يمضي على صومه وكان بعد اداء
النفل عبارة عن اصل الصلوة فيمكن تحصيل ابتدائه لوجود الاصل في المبني عليه فان قيل القراءة فرض على المقتدي في الاخريين
دون الامام فلما اقتدى به لم يبق عليه قراءة لا فرضا ولا نفلا وكذا قعدة المتنفل للشفع الاول لم تصر نفلا لما صار [illegible]
اربعا بالاقتداء لان القعدة انما يلزم اذا اراد الخروج ما دام لم يرد فلا [illegible] وان قد اقتدى به [illegible] فيستقبل
بالمفترض في [illegible] المقتدي لم اقتدى به في ذلك الفرض ونوى قضاءها لم يرم بالافساد جاز عندنا قضاء خلافا لزفر رحمه الله
لانه شرع في عين تلك الصلوة التي فاتته مع الامام واقتدى الناذر بالناذر لا يصح الا اذا قال المقتدي نذرت ان اصلي تلك
تلك المنذورة واقتدى الحالف بالحالف [illegible] الناذر بالحالف لا [illegible] محدث اعاد ولو لم يعلم الا رجل
صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا فان قيل روي عن عمر انه صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد ولم يعيدوا قلنا
كان ذلك في ابتداء الاسلام قبل تعلق صلوة القوم بصلوة الامام على ما روي ان المسبوق كان اذا شرع يقضي ما فاته اولا
ثم تابع امامه حتى تابع ابن مسعود او معاذ رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] الناس فصار شريعة [illegible] وهو [illegible]
وفيه خلاف الشافعي والخلاف بنا على [illegible] من انه عندنا وعنده [illegible] وقارئ بامي او استخلف اميا في
الاخريين فسدت صلوتهم اما المسئلة الاولى ففيها خلاف ابي يوسف ومحمد فانهما قالا صلوة الامام وصلوة من لا يقرأ
تامة لانه معذور أم معذورين وغير معذورين فصار كامامة العاري للعارين وللابسين وللمومي وغير المومي وصاحب
الجرح للجرحى وللاصحاء وله ان الامام قدر على صلوة بقراءة ولم يفعل فتفسد صلوته كما لو كان قاريا حقيقة واذا فسدت
صلوته فسدت صلوة القوم لانها بناء على صلوته وانما قلنا انه قدر على صلوة بقراءة لانه وجد قاريا يصلي وامكنه الاقتداء
به لتصير صلوته بقراءة بالاقتداء فصارت القدرة على الاقتداء كالقدرة على القراءة فكان تركه الاقتداء كتركه القراءة بعد
القدرة بخلاف تلك المسائل لان كسوة الامام لا يكون كسوة للمقتدي والركوع والسجود من الامام لا ينوبان عن المقتدي ووضوء
الامام لا يكون وضوءا للمقتدي وهو غير قادر على ازالة هذا العذر بتقدم من لا عذر له فان قيل هذا اعتبار القدرة الغير وهو
خلاف مذهبه قلنا لا بل هذا اعتبار لقدرته لانه بالاقتداء تحصل صلوته بقراءة وهو قادر على الاقتداء فان قيل لم قلتم ان
قراءة الامام قراءة في حق من لا قراءة عليه وهو ليس من اهلها قلنا قراءة الامام تعدت الى المقتدي بطريق الولاية ومن [illegible]
[illegible] عليه فلما وجب تحريره هو اهل للولاية تحقق الولاية لان ثبوت الولاية على من ليس باهل لها اولى فان قيل لو كان الامي
يصلي وحده وهناك قاري يصلي تلك الصلوة جازت صلوته ولم ينظر الى قدرته على ان يحصل صلوته بقراءة بالاقتداء
بالقاري قلنا على قياس قوله لم تجز صلوته وان سلم فلم ينظر هناك [illegible] في اداء الصلوة بجماعة فلا يعتبر [illegible] قادرا واذا
كان بجواره من هو ليس عليه طلبه وانتظاره لانه لا ولاية له عليه ليلزمه وانما يعتبر القدرة اذا صادفه حاضرا مطاوعا
واما الثانية ففيها خلاف ابي يوسف وزفر فانهما قالا لا تفسد صلوتهم لان فرض القراءة صار مؤدى وليس في الاخريين قراءة
فاستخلاف القاري والامي سواء ولنا ان القراءة فرض في كل الركعات [illegible] في موضع خاص لقوله عليه السلام لا صلوة الا
بقراءة وهو كقوله لا صلوة الا بطهارة وكل ركعة صلوة فلا تخلو عن القراءة الا ان القراءة الموجودة في الاوليين تجعل موجودة في الكل
بالحديث تقديرا [illegible] انما يصح في حق القادر لا في العاجز والشيء انما يثبت تقديرا ان لو امكن تحقيقه والامي عاجز لعدم الاهلية
ولا تثبت القراءة تقديرا في حقه فلا يصلح خليفة له لو استخلفه في التشهد فلو استخلف من لا يصلح خليفة له فسدت صلوته وكذا لو قدمه قبل
ان يقعد قدر التشهد فسدت صلوتهم ولو قدمه بعد ما قعد قدر التشهد فهو على الخلاف المعروف بين ابي حنيفة وصاحبيه
وقيل لا تفسد عند الكل اما عندهما فظاهر وكذا عنده لوجود الصنع منه وهو الاستخلاف وانما الخلاف فيما ليس من صنعه كطلوع
الشمس ونحوه وهو اختيار فخر الاسلام وشمس الائمة السرخسي رحمهما الله باب الحدث في الصلوة ومن سبقه
حدث توضأ وبنى واستخلف لو اماما والاصل [illegible] يستقبل وهو القياس لان الحدث ينافي الصلوة لانه ينافي الطهارة [illegible]
الصلوة [illegible] للصلوة بلا طهارة [illegible] اداءا [illegible] سواء [illegible] والبقاء والمشي
والانحراف [illegible] فصار كالحدث العمد [illegible] او رعف [illegible] في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على
صلوته ما لم يتكلم وقوله اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء من صلوته وليتوضأ
وليبن على صلوته ما لم يتكلم [illegible] الخلفاء الراشدين [illegible] في الحدث الذي يسبقه فلا [illegible] عليه الحد
لان [illegible] وبلوى الاقتداء [illegible] فلا يلحق به [illegible] الخلاف فيستحب [illegible]
المنفرد يستقبل لما ذكرنا وبنى الامام والمقتدي احرازا لفضيلة الجماعة والمنفرد بعد ما توضأ يتخير بين اتمام الصلوة

[illegible]

في بيته ليس له زيادة المشي في صلاته وبين الرجوع الى مصلاه ليؤدي صلوته في مكان واحد وهو افضل والمقتدي يعود الى مكانه
ان لم يفرغ امامه من الصلوة ولو اتم بقية صلوته في بيته لم يجز لان بينه وبين امامه ما يمنع صحة اقتدائه الا ان يكون بيته
بجنب المسجد بحيث لو اقتدى به صح اقتداؤه فحينئذ جاز ان يؤدي بقية صلوته فيه لان الانتقال اذا حصل [illegible]
لو اقتدى به وهو في بيته والمسجد ملاصق جاز فكذا جاز الاتمام وان كان امامه قد فرغ تخير كما بينا فان قيل اللاحق
كالمقتدي فيما يقضي فينبغي ان لا يجوز ان كان بينه وبين الامام حائل يمنع صحة اقتدائه كطريق ونهر قلنا هو فيما يؤدي كالمقتدي
ولكن الامام خرج من حرمة الصلوة فلا يراعى شرط المقام [illegible] من خرج من الصلوة والامام يعود اليها لانه صار كواحد من
المقتدين بخلاف حوله اي حال سبق الحدث فانه وقع في حدث [illegible] عن ابي يوسف انه لا يجوز البناء بخلاف
القياس الى موضع [illegible] حدث حقيقة فلم يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه واستفراغ البول والغائط الى اسبح البول على
المصلي اكثر من الدرهم او اصابه حجر فشجه فسال منه دم لم يبن خلافا له لانه يندر وجودها وخروجه من المسجد يظن الحدث اي ظن
انه احدث فخرج من المسجد فعلم انه لم يحدث بالظن المخالف فانه يستقبل وان لم يخرج منه بنى والقياس ان يستقبل لانه انحرف
بلا عذر وجه الاستحسان انه انحرف على قصد الاصلاح فلا يوجب الاستقبال لان قصد الاصلاح ملحق بحقيقته كما اذا تشوشوا مارا
المسلمين [illegible] والقصد بالرمي الكفار الا انه لو تحقق ما توهمه بنى فلم يعد فعله منافيا الا انه لما لم يكن محتاجا اذا
[illegible] على ذلك كالماء الماء [illegible] السلام بالصحيح كما في [illegible]
[illegible] وان قال هو [illegible] ولا يكره ما لو خرج من المسجد فانه يستقبل وان انحرف [illegible] لان اختلاف المكان مبطل
للصلوة الا لعذر والمسجد مع تباين اطرافه كمكان واحد ولهذا تتحد السجدة وان تكررت التلاوات في زواياه
فامكن ان يجعل اختلاف المكان حقيقة كلا اختلاف للاولوية ولا كذلك اذا خرج من المسجد فان قيل المسجد [illegible] وهو موجود
[illegible] قلنا في [illegible] الخروج وجد اختلاف المكان واستدبار القبلة [illegible] والمعاودة وان استخلف [illegible]
المسجد لان الاستخلاف في غير موضعه مما يخرج من المسجد وانما يحل عند العذر ولم يوجد ولو استخلف القوم فسدت صلوتهم
لا صلوة الامام [illegible] بالوطن انه افتتح بلا وضوء فانه [illegible] وان لم يخرج من المسجد لان الانصراف على سبيل
الرفض [illegible] انه لو تحقق ما توهمه يستقبل فهذا [illegible] الى الاصل [illegible] على [illegible] لو كان متيمما فرأى سرابا
فظنه ماء فانحرف ثم ظهر انه سراب او رأى ثوبه لونا فظنه دما فانحرف او كان ماسحا على خف فظن ان مدة مسحه قد انقضت
[illegible] يستقبل في هذه الوجوه ولو في المسجد لانه قصد ترك صلوته واتصل فعله بقصده فانقطعت صلوته وان صلى
في الصحراء فظن انه احدث فذهب عن مكانه فعلم انه لم يحدث فان كان يصلي بجماعة فمكان الصفوف له حكم المسجد حتى لو مشى
الصفوف ولم يجاوز الصفوف بنى وان جاوز الصفوف [illegible] قدامه فالحد السترة وان جاوزها فسدت صلوته فان لم يكن
بين يديه سترة [illegible] الصفوف [illegible] حتى لو تقدم قدر ما لو تأخر يجاوز الصفوف فسدت صلوته وان كان اقل منه لا وان كان منفردا
يعتبر موضع سجوده من كل جانب [illegible] اختلافهم [illegible] المنصوص عليه [illegible]
كالكلام [illegible] الخروج [illegible] المرأة [illegible]
[illegible] وقوعه [illegible] نادر
[illegible] الجنابة وله ان الاستخلاف شرع صيانة لصلوة القوم [illegible] الحدث [illegible] لان المحدث [illegible] المسجد
[illegible] ولا بد ان يتعلم [illegible] ونادرا وما [illegible] اللزوم [illegible] فصار
الاستخلاف [illegible] من الحدث لانه [illegible] كثير [illegible] القران [illegible] الاستخلاف
في الحدث لان [illegible] القراءة ما لم يقرأ قدر ما تجوز به الصلوة فان قرأ فعليه ان يركع ولم يجز الاستخلاف اجماعا [illegible]
[illegible] حدث بعد التشهد توضأ وسلم لان السلام [illegible] فيتوضأ ليأتي به ويخرج من الصلوة على الوجه المشروع فان تعمد
الحدث بعد التشهد او تكلم تمت صلوته لتعذر البناء [illegible] ولم يبق عليه شيء من الاركان وانما بقي الخروج [illegible] وقد
وجد واي [illegible] بعد ما قعد قدر التشهد ماء او [illegible] لا تابعه فانه [illegible]
صلوته او تعلم اي سورة [illegible] بلا عمل كثير [illegible] الى [illegible]
العلم والقراءة والكتابة [illegible] الكتابة والقراءة او وجد عاريا ثوبا او قدر مومي على الركوع والسجود او تذكر فائتة
او استخلف اميا او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة على اختلاف القولين [illegible] ظل كل شيء مثليه وعندهما
مثله او كان ماسحا على الخف فسقطت [illegible] او زال عذر المعذور [illegible] مستحاضة مع السيلان [illegible] الظهر [illegible]
قدر التشهد فانقطع الدم ودام الانقطاع الى غروب الشمس [illegible] بطلت الصلوة عند
ابي حنيفة في هذه المسائل وعندهما تمت [illegible] فرض عنده [illegible] بعد التشهد

قبل السلام كاعتراضها في اثناء الصلاة ولو اعترضت في اثنائها تفسدها كذا هنا وعندهما ليس بفرض فاعتراضها بعده الى الم
كاعتراضها بعد السلام ولو اعترضت بعده لا تفسد الصلاة كذا هنا لهما قوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك
علق التمام بالقعدة فمن شرط شيئا آخر فقد زاد على النص وهو نسخ فلم يجز بالرأي وله انه لا يمكنه اداء فرض آخر الا بالخروج
من هذه الصلاة وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا كالمأمور بالوضوء يكون مأمورا بالاستقاء من البئر ومن امر غيره
بصعود السطح يكون مأمورا بنصب السلم لان الشيء اذا ثبت ثبت بلوازمه وضروراته ولانا نحتاج الى بقاء التحريمة في هذه
الحالة حتى لو نوى المسافر الاقامة في هذه الحالة يتغير فرضه كما لو نواها في خلال الصلاة والتحريمة لا يراد بها ذاتها وانما اريد
بها افعال الصلاة ولم يبق فعل آخر سوى الخروج فكان فرضا ضرورة فان قيل الخروج من الصلاة قد يكون بمعصية كالكلام
والمعصية لا تتصف بالوجوب قلنا عن هذا قال بعض مشايخنا انما ثبتت تلك المسائل بناء على هذا الاصل ولهذا ذكر في الهداية
وقيل بل الصحيح عنده باعتبار ان التحريمة باقية بعد فراغه من التشهد فاعتراض هذه الاشياء في هذه الحالة كاعتراضها في
خلال الصلاة ولكنا نقول الخروج واجب عليه ولكن من حيث هو هو لا يتصف بالمعصية والكلام من حيث انه سبب الخروج من
الصلاة ليس بمعصية هذا كما نقول ان البيع وقت النداء من حيث انه سبب للملك مشروع وهذا الوجه غير متصف بالحرمة
وكالسفر للمعصية فانه من حيث انه خروج مديد من البلد مباح والعصيان في فعل قطع الطريق او التمرد
على مولاه وذلك لمجاورته وقوله فقد تمت اي قاربت التمام لان الشيء يسمى باسم ما قرب منه قال النبي عليه السلام اي اعتمر وحج
لا تعجزوا واقعد فانكم لتقتلوا وقال من وقف بعرفة فقد تم حجه وقد بقي عليه طواف الزيارة وهو فرض وانما حملناه على
هذا لئلا يلزم النسخ ولا اجماع لان اتمام الصلاة واجب اذا اتمها منهيا عنه واحب واتمامها بانهائها واتيان ما بها يحصل
تمامها اذا الشيء انما يسمى تماما بما فيه كما يقال يسمى بانتهائه والسواد بالسواد فان قيل فالاستخلاف صنع فلنا نعم
ولكن صنع غير مفسد لانه يحصل بالاشارة ونحوها فلا يثبت الخروج باعتباره ولهذا لو استخلف فارغا لم تفسد وانما الفساد
ضرورة عدم صلاحيته للامامة وقيل هو بالاتفاق لوجود الصنع منه وهو الصحيح ثم تكلمنا في مسبوق او امي احدث الامام
فاستخلف من سبق بركعة صح لوجود المشاركة في التحريمة وينبغي للاستخلاف لوجود المشاركة في التحريمة والحاجة الى اصلاح صلاته
في الاستخلاف وقام مقام الاول وتمم ما بقي عليه والاولى للامام ان يقدم مدركا لان المدرك اقدر على اتمام صلاته من المسبوق
اذ لا يحتاج الى استخلاف للسلام والمسبوق يحتاج اليه وقد قال عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان
الله ورسوله وجماعة المؤمنين وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فلو تقدم يبتدئ من حيث انتهى اليه الامام فاذا
انتهى الى موضع السلام تأخر وقدم مدركا يسلم بهم لعجزه عن التسليم لما ركعة عليه فيستعين بالمدرك عليه ثم يقوم الى
قضاء ما عليه فان لو صار الاول وصلى الى تمام ما عليه بعد فراغ الامام الثاني من صلاته وقبل قراءته تفسد صلاته
من المقتدين لانه صار كواحد من المقتدين وتفسد صلاته بما يفسد صلاتهم اي تفسد صلاة المسبوق ان قهقه او احدث
متعمدا او تكلم او خرج من المسجد بعدما قعد قدر التشهد دون صلاة القوم لان المفسد في حقه حصل في خلال الصلاة وفي حقهم
بعد تمام الاركان وان فعله في حقهم دون اثر تعلقه بالتسليم فلو فعلوا بالتسليم لم تفسد صلاتهم فهذا اولى وقال ابو حنيفة
في الامالي تفسد صلاة القوم بالقهقهة لان صلاتهم مبنية على صلاته وقد افسد الامام الاول ان فرغ من صلاته خلف الثاني فصلاته
تامة لانه من المدرك وان لم يفرغ فصلاته فاسدة وفي رواية ابي حفص تجوز تامة لانه مدرك لاول صلاته فكان كالفارغ بفعل
الامام قدر التشهد وفي رواية ابي سليمان اصح لانه بقي عليه البناء وهي كالامام في حقه الى انه من المستوفين لجميع ركعاته وتحتمل فيه
اي انه فسدت صلاته فكذا اذا فعل الامام وصلاة المسبوق بالقهقهة امامه لا بكلامه او خروجه من المسجد اي تفسد صلاة
المسبوق اذا قهقه الامام او احدث متعمدا عند ابي حنيفة وعندهما لا تفسد ولو تكلم الامام او خرج من المسجد لم تفسد اتفاقا
لهما ان هذا العارض لم يؤثر في فساد صلاة الامام مع انه صدر منه فلان لا يؤثر في فساد صلاة المسبوق ولم يصدر منه اولى
وله انها القهقهة او الحدث العمد مفسد للجزء الذي يلاقيه من صلاة الامام لانهما يبطلان الطهارة وهي شرط الصحة فيفسد الجزء
لفساد الطهارة فيفسد مثله من صلاة المقتدي لانه بنى عليه الا ان الامام لم يحتج الى البناء لانه قد اتى بالاركان فبفساد ذلك
الجزء لا تفوته والمسبوق يحتاج الى البناء لبقاء الاركان وفساد ذلك الجزء يمنعه من البناء عليه لان البناء على الفاسد فاسد
فلم يمكنه اتمام الاركان وتعذر البناء ويمكنه لو قهقه بنفسه او تعمد الحدث في هذه الحالة فيبطل فكذا اذا فعل الامام بخلاف السلام لانه
منه وتحليل لا مفسد ولهذا لا يفوت به شرط الصلاة وهو الطهارة فاذا صادف جزءا لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق
ولكن يقطع القراءة ولا يقطع غيرها لانه والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلاة وهو الطهارة بخلاف الحدث العمد
والقهقهة ولان السلام كلام مع غيره وبشارة لوجود كاف الخطاب فيه وتحليل السلام باعتبار الكلام لا باعتبار السلام
والخروج من المسجد عاقبته لا مفسد كالكلام ويفسد صلاة الامام لوجود القهقهة في حرمة الصلاة خلافا لزفر وقد مر

احدث راكعا او ساجدا توضأ وبنى ولا يعتد بالتي احدث فيها لان الانتقال من ركن الى ركن مع الطهارة شرط ولم يوجد
فيعيد ما احدث فيه ولو لم يعد لم يجز وذكر في الهداية لان اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق الانتقال فلم يتم الركن
وهذا لانه جزء من صلاته فاداؤه من صلاته بعد سبق الحدث فيفسد صلاته حتى لو احدث الامام وهو راكع فرفع رأسه وقال
سمع الله لمن حمده فسدت صلاته وصلاة القوم ولو رفع رأسه من السجود وقال الله اكبر مريدا به اداء الركن فسدت صلاته
الكل وان لم يرد به اداء الركن فقيه روايتان على الاصح منها ولو تشهد قبل الحدث في قيامه في صلاة الفجر القراءة وذهب ليتوضأ
الكل وان لم يرد به اداء الركن فقيه روايتان على الاصح منهما ولو قرأ بعد الحدث في قيامه ونحو ذلك ففيه روايتان والصحيح فان قيل السجدة
فيه اذا لكن الوجوب قبلها ان توضأ لا تفسد صلاته وان قرأ تفسد سواء قرأها ذاهبا او جائيا في الصحيح فان قيل السجدة
تتم بالوضع عند ابي يوسف حتى فكيف يصح قوله لان اتمام الركن بالانتقال قلنا التمام على نوعين تمام من حيث الماهية وتمام من حيث
الخروج عنه فان من قعد قدر التشهد فانه مقطوع الماهية الكاملة لا يصح وان تم ماهيتها لعدم تمام الخروج عن القعدة ولو حلف لا يصلي
تمام وقراءة وركوع وسجود حنث اولا يصوم فصام ساعة حنث لوجود تمام ماهيته وان لم يتم تماما من حيث الخروج عن القعدة وكذا هنا
السجدة تمت بالوضع عنده ما هيته لكنها لا تتم تماما من حيث الخروج عن القعدة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع والسجود
اي يمكث راكعا او ساجدا كما كان لانه يمكنه اتمام الركوع والسجود بالاستدامة ذكر راكعا او ساجدا سجدة فسجدها تذكرها
الى الركوع والسجود وهو ساجد فسجد قال زفر والشافعي عليه الاعادة لان الترتيب في افعال الصلاة فرض عندهما فالحق
هذه السجدة بمحلها وبطل ما اداه من القيام والقراءة والركوع لتركه الترتيب فان السجدة الثانية ركن من الركعة فلم يتم فعل ما بعدها
قبل فعلها كالسجدة قبل الركوع والركوع قبل القيام وعندنا الترتيب في افعال الصلاة ليس بفرض لان المسبوق يبدأ بما ادرك
ويقضي ما فاته وهو ترك الترتيب الذي فاته بعد السجدة ولو كان الترتيب ركنا لما جاز له تركه بعذر الجماعة كالطهارة
وان كان الترتيب واجبا فلا يسقط بعذر النسيان فان قيل يشكل بما اذا قعد قدر التشهد عاد للسجدة الصلبية او يذكر في
الركوع انه لم يقرأ السورة فعاد للقراءة السورة فانه يرتفض ما كان فيه قلنا المشروع في الصلاة من ما ربعه انواع ما يتحد
في كل الصلاة كالقعدة وما يتحد في كل ركعة كالقيام والركوع وما يتعدد في الصلاة كالركعات وما يتعدد في كل ركعة كالسجود
فالترتيب ليس بشرط فيما يتعدد في كل الصلاة وفيما يتعدد في ركعة لان السجدات اركان متكررة كالركعات اركان
متكررة ثم الترتيب ليس بشرط بين الركعات كما في المسبوق فكذا بين السجدات والترتيب شرط بين المتحد والمتحد وبين المتعدد
في كل الصلاة اي في الركعات وبين المتحد في كل الصلاة لان ما احدث يرتفض مراعاة وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك
شرع فاذا غيره فقد قلبه لفعله عكسه وقلب المشروع باطل وان لم يعد جاز لان الشرط الانتقال مع الطهارة وقد وجد
بخلاف ما تقدم لان الانتقال مع الحدث فلا يعتد وبعد تحصل الانتقال مع الطهارة وعن ابي يوسف انه يلزمه اعادة الركوع
لان القومة التي بين الركوع والسجود فرض عنده والمأموم الواحد يتعين للاستخلاف بلا نية اي احدث الامام ولم يكن خلفه
الا رجل صار اماما قدمه الامام او لا نوى هو ان يكون اماما لنفسه او لا لما فيه من صيانة صلاته اذ خلو مكان الامام
عن الامام يفسد صلاة المقتدي حتى لو احدث الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد يفسد صلاة القوم وتعيين الامام
لقطع المزاحمة عند كثرة القوم وهو متعين بلا نية فلا مزاحم فلا حاجة الى الاستخلاف فاذا توضأ الامام دخل معه في صلاته
لتحول الامامة اليه ولو لم يكن خلفه الا صبي او امرأة تفسد صلاتهما لانه استخلف من لا يصلح للامامة فصار كالو استخلف محدثا
وفي رواية يفسد صلاة المقتدي دون الامام لان تعيينه فعل استخلاف صيانة للصلاة وهنا لو عيناه تفسد الصلاة فيخرج
على موضوعه بالنقض ولم يصر اماما لانه غير صالح للامامة فبقي الامام اماما وبقي المقتدي بلا امام له فتفسد صلاته بلا امام
وفي اداء الصلاة لا يحتاج الى التشهد عند محمد رحمه الله لانه يصح الامامة لما ان سلام الامام يوجب تمام صلاته وتمام صلاته لا يوجب
تمام صلاة المقتدي بالسلام ما يفسد الصلاة يفسد الصلاة المتكلم ولو سهوا وقال الشافعي لا يفسد اذا كان ناسيا
او مخطئا ومبناه الحديث المعروف رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع الحكم اذ هما يوجدان
والخلف في خبره محال والحكم نوعان حكم الدنيا وهو الفساد وحكم العقبى وهو الاثم وعمم الحكم يشملهما فيفسدان ولنا قوله عليه
ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما لا يصلح في الصلاة فمباشرته تفسدها كالاكل والشرب ومرويه محمول
على رفع الاثم اذ الحكم نوعان مختلفان ولا عموم له وحكم الآخرة مراد اجماعا فلم يبق حكم الدنيا مرادا وعليه يحمل قوله وليس عليكم
جناح فيما اخطأتم به فان قيل يشكل بالسلام ساهيا فانه عفو مع انه كلام قلنا السلام من اذكار الصلاة اذ المتشهد يسلم
على النبي عليه وعلى عباد الله الصالحين وهو مرسل الله واعطي احد حكم الكلام لكاف الخطاب وانما يتحقق معنى الخطاب
فيه عند القصد فاعتبرناه ذكرا عند النسيان وكلاما عند العمد عملا بالشبهين والدعاء بما يشبه كلامنا من كلامنا
فيفسد الصلاة نحو قوله اللهم البسني ثوبا اللهم زوجني فلانة وعندالله غفر لا يفسد كالدعاء بما يشبه الفاظ القرآن
والانين وهو ان يقول آه والتأوه وهو ان يقول اوه والتأفيف وارتفاع بكائه من وجع او مصيبة لا من ذكر جنة

اونار سئلت عائشة رضي الله عنها عن ... في الصلوة فقالت ان كان يحمد الله لا تفسد وان كان لا [illegible] يفسد وقال عليه السلام طوبى للمكاثر
في الصلوة وهذا لان ... ونحوه ممن كان من ذكر الجنة او النار صار كانه يقول اللهم اني اسالك الجنة او اعوذ بك من النار
ولو صرح به لا تفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه قال انا مصاب فعزوني ولو صرح به تفسد وعن ابي يوسف
ان اه لا تفسد سواء كان من وجع او من ذكر جنة او نار ... لا تفسد عنده ومن اصل عنده ان الكلمة ان اشتملت على حرفين زائدين
او احدهما لا تفسد نحو اخ اف تف وان كانا اصليين تفسد لان كلام العرب اذا تركب من حرفين احدهما [illegible] وكان [illegible] الواحد
اقل الجملة وكانه ليس من كلامهم وكذا الحرفان ان كان احدهما زائدا لانه واحد ... عبارة من الاصل وان كانا اصليين كان له كثير موجودا
وكان الكل موجودا وحروف الزوائد تجمعها في قولهم اليوم تنساه و ... ومعاوية ... الف ... سكر ... بالزوائد
ان الكلم لو زيد فيها حرف لكان من هذه الحروف الا ان هذه الحروف زوائد اسما ما ... ولتمشيه لكن ان ... الكلام
التي تدرك منها لا حرف وهذا غير قوي اذ كلام الناس يتبع وجود التهجي وافهام المعنى وذلك يتحقق في حروف كلها زوائد
كقوم وقوله عليه السلام في صلوة الكسوف اف اف الم تعدني ان لا تعذبهم وانا فيهم كان حين كان الكلام مباحا في الصلوة
كما رجحت ذلك لهذين والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي لم يكن مضطرا بل كان ليحسن الصوت ان ظهر به حروف
نحو اح بالفتح والضم تفسد عندهما وان كان بعذر بان كان مدفوعا اليه لاجتماع البزاق في حلقه لا تفسد كالعطاس ...
لا يقطع وان حصل به كلام لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء ان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه تقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه
لا يقطع وجواب عاطس بيرحمك الله اي عطس رجل فقال له رجل في صلوته يرحمك الله تفسد صلوته لانه من كلام الناس لان كلام الناس
ما يقع به المخاطبة بين الناس وهو هكذا ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا تفسد لانه ليس جوابا عرفا وفتحه على غير امامه
لانه تعليم وتعلم فكان كلام الناس وهذا لان المستفتح كانه يقول بعد ما قرأت ماذا فذكرني والذي يفتح عليه كانه يقول
اذا انتهيت الى هذا فبعده هذا ولا تشترط ان يتكرر به تفسد فكذا ما دون ... وشرط التكرار في الاصل لان الفتح
على غير المصلي ليس من اعمال الصلوة لان تعليم القرآن ليس من عمل الصلوة فكان العمل قليلا والكثير ... ولم يشترط التكرار
في الجامع الصغير لان هذا كلام والكلام قاطع وان قل وهذا لان معنى المسألة ان غير المصلي يستفتح رجلا يصلي فصار فتح المصلي
عليه جوابا له وهو ما يعارف جوابا فصار كلاما فاطعا وان فتح على امامه لا تفسد والقياس ان تفسد لما بينا الكلام لكنه
ما روي انه عليه السلام قرأ في صلوته سورة المؤمنين فاسقط منها حرفا فلما فرغ قال الم يكن فيكم ابي قال بلى يا رسول الله فقال
هلا فتحت علي قال ظننت انها نسخت فقال لو نسخت لاخبرتكم وقوله عليه السلام اذا استطعمك الامام فاطعمه اي اذا استفتحك
الامام فافتح عليه والمعدول به عن القياس لا يلحق به غيره ان لم يكن في معناه من كل وجه والفتح من كان مشتركا للامام
والمستفتح احتاج كل واحد منها الى اصلاح صلوته فجعل من اعمال صلوته حكما وان كان من القياس كان ... لا
لا تفسد صلوته بالمثل وان كان قياسا حقيقيا لانه اصلاح صلوته فجعل من اعمال صلوته حكما والفتح وان كان قياسا
حقيقيا لما بينا لكنه لما كان لاصلاح صلوته جعل عملا الا انه لو لم يفتح عليه ... تفسد صلوته وفي فساد
صلوة الامام ... صلوة المقتدي بخلاف ما دام لم يكن المصلي ... بالفتح على امامه بالتلاوة
والصحيح ان ينوي الفتح على امامه دون القراءة اذ قراءة المقتدي خلف الامام منهي عنها والفتح على امامه غير منهي عنه
ولا يعجل به ما رخص له فيه ... منهي عنه قالوا هذا اذا ارتج عليه قبل ان يقرأ مقدار ما تجوز به الصلوة او بعد ما قرأ
ولم يتحول الى اية اخرى اما اذا قرأ او تحول ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح لانه تعليم بلا حاجة والصحيح انه لا تفسد بكل حال
ولو اخذ الامام منهم قيل تفسد صلوته والصحيح انه لا تفسد ولا ينبغي للمقتدي ان يفتح من ساعته فربما يتذكر من ساعته
ولا للامام ان يلجئهم الى الفتح لانه يلجئهم الى القراءة خلفه وانه مكروه بل يركع ان قرأ قدر ما تجوز به الصلوة والا
ينتقل الى اية اخرى والجواب بلا اله الا الله اي اجاب رجلا في الصلوة بلا اله الا الله بان قيل بين يديه امع الله اله اخر
فقال لا اله الا الله يريد به جوابه تفسد صلوته وعند ابي يوسف رحمه الله لا تفسد لانه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته وهي
مسألة ما ... على ... وهذا لان المفسد للصلوة الملفوظ لا عزيمة القلب حتى لو تفكر فيه كلاما مرتبا او نوى
ما يفسد ان لم يذكر بلسانه وهذا لو كان كلاما يصلح ... لانه اخرجه مخرج الجواب وهو صالح له
لانه يستعمل في موضعه عرفا فيجعل جوابا كتشميت العاطس والكلام مبني على قصد المتكلم يدل عليه ان المصلي اذا كان بين
يديه مصحف فمر به رجل اسمه يحيى فقال يا يحيى خذ الكتاب بقوة يخاطبه به او مر به رجل اسمه موسى وفي يمينه ...
فقال له وما تلك بيمينك يا موسى او دخل ... وابنه خارج فقال يا بني اركب معنا ... تفسد صلوته
وعلى هذا الخلاف التحميد والتسبيح بان اجاب به من اخبره بما يسره او ... ولا ... على هذا الخلاف ...
وقيل انه يفسد بالاتفاق وان اراد اعلامه انه في الصلوة لم تفسد اجماعا لقوله عليه السلام اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة

فليسبح والتسلام وردة لانه من كلام الناس ونحوه على غيره ومن ابي ... لا تفسد البحده لا الصلوة حتى لو اعادها
على موضع ظاهر صح لان اداها على النجاسة كالعدم فيسجد ونحن لنا ان الصلوة لا تتجزأ فاذا فسد بعضها فسد كله
بخلاف وضع يديه او ركبتيه عليه اي لو كانت النجاسة في موضع الكفين او الركبتين فانه تجوز صلوته خلافا لزفر وان كان في
لان اداء السجود لوضع اليدين والركبتين على الوجه بالحديث فكانت النجاسة في موضع الركبتين كهي في موضع الوجه ولنا ان
وضع اليدين والركبتين ليس بفرض فكان بمنزلة ترك الوضع اصلا ولو ترك وضع اليدين والركبتين السجود لا يمنع الجواز بخلاف الوجه
فان ترك وضعه لم يعد ... او امكانه مع كشف عورة او نجاسة ... تكشف عورته في الصلوة قدر ما يؤدي ...
صلوته قياسا لا لان ... الكثير في الزمان ... لا ... في اليسير من الزمان لا تفسد وذا لا يمنع جواز الصلوة فهذا
مثله فان ادى ركنا مع ... او مكث بقدر ما يمكن فيه من اداء ركن فسدت صلوته خلافا لمحمد في المكث لانه انكشفت
عورته في زمان كثير وعلى هذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم او وقع في صف النساء للزحمة
واستخلاف من لا يصلح له من خارج المسجد اي ان كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة به خارج المسجد فسبق الامام
حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد تفسد صلوة الكل خلافا لمحمد لان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة
الا انه ما دام في المسجد فعل كانه لم يخل عنه مكانه واستخلافه انثى ولو خلفه ... اي استخلف الامام امرأة وقد سبقه
حدث وخلفه رجال ونساء فسد صلوته وصلوة القوم لا ... بالاستخلاف من لا يصلح خليفة له فتفسد صلوته ...
صلوته ... وقال زفر صلوة النساء صحيحة لانها تصلح لامامتهن ...
المقتدي هو مساو للامام معنى فان ... المقتدي ما يفسد صلوته حلافا لزفر ... الامام صار واحدا ...
حتى ان المقتدي ... صلوته في حقه وافتتاح العصر او التطوع بعد ركعة الظهر او صلى ركعة من الظهر
ثم افتتح العصر او التطوع بتكبيرة فقد نقض الظهر ... ان يكون صاحب ترتيب بان يبطل عنه بتضيق الوقت
او بكثرة الفوائت وان كان صاحب ترتيب فانتقل الى العصر ...
على الظهر فقد انتقض الظهر قبل تكبير العصر وانما يبطل ... التطوع ... لانه يحصل ما
ليس ... عنه ... فان ... بالامام اذا تحرم بصلوة جنازة
لم ... فنوى الصلوة ... وان نوى يحصل ما ...
ولا ... فان ... ثم ... الظهر ...
صلى ...
الركعة وانما ... لانه نوى ...
ثم ...
بالامام فيها ...
لانه غير مأمور ...
اختري ... حتى اذا لم ... ولانه ... قراءته من مصحف ...
لان النظر الى المصحف عبادة قال عليه السلام اعطوا اعينكم حظها من العبادة قيل وما حظها من العبادة قال النظر الى المصحف
ولانها ... الى عبادة التلاوة ... وانما كره لانه تشبه باهل الكتاب لانهم يفعلون كذلك وقال عليه السلام
لا تشبهوا باليهود ولكن ... حمل المصحف وتقليب الاوراق والنظر فيه عمل كثير والصلوة ...
لو كان موضوعا بين يديه على رحل ... ولا ... بلا ... التلقين من المصحف تعلم ليس
من اعمال الصلوة ... هو الصحيح ... اذا قرأ ...
كثيرا ... اذا قرأ ... لا ... ولو نظر الى فقه ...
... لا يقرأ كتاب فلان ... والصحيح انه لا تفسد اجماعا
بخلاف ... المقصود ... والوقوف على سر فلان ... قراءة غير القرآن وبالفهم لا يحصل
ذلك والاكل والشرب لانه عمل كثير وحالة الصلوة مذكرة ... وان كان ناسيا ... فانه لا يذكر ... لا مرور
امرأة اي ان مرت امرأة بين يدي المصلي لم تقطع صلوته لقوله عليه السلام لا يقطع الصلوة مرور شيء وادرأوا ما استطعتم
فان قيل روى ابو ذر انه عليه السلام قال يقطع الصلوة المرأة والحمار والكلب ...
ماذا يقول اهل العراق قال يقولون يقطع الصلوة المرأة والحمار والكلب فقالت يا اهل العراق والشقاق والنفاق
قرنتمونا بالكلاب والحمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي وانا معترضة بين يديه كاعتراض الجنازة ... المرور

بالطريق الاولى فان مر مار في موضع سجوده اثم لقوله عليه السلام لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه لوقف ولو اربعين ولم يقدر يوما او
شهرا او سنة وقدر في رواية ابي هريرة مائة سنة وانما يأثم اذا مر في موضع سجوده في الاصح لان هذا القدر المكان يحتمه وفي بحرم ما
رواه تضييق على المارة وقيل بقدر الصفين ولو كان يصلي على الدكان ان كان في قدر قامة الرجل لا بأس به لانه لا يكون مارا بين
يديه وان كان اقل كره لانه يحاذي بعض اعضائه فيكون مرورا بين يديه وهذا حكم الصحراء فان كان في المسجد فان كان بينهما حائل كالسارية
او اسطوانة لا يكره وان لم يكن بينهما حائل والمسجد صغير كره في اي مكان كان والمسجد الكبير كالصحراء وصلى في المسجد الصغير وبعد
في الصحراء امامه سترة كذا [illegible] وغلطا اصح لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم في الصحراء ان يكون امامه مثل مؤخرة الرحل
[illegible] بحذاء رأس الراكع لان المقصود ان يشغل الناظر فيمنع من المرور بين يديه وما دون ذلك لا يبدو للناظر بعيد
فلا يحصل المقصود وغرز السترة لقوله عليه السلام من صلى الى سترة فليدن منها وفي رواية فليرهقها ويجعل السترة على احد حاجبيه ثم
ما اثر عنه عليه السلام فعلا وسترته اي الامام سترة للقوم فلذلك العنزة اصحاب رسول الله عليه السلام وان يلقي ولا يخطأ اي تعذر غرزه
العود لا يلقي ولا يخط لان المقصود لا يحصل به وقيل يضعه طولا وقيل ان لم يكن معه ما يستتر يخط طولا وقيل شبه المحراب ويدرأ
المار بالاشارة او التسبيح ان لم يكن سترة او مر بينه وبينها لانه عليه السلام كان يصلي في بيت ام سلمة فقام عمر بن ام سلمة ليمر بين يديه
فاشار اليه ان قف فوقف ثم قامت زينب بنت ام سلمة لتمر بين يديه فاشار اليها ان قفي فابت ومرت فلما فرغ من صلوته نظر اليها
وقال ناقصات العقل ناقصات الدين صواحب يوسف صواحب كرسف يغلبن الكرام وتغلبهن اللئام ولو ان يدرأ بالتسبيح
لقوله عليه السلام اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح والجمع بين الاشارة والتسبيح يكره لوقوع الكفاية باحدهما ولا اشارة بالرأس
او العين [illegible] ما يكره عبثه بثوبه او بدنه لقوله عليه السلام ان الله كره لكم ثلاثا الرفث في الصوم والعبث
في الصلوة والضحك في المقابر وقلب الحصى للنهي عنه الا مرة للسجود اي ان كان الحصى لا يمكنه من السجود فيسويه مرة ولا يزيد
عليها لقوله عليه السلام لابي ذر يا ابا ذر مرة او ذر ولان العبث بما لا غرض فيه شرعا فلما كره لانه عبث مفسد وهذا مفسد لا يمكن
من وضع الجبهة وما لزق على الارض ونحوه فرقعة الاصابع اي غمزها او مدها حتى تصوت لقوله عليه السلام لعلي اني احب لك ما احب لنفسي
فلا تفرقع اصابعك وانت تصلي والتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة للنهي عنه ولانه فيه ترك سنة اخذ اليدين والالتفات
لقوله عليه السلام لو علم المصلي من يناجي ما التفت والماسئل [illegible] الالتفات في الصلوة فقال تلك خلسة يختلسها الشيطان من صلوة احدكم
والالتفات المكروه ان يلوي عنقه حتى يخرج وجهه من ان يكون الى جهة القبلة فاما لو نظر بمؤخر عينيه يمنة او يسرة من غير ان
يلوي عنقه فلا يكره لانه عليه السلام كان يلاحظ اصحابه في صلوته بموق عينيه وينبغي ان يكون منتهى نظره في القيام الى موضع سجوده
لانه لما نزل قوله تعالى قد افلح المؤمنون الذين هم في صلوتهم خاشعون قال ابو طلحة ما الخشوع يا رسول الله قال ان يكون منتهى
نظر المصلي موضع سجوده وفي الركوع الى ظهر قدميه وفي السجود الى ارنبة انفه وفي القعود الى حجره وعند التسليمة الاولى الى كتفه الايمن
وعند الثانية الى كتفه الايسر وكره اقعاؤه وافتراش ذراعيه قال ابو ذر رضي الله عنه نهاني خليلي عن ثلاث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء
الكلب وان افترش افتراش الثعلب وهو بسط ذراعيه على الارض وهذا في حالة السجود يكون والاقعاء ان يضع اليتيه على الارض
وينصب ركبتيه وقيل الاقعاء ان ينصب قدميه كما يفعل في السجود ويضع اليتيه على عقبيه والاول اصح لان اقعاء الكلب يكون بهذا
المعنى لان اقعاء الكلب في نصبها اليدين واقعاء الادمي في نصب الركبتين الى صدره ورد السلام بيده لانه سلام معنى حتى لو صافح
بنية التسليم تفسد صلوته والتربع بلا عذر لانه يخالف سنة القعود وما قيل التربع جلوس الجبابرة فليس بشيء لانه عليه السلام كان
يتربع في الجلوس في بعض احواله وعامة جلوسه في المسجد رسول الله عليه السلام كان يتربع وعقص شعره لانه عليه السلام نهى ان يصلي الرجل
وراسه معقوص والعقص ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او خرقة او بصمغ ليتلبد وقيل ان يلفه ذوايبه حول راسه
كما يفعل النساء في بعض الاوقات وكف ثوبه وهو رفعه من بين يديه او من خلفه عند السجود لانه نوع تجبر ويكره ان يصلي وهو
احلاق الجبابرة لانه في مقام التواضع وسدله للنهي عنه وهو ان يجعل ثوبه على راسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه وقيام الامام
في الطاق لان فيه تشبها باهل الكتاب فانهم يخصون امامهم بالمكان وهذا يشبه صنيع اهل الكتاب
وليس على القوم حاله بخلاف قيامه في المسجد وسجوده في الطاق اي ان كان قيامه في المسجد وسجوده في الطاق فلا بأس به لعدم
ما ذكرنا وعليه اجماع المسلمين وهذا لان المعتبر موضع القدم كما في من حلف لا يدخل هذه الدار فادخل قدميه
فيها حنث وان كان ما عدا يديه في الدار وقدماه خارجها لم يحنث والعبدان كان رجلاه في الحرم وراسه خارجه لا يصيد الحرم
وكره ان يكون الامام على الدكان والقوم على الارض وبالعكس اي اطلق الطحاوي وفي العكس [illegible] الكره ولا يكره قدر الدكان
او استقبال ما يكره معه احد فان كان بعض القوم معه لا يكره [illegible] العادة في الجوامع ولا يكره لا بأس ان يصلي على
وصلوته الى ظهر قاعد يتحدث اي لا بأس بان يصلي الى ظهر قاعد لان ابن عمر كان اذا اراد ان يصلي في الصحراء يقعد نافعا على الارض
وكان يصلي الى ظهره ويجعله سترة فمنها انه اباح الصلوة خلفا [illegible] وليس في وسعه منعه من الحديث والحكم للعبد بالوسع

فان قيل اليس انه عليه السلام نهى ان يصلي الرجل خلف قوم يتحدثون قلنا تأويله اذا كان يخاف عليه تغليطهم والمقصد بالنظر شرعا انه
لو صلى الى وجه يكره لانه يعظم له واي مصحف او سيف معلق اي لا بأس بان يصلي وبين يديه مصحف معلق او سيف معلق
لان المصحف لا يعبد هو والكراهة باعتبارها وسجوده على بساط فيه تصاوير لقوله عليه السلام تكره ثم يسكن حتى يمسكن على الارض حتى يجد
حجمها فلذا الكلام فيما اذا لم يمنع وجود الحجم والسجود يجلس ذلك فلا يكره وصلوته على بساط مصور لانه اهانة وليس يعظم
ان لم يسجد عليها لان السجود عليها يشبه تعبده لها وان اطلق الكراهة في الاصل لان البساط الذي يصلي عليه معظم بالنسبة
الى سائر البسط فكان فيه تعظيم الصور وقد امرنا باهانتها ولو كان فوق راسه في السقف او بين يديه او بحذائه صورة غير
مقطوعة الراس يكره لحديث جبرائيل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة وبيت لا يدخل فيه الملائكة شر البيوت وهذا اذا كانت
الصورة كبيرة تبدو للناظر بلا تأمل فلو كانت صغيرة بحيث لا تبدو للناظر الا بتأمل لا يكره لان الصغار جدا لا تعبد
وكان على خاتم ابي هريرة ذبابتان وكان على خاتم دانيال عليه السلام صورة اسد ولبوة وبينهما صبي يلحسانه فلما نظر اليه عمر اغرورقت
عيناه وذلك انه القي في غيضة وهو رضيع فقيض الله له اسدا يحفظه ولبوة ترضعه وهما يلحسانه فاراد بهذا النقش ان لا
يغفل منة الله عليه وكان ابن عباس رضي الله عنهما كانوا يتخذون صورا صغارا فان قطع الراس فلا بأس به لانه لا يعبد بلا راس فلو
صلى الى تنور او كانون فيه نار كره لانه يشبه عبادة النار ولو الى قنديل او شمع او سراج لا لانها لا تعبد وقطع الراس الذي
راسه بخيط يخاط عليه حتى لم يبق للراس اثر اصلا ولو خط ما بين الراس والجسد لا يعتبر لان من الطيور ما هو مطوق ولو كانت
الصلوة على وسادة ملقاة او بساط مفروش لم يكره لانها توطأ وفي ذلك استهانة بالصورة بخلاف ما لو كانت الوسادة منصوبة
كالوسائد الكبار المنتصبة او كانت على السترة لانه يعظم لها وان سبق لما كره لها ان يكون امام المصلي او فوق راسه ثم يمينه
ثم يساره ثم خلفه ولو لبس ثوبا مصورا كره لشبهه بحامل الصنم ولا تفسد صلوته في كل الفصول لوجود شرائط الجواز والنهي
لمعنى في غير المنهي عنه وتعاد على وجه غير مكروه وهذا الحكم في كل صلوة اديت مع الكراهة كما لو ترك شيئا من الواجبات ولا يكره قتل
عقرب في الصلوة ولا يسجد قتلها لانه لا يتعمد وقتل الحية والعقرب فيها اي لا بأس بقتل الحية والعقرب في الصلوة لقوله عليه السلام
اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة واراد بها الحية والعقرب والامر ليس للوجوب بل للاباحة والترخيص كالامر بالاصطياد
والحديث يدل على اباحة قتل الحيات كلها الجنية وغيرها ان تكون بيضاء وعن ان تكون سوداء وقيل يحل قتل
غير الجنية ولا يحل قتل الجنية لقوله عليه السلام والجنية البيضاء من الجن وقيل هذا اذا امكنه قتل الحية بضربة واحدة فالصحيح
الى الحربات يسعل الصلوة كما لو قاتل بالاتة عمل كثير وما ظهر ان الكل سواء لانه عمل رخص فيه للمصلي فهو كالمشي
بعد الحدث والاستقاء من البئر فالوا واما ساج صلاها اذا امر بين يديه وخاف ان يؤذي عنهما فان احتاج تكره وعد الاي والتسبيح
فيها اي كره عد الاي والتسبيح في الصلوة باليد وكذا عد السور لانه ليس من اعمال الصلوة لانه يشغله عن الخشوع ولا بأس
به لان المصلي مضطر الى ذلك لمراعاة سنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة في صلوة التسبيح وقال عليه السلام في صلوة التسبيح
على التسبيح اعدد بالانامل فانهن مسؤولات مستنطقات يوم القيمة قيل لا خلاف في التطوع انه لا يكره والخلاف في
الفرض وقيل يكره في الفرض اجماعا والخلاف في النوافل وقال لا يكره فيهما وكذا رواية عن ابي حنيفة انه يكره فيهما ولا يكره العد
خارج الصلوة وقيل هو بدعة لقول السلف تذنب ولا تحصي تسبح وتحصي ثم قوله في الهداية فلما يكرهه ان بعد ذلك قبل الشروع
انما يتأتى فيما انعكاسي دون التسبيح واستقبال القبلة بالفرج في الخلاء اي استدبارها لقوله عليه السلام لا تستقبلوا القبلة بغائط
او بول ولا تستدبروها وفي رواية لا يكره الاستدبار لان المستدبر لم يكن فرجه موازيا لها وانما يوازي الارض والذي يستقبل
منه لا ينحط نحو القبلة وما كان المستقبل موازيا للكعبة والذي يخرج منه ينحط نحو القبلة وبخطوة من لكعبة وعليه عمل المسلمين
من غير تمييز وكذا بسطهم والوطء فوق المسجد والبول والتخلي لان سطح المسجد له حكم حتى لو قام على سطح المسجد مقتديا
بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يبطل اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه وغلق باب مسجد لانه يشبه المنع من الصلوة
فلا يصح منعهم قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه قالوا هذا في زمانهم واما في زماننا فلا بأس به في غير اوان الصلوة
لانه لا يؤمن على متاع المسجد بخلاف البول فوق بيت فيه مسجد اي لا بأس بالبول فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في
البيت لانه لم يأخذ حكم المسجد لانه ليس بمسجد حقيقة فان حد المساجد وان يزينها الله قال الله تعالى واجعلوا بيوتكم قبلة
واقيموا الصلوة وقال عليه السلام لا تجعلوا بيوتكم قبورا والله تعالى اعلم وما دام لم يتبين لا بأس بنقش المسجد بالجص والساج وماء
الذهب ولعله لا بأس يدل على ان المستحب غيره وهو الصرف الى الفقراء لان البأس الشدة واي لا يستحق شيئا من الشدة في بناء المسجد
حيث يجيء بما لا يدل على الشدة وهذا لانه لا يستحيل اي عمارة بيت الله حسن لكن الصرف الى المسلمين اولى قال عمر بن عبد العزيز
في مال رآه نقل الى المسجد الحرام المساكين احوج من الاساطين وقيل يكره لقوله عليه السلام من اشراط الساعة تزيين المساجد وقيل
هو قربة لان العباس زين المسجد الحرام في الجاهلية والاسلام وكسا عمر الكعبة وبنى داود عليه السلام مسجد بيت المقدس من الرخام

[illegible]

المؤتم عند الركوع والرفع منه عملا بكبر لسد الصلاة اذا الحال الكبير لو رآه الناظر من بعيد يظن انه خارج الصلاة ويتبع المتابعة

في قنوت الوتر في الصحيح ولا يخير الامام كما لا يشوش على المقتدي ولانه دعاء وخيره الخفي الا اذا قيل ان الامام يجهر ولا يقنت

المقتدي لان لا اصلان في قنوت نحو حطاء الاتفاق على المتابعة في قنوت مسنون واذا علم المقتدي من الامام ما يفسد صلاته

كالقصد والتلحين ونحوه الامر لا اقتداء باب النوافل السنة قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان

وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع وندب الاربع قبل العصر والعشاء وبعده ولا اصل في السنن قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة

ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة ركعتين قبل الفجر واربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين

بعد العشاء والتطوع قبل الجمعة اربع لانه عليه السلام كان يتطوع قبل الجمعة باربع ركعات وبعدها اربع لقوله عليه السلام من كان منكم مصليا

بعد الجمعة فليصل بعدها اربعا [illegible]

[illegible]

قال ابو يوسف رح وما على الخمس من شيء وهذا لان اول الصلوة لا يحل الا بآخرها وكذا العكس وهو يؤدي الى الشروع وكذا في آخرها وقيل [illegible]
ادى وقع فيه فلزمه الاتمام ضرورة صيانة عن البطلان لان ابطال العمل حرام قال ابو يوسف رح [illegible]
الا ان الاتمام يجب عليه ضرورة وهو كالنذر صار لله تعالى تسمية لا فعلا ووجب لصيانته وهو [illegible]
بقاء النفل اذ الاداء النفل فوق القضاء اسهل ولما وجب عليه الاتمام وجب القضاء [illegible]
او الطلوع او الزوال وافسده عليه القضاء خلافا لزفر رح قياسا على صوم يوم العيد [illegible]
اداء الذي شرع فيه صوم فكان منهيا عنه فكان مأمورا بالقطع فاشبه ان يوم العيد [illegible]
للفصم لان ما شرع فيه ليس بصلوة لانها لا تتم الا بركعة فلا يكون منهيا عنه فيجب [illegible]
منه وعند محمد رح تلزمه لان كل شفع من النفل صلوة حتى وجب القراءة في الاربع كلها ان القعدة فرض لغيرها وهو الخروج ولما صار
اربع ركعات واتمها ولم تفرض القعدة اما القراءة فهي ركن مقصود وصار بتركها مفسدا وفي ركعتين لا افسده بعد الاولى وخرج الى
ان شرع في اربع ركعات وقرأ في الاوليين وقعد ثم افسد الاخريين قضى ركعتين لان الشفع الاول قد تم والقيام الى الثالثة كتحريمة
مبتداة فيكون ملزما بالشروع هذا اذا افسد الاخريين بعد الشروع فيهما ولو افسد قبل الشروع فيهما لم يقض الاخريين خلافا
لابي يوسف رح وهل اذا شرع في اربع ركعات وقطعها قبل القعدة الاولى قضى ركعتين عندهما اذ الاحتياط في الاربع الا ركعتان
في المشهور وعن ابي يوسف رح انه يلزمه قضاء الاربع لان الشروع معتبر بالنذر وهذا لا يلزمه بمجرد التحريمة ان قام الى الثالثة والشروع
ملزم كالنذر فلزمه جميع ما نوى لنا ان التحريمة عقد على الاداء ولم يشرع فيه والشروع بعضها ووجوب القضاء بالافساد
لصيانة ما ادى فاذا لم يشرع في الاخريين بعد كان بالافساد امتناعا من الشروع فلم يجب القضاء ولهذا كان نفسا رعاية ما لزم بالشروع
ما شرع فيه وما لا صحة لما شرع فيه الا به وهي الركعة الثانية فانها لا صحة للاولى الا بها لنهي عن البتيراء وصحة الشفع الاول لا تتعلق
الى الثاني اذ فساده لا يفسد الاول وعلى هذا سنة الظهر لانها لم تثبت بالمواظبة وقيل يقضي اربعا لانها كصلوة واحدة حتى
لو اشتغل بالشفع من الشفع الاول الى الثاني بعدما اخبر بالبيع لا تبطل شفعته ولو اشتغل النفل المطلق تبطل والمخيرة لو اشتغلت
الى الشفع الثاني لا تبطل خيارها وفي النفل المطلق تبطل فعلم انها كصلوة واحدة او لم يقرأ شيئا او قرأ في الاولى وحدها او الثانية
والاخرى او الاخريين او احدى الاخريين او الاخريين واحدى الاوليين او لم يقرأ في شيء او قرأ في الاوليين قضى ركعتين [illegible]
الاخريين او احدى الاوليين وفي غاية البيان وغيره وكذا الاصل ان عند محمد رح ان ترك القراءة في الاولى او في احدهما يبطل التحريمة لانها تعقد
للافعال ولا افعال فسدت بترك القراءة فيفسد ما عقد لها وعند ابي يوسف رح ترك القراءة في الشفع الاول لا يبطل التحريمة لكن يفسد
الاداء لان القراءة ركن زائد الا ترى ان للصلوة وجودا بدونها حكما في الاخرس والامي وكذا في المقتدي لكن لا صحة للاداء الا بالقراءة
وفساد الاداء لا يكون اقوى حالا من تركه لان الفاسد ثابت بالاصل فانتفى الوصف فيكون ادنى مرتبة من الباطل الوصف وعند الامام
لا تبطل التحريمة بفساده اولى وانما تبطل حتى لو كبر وقعد او سكت طويلا لا تبطل التحريمة وهذا الايهام تنعقد بهذا الشفع
لتنقل تبطل الا بالافعال ولهذا لو قرأ في الاوليين له ان يبني الشفع الآخر عليه ولو كان معقودا لهذا الشفع لم يكن له ذلك وقال
عليه ما ذكر بالاختيار بترك وكتاب بانه ترك صورة وقال لا نسلم بان يحصل هذا الترك لا يكون بدون الفساد وعندنا الى حنيفة رح
ترك القراءة في الاوليين يبطل التحريمة لما تعلم التحريمة وفي احدهما لا لان كل شفع من النفل صلوة على حدة وفساده بترك القراءة في ركعة
مجتهد فيه لان عند الحسن البصري رح ترك القراءة في ركعة لا يفسد الفساد فحكمنا بالفساد في حق وجوب القضاء عملا بالدليل الدال على
فرضية القراءة في الركعتين وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني عملا بالدليل الدال على فرضية القراءة في ركعة احتياطا
الى ما مر اذا عرفت هذا فنقول اذا لم يقرأ في الكل قضى ركعتين عندهما وعند ابي يوسف رح بطلان التحريمة بترك القراءة في الشفع الاول يبطل
الشروع في الشفع الثاني ولم يبطل عند ابي يوسف رح فصح الشروع ثم افسد الكل بترك القراءة في الكل فيقضي اربعا ولو قرأ في الاوليين
لا غير قضى الاخريين اجماعا لما ذكرنا انه يصح الشروع في الشفع الثاني وقد فسد بترك القراءة فيقضيه لا غير ولا تبطل الفساد
الى الشفع الاول لان كل شفع صلوة على حدة ولو قرأ في الاخريين قضى الاوليين اجماعا لان عندهما لم يصح الشروع في الشفع الثاني
فصح الشفع الاول لحصة بعينه ان صح الشروع في الشفع الثاني فقد اداه ولو قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين قضى اربعا
ولو قرأ في احدى الاوليين لا غير قضى ركعتين وعند ابي يوسف رح اربعا لما مر ولو قرأ في الاخريين واحدى الاوليين قضى الاوليين
ولو قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين او احدى الاوليين لا غير قضى اربعا عند ابي يوسف رح وابي حنيفة رح لما مر وعند محمد رح
قضى الاوليين لبطلانها ضمنا ولا يصلي بعد صلوة مثلها اي يصلي التطوع ويقرأ في الركعات كلها والحمل الحسوبة و [illegible]
وسورة وفي الاخريين الفاتحة وحدها وحمل عليه لان هذا اللفظ منقول عن النبي صلعم وقد مسح صحيحه اجماعا انه يصلي ركعتين بعد
الفرض ويصلي ركعتي الظهر في السفر ثم ركعتي السنة والاربعة قبل الظهر ثم الظهر الا ما فيه تحلل على وجه خاص وقيل المراد به
الرجل عن تكرار الجماعة في المساجد وهو تاويل حسن وقيل لا يعيد ما ادى من الفرائض لوسوسة وما ذكر في الهداية فيكون بيان
قرينة

وعنه القراءة في ركعات النفل كلها مثلا لانه خير لو احد ويكتفي بتسعة [illegible] ولم يكن مشهورا فهو مأول كما ذكرنا
فلا يوجب العمل او كتابة بين اما احل في النفل فصار كالمسح على الرأس لكنه يشمل للمأمور ولو كان محلا للسنة والمذهب
العامة وضم السورة يشغل علامة [illegible] فقراءة الصلوة على صلوة [illegible] القيام والنسخ يعلى
المحذور على المصلي بل هو مثل صلوة [illegible] يرجع الى عدم العذر [illegible] والصحيح ان النفل
كما في الشهد لانه عهد في الصلوة وتساوي الوتر [illegible] بعد بلا عذر حلاله [illegible] الشروع والنذر وانه لو نذر
قائما لم يحل القعود وهذا لانه كان محلا اسداء الى القيام والقعود وهي على حاله ولو الشروع يلزمه ما شرع وما لا صحة
لما شرع الا به كالركعة الثانية فانه لا صحة للاولى بدون الثانية لنهي عن البتيراء والركعة الثانية صحيحة بدون القيام
لان الشامه [illegible] الغير فلم يلزمه القيام بالشروع وهذا لان الشروع ليس بملزم لذاته وانما صار ملزما لغيره
وهو صيانة ما ادى عن البطلان وصيانته تحصل بما يسمى صلوة اذا الثابت ضرورة يتقدر بقدرها بخلاف النذر فانه
ملزم نصا وقد نص على صفة القيام فيلزمه حتى لو لم ينص عليه لم يلزمه القيام في الصحيح لان القيام ورآه ما تم به التطوع
فلا يلزم الا بالتنصيص عليه كالتتابع في الصوم وقيل يلزمه بصفة القيام اعتبارا لما اوجبه على نفسه بما اوجب الله
عليه مطلقا وقيل هو على الخلاف يتنفل راكبا خارج المصر موميا الى اي جهة توجهت دابته ولو على سرجه قذر بلا اشتراط
قبلة ابتداء لانه عليه السلام صلى على حمار وهو متوجه الى خيبر يومئ ايماء ولان النافلة غير مختصة بوقت فلو لزم النزول لانقطع عن
النوافل وهذا لانه ان لم ينزل سفره انقطع عن الخير الموصوف وهو النافلة وان نزل سفره انقطع عن القافلة وقيل
ان كان في موضع الجلوس او الركابين قذر اكثر من الدرهم لم يجز والصحيح انه يجوز لان ما كان اقوى من الشرائط فلما سقط
اعتبار الاركان لحاجته لان يسقط شرط طهارة المكان اولى ولا يصلي المكتوبة على دابته بلا عذر لانها مختصة باوقات
محصورة فلا يشق عليه النزول لادائها ويتنزل للوتر عنده لانه واجب وعندهما لا كالسنن وعن ابي حنيفة رح انه ينزل لسنة
الفجر لانها موكدة وقيل جاز ان يكون هذا المسائل للاولى دون الوجوب وتصلي المكتوبة على الدابة ان كانت جمحا لو نزل عنها
لا يمكنه الركوب الا بمعين او كان سبعا كمثل لا يمكنه ان يركبه ولا يجد من يركبه او كان في طين لا يجد على الارض مكانا يابسا
او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير لانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل وكذا بعذر المطر وحوف العدو والسبع
لان هذه مواضع الاعذار مستثناه عن قواعد الشرع والمقيم اذا خرج من مصره فحكمه يتطوع على دابته لانه في معنى المسافر
في المصر عند ابي حنيفة رح كذا في الهارونيات وعند محمد رح يجوز ويكره وعند ابي يوسف رح لا يكره لانه عليه السلام ركب الحمار في المدينة
وكان يصلي راكبا فلما سقوط ما يتعين به البلوى ولا يعتبر حجة اذا القياس يأبى جوازه لما فيه من ترك ركن في النفل
ورد خارج المصر والمصر ليس في معناه اذ سير الراكب لا يمتد ولا يطول فلو ترك يتعين المنازل لو ركب لاداء فيه التطوع
لا لما لم ينزل شيء وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل لان النزول عمل يسير والركوب عمل كثير لاحتياج فيه الى استعمال
يديه وقيل ان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول فان اداهما صح وان نزل بعد وركع وسجد صح ايضا
واحرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود لا مجوزا فلا يقدر على تركهما وصح عليه بلا عذر وعن ابي يوسف رح انه يستقبل
فيهما لانه ان مضى بعد النزول كان بناء القوي على الضعيف وعند الاخير يمكن بعد ما قدر على الركوع والسجود في اداء العمل
وكذا عن محمد رح اذا نزل بعد ما صلى ركعة وعن ابي يوسف رح مضى فيها لانه لما جاز له افتتاح التطوع على الدابة بالايماء مع قدرته
على النزول فالاتمام اولى وفي ظاهر الرواية فرق فقال هناك ليس له ان يفتتح بالايماء مع القدرة على الركوع والسجود
فكذا اذا قدر على ذلك مرحلا للمعلق لا يبنى وهنا له ان يفتتح بالايماء على الدابة مع قدرته على الركوع والسجود فلقدرته
على ذلك بالنزول لا يمنعه من البناء بخلاف المريض اذا قدر على القيام او على القراءة يجب يستقبل القراءة والصلوة لو حرم
لانه المريض ما ليس بقريب وعند محمد رح ان كان لو عجز ادى الصلوة معه بحال كالمصلي بلا طهارة لم يلزمه شيء وان لم يكن كما لو كبر
اداء الصلوة معه في الجملة كالصلوة بلا قراءة يلزمه لنا ان التزام الشيء التزام لما لا صحة له الا به كالتزام الصلوة التزام
الوضوء بعد ركعة او بلا فاتحة ركعتان او اربع وقال زفر رح في الاول لا يجب شيء وفي الثاني ركعتان لنا انه التزم بنحو ما لا يتجزى
فكان في التزامه الكل كما لو نذر بعض صلاة لا يتجزى فيلزمه الكل بلا عذر فلا فيه حض فصح خلافا لزفر رح لانه نذر بغير المشروع لنا
ان المنذور نصف النوم وهو محل الصلوة والصوم واعتراض الحيض يمنع الاداء لا الوجوب بخلاف ما لو قالت لله علي
ان اصوم يوم حيضي فصل التراويح سنة عشرون ركعة في رمضان بعشر تسليمات بعد العشاء قبل الوتر وبعده
بجماعة يجلس بين كل ترويحتين قدر ترويحة الكلام في التراويح في كميتها وقيل عشرون ركعة لانه عليه السلام صلاها بجماعة عشرين
ركعة بعشر تسليمات وعندنا لكل ترويحة ست وثلاثون ركعة وصفتها وفي سنة في الصحيح من المذهب كذا روى عن ابي حنيفة رح
بقاء العمل عليه الى الله تعالى فرض عليكم صيامه وسننت لكم قيامه وقد صح انه عليه السلام اقامها في بعض الليالي وبين العذر في تركها

المواظبة عليها ومن خشية ان يكتب عليكم وواظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي
وهي سنة الرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال دون النساء وقال بعضهم سنة عمر رض وعندنا هي سنة رسول الله صلعم لما روينا
والسنة فيها الجماعة عند الجمهور على سبيل الكفاية حتى لو ترك اهل مسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة
ولم يكن مسيئا لان بعض الصحابة تخلف [illegible] ان قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فالصلاة في بيته افضل والصحيح
ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الاخرى ولا يصلي الامام والقوم
[illegible] بالجلوس بين كل ترويحتين [illegible] وكذا بين الخامسة والوتر لتعارف اهل الحرمين
فان اهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين اسبوعا واهل المدينة يصلون بدل ذلك اربع ركعات واهل كل بلدة بالخيار يسبحون
او يهللون او ينتظرون سكوتا و[illegible] استراحة على خمس تسليمات يكره عند الجمهور لانه خلاف اهل الحرمين ووقتها قال جماعة
من مشايخ بلخ الليل كله وقت لها قبل العشاء وبعده قبل الوتر وبعده وقيل ما بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او
بعد الوتر لم تؤد في وقتها والجمهور على ان وقتها ما بين العشاء الى الفجر حتى لو صلاها قبل العشاء لم يجز ولو صلاها بعد الوتر تجوز
لانها نوافل سنت بعد العشاء فاشبهت التطوع المسنون بعد العشاء وقدر القراءة فيها [illegible]
لان التراويح اخف من المكتوبات [illegible] والجمهور على ان السنة فيها الختم مرة فلا يترك لكسل القوم [illegible]
في الليالي [illegible] لكثرة [illegible] افضل ولا يترك
التشهد والصلوات ولا الاستغفار ان علم انه يثقل على القوم ولا يوتر بجماعة خارج رمضان بالاجماع ولا يصلي التطوع بجماعة الا قيام
رمضان وعن شمس الائمة جواز التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره
واذا اقتدى ثلاثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا باب ادراك الفريضة صلى ركعة من الظهر
فاقيمت يتم شفعا ويقتدي وان صلى ثلاثا يتم ويقتدي متطوعا الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا
اعمالكم [illegible] للاصلاح [illegible]
الظهر للجمعة وللمصلي بجماعة مزية على المصلي منفردا قال عليه السلام صلاة الجماعة تفضل على صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة
فيجوز نقض المصلي منفردا لاحراز الجماعة ولكن هذا اذا لم يقيد [illegible] منفردا فان [illegible] لا ينقضها لان
العبادة بعد ما فرغ منها لا تقبل البطلان الا بالردة اذا ثبت هذا فنقول ان صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت الظهر يتم شفعا ويدخل
مع القوم لانه يمكنه احراز الجماعة مع احراز النفل بانضمام ركعة اخرى اليها [illegible] شرع شفعا لا وترا ومتى
امكن ادراك العبادة [illegible] ابطال العمل
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
لاحلاف [illegible] وان لم يكن صلوة [illegible]
[illegible] ليس له حكم الصلوة حتى لا يحنث به لو حلف لا يصلي بخلاف [illegible]
في الركعة الاولى انه لا يقطع [illegible]
في السنة قبل الظهر [illegible] او الجمعة فخطب يقطع على راس الركعتين لانها نوافل سنت قبل [illegible] كصلوة واحدة
[illegible] والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر [illegible] فلا [illegible] حكم الكل [illegible]
[illegible] ولانه [illegible] فان لو قام الى الخامسة [illegible]
القيام ويعود الى القعدة [illegible] ويسلم [illegible] المسنون وان شاء كبر قائما [illegible]
في صلوة الامام [illegible] زمان واحد [illegible]
[illegible] الصفوف [illegible]
ثم اتيتما صلوة قوم فصليا معهم واجعلا صلوتكما [illegible] نافلة فان قيل ليس ان التطوع بجماعة مكروه خارج رمضان
[illegible] الامام [illegible] وكذا [illegible] في العشاء والعصر
الا انه بعد العصر لا يشرع في الجماعة [illegible] بعد العصر مكروه [illegible] لانه لا [illegible]
[illegible] لوجود [illegible] وان [illegible] فيها
[illegible]

فلو اقتدى لا يشرع مع الامام لكراهة التنفل بعد الفجر وكذا بعد المغرب لان [illegible] خالف السنة بالتنفل بالثلاث
وان وافق السنة يجعلها اربعا خالف امامه وكل ذلك بدعة فان شرع ثم اتمها اربعا لانه احوط اذ فيه زيادة الركعة وموافقة
السنة احسن لان مخالفة الامام مشروع في الجملة كالمسبوق فيما يقضي والمقيم اذا اقتدى بالمسافر ومخالفة السنة لم تشرع اصلا
[illegible] ان يدخل مع الامام [illegible] فان لم يصل وان صلى الا
في الظهر والعشاء ان شرع في الاقامة [illegible] قوله عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد
الرجعة فان كان رجلا ينتظم به امر جماعة بغيبته لم يكره [illegible]
[illegible]
[illegible] كانت العصر او المغرب او الفجر
وان احد منها [illegible] التنفل بعدها [illegible] مطلق [illegible] وهو وقت لا يكره التطوع
[illegible] الصلوات [illegible]
[illegible] المشهور عن التنفل بعد العصر والفجر [illegible] بعد صلوة الفجر [illegible]
على وقت لم ينههم عن الصلوة بعد الفجر [illegible] المغرب [illegible]
السنة [illegible] الامام [illegible] الفجر [illegible] سنة الفجر [illegible]
قال عليه السلام ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها [illegible]
[illegible] ابن عباس [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
في الجماعة [illegible]
ولان صلوة الجماعة تفضل على صلوة الفذ بسبع وعشرين درجة بالحديث [illegible]
وان كان [illegible] الفجر [illegible]
وشرع مع الامام بكل حال لانه ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر ولا تفضل في البيت والنوافل المنزل لقوله عليه السلام صلوة الرجل
في المنزل الا المكتوبة [illegible]
ثم [illegible] المسجد ان كان للامام [illegible] الخارج وان كان المسجد
واحدا [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الغرائب [illegible]
[illegible] سنة الفجر [illegible] قبل طلوع الشمس [illegible]
[illegible] وهو مكروه بعد الصبح [illegible] وقال محمد [illegible] الى وقت
الزوال [illegible] الاختلاف [illegible]
[illegible] ركعتي الفجر [illegible] التعريس [illegible]
[illegible]
[illegible] جماعة او وحده الى وقت الزوال [illegible]
[illegible]
[illegible] قبل الظهر [illegible]
في وقته عند الجمهور [illegible] قبل الظهر [illegible]
[illegible] قبل الظهر [illegible] وقال محمد [illegible]
الصدر الشهيد [illegible]
[illegible] لان كل واحد منها سنة [illegible]
[illegible] وكذا سائر السنن [illegible] الصلوات

الحس ان لم يرها حق لكن والا انه لم تحصل الظهر بجماعة بادراك ركعة بل ادرك فضلها اصله ما ذكر في الجامع رجل قال
عبده حر ان صلى الظهر بجماعة فادرك ركعة لم يحنث لانه لم يصل الظهر بجماعة لانه منفرد في بعضها حتى لزمه القراءة
اذ الظهر اربع ركعات فلا يكون مصليا لها بجماعة اذا صلى كلها او اكثره لقيام معظم الشيء مقام كله فلو ادرك الثلاث حنث وفي الاول لو قال
عبده حر ان ادرك الظهر حنث بادراك ركعة لان ادراك الشيء ادراك آخره يقال ادرك ايامه اي آخرها وذكر في الهداية من
ادرك من الظهر ركعة ولم يدرك الثلاث فانه لم يصل الظهر بجماعة وقال محمد رح ادرك فضل الجماعة وفيه اشكال [illegible]

[illegible]

وما معنى وقتها بالفوائت فحافظ على نية القضاء اذ الاداء بنية القضاء جائز اتفاقا وفي عكسه خلاف ولا احتياط في اجازة القضاء في وقت
مستحب ولو خاف فوت الوقت [illegible] لان الترتيب يسقط بضيق الوقت وكثرة الفوائت والنسيان لئلا
يؤدي الى تفويت الوقتية عن الوقت وهو حرام لان اخر الوقت للوقتية بالنص [illegible] ولو قلنا بوجوب
تقديم الفائتة [illegible] بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة لانه امكن العمل بالدلائل اذ الكتاب لا ينفي

[illegible]

على ما روي عن محمد انه اعتبر دخول وقت الشروق لان الوقتيات فاسده وعلى هذه الرواية يكون صحيحه وتمام ان المرتبة اذا
سقطت لا تعود لان الوقت لا يحتمل العود كما قبل حتى حلّ عليه ما دام حتى سال فعاد وقلنا لم يعد لحاظ الاول النسيان
وضيق الوقت لان الخوارج للقضى وهنا سقط حقيقة حتى لو تمكن حرادا العالم مع الوقتية لم يلزمه الترتيب حتى لو صارتا كرا
متروكا ولو وترا فرضه موقوفا ولم يقدّار يفاد عاده اي لو صلى العصر مثلا ذاكرا انه لم يصل الظهر فسد عنده ان
لم يخرج آخر الوقت والعبرة لاصل الوقت عندهما وعند محمد للوقت المستحب حتى لو شرع في العصر وهو ناسي للظهر ثم تذكر
الظهر في وقت ولو اشتغل به يقع العصر في وقت مكروه يقطع العصر عندهما وعندي الظهر ثم يصلي العصر وعنده يمضي في العصر
ثم يصلي الظهر بعد غروب الشمس واذا فسدت الوقتية لا تبطل اصل الصلاة عندهما وعند محمد تبطل كذا ذكر هذا الاختلاف
عامة مشايخنا واستدلوا بانه لو خرج وقت الظهر قبل تمام الجمعة فانهم احملا بشغلها به عند محمد خلافا
لهما ولو افسدها به صح عندهما خلافا له وقد يقال انه الفلت بطلا عندهما خلافا له وقيل لا خلاف بينهم لان من شرع في صوم الكفارة
ثم ايس فيه بطلا حاجا وكذا في الصلاة وفساد الطهارة وعدم صحة الاقتداء لكون الصلاة مطلوبة لمحمد على قول العامة
ان التي نيه عقدت للفرض قصدا وللاصل الصلاة ضمنا فاذا بطلت الوصف ما بقيها بطل ما في ضمنها ووجه لما مار وينا
في اول الباب ولان الفرض مشتمل على الاصل والوصف فاذا بطل الوصف بما يحقق من المنافي لم يبطل الاصل كما في الصوم ثم العصر
يتوقف دامو موقوفا عند ابي حنيفة حتى لو صلى بعده ست صلوات او اكثر ولم يعد الظهر عاد الكل جائزا وعندهما يتوقف اذا بانها
لا جواز له بحال لان علة سقوط الترتيب الكثرة وهي ما يثبت الحكم اذا سبقت الكثرة فما بعدها لان قبلها اذا الحكم يوثر عند قيامها لا قبل
قبلها وله ان الحكم مع العلة يقتضي بان يثبت في حقه مطلق والكثرة صفة هذا المجموع وحكمها السقوط الترتيب فاذا بيت صفة الكثرة
توجد لاحتمه استندت العصمة الى اولها بحكمها فصار الكل كمرض الموت فاتيه اثبت هذا الوصف استند له بحكمه والسفر في العلل
المبيحه للفطر من يثبته ايام فلو خرج فاصداما هو السفر وافطر وان لم يتم السفر على ولا بعده الى ان وقع حكم الصلاة
المؤداه على ما يظهر من حال بكمال الظهر يوم الجمعة ان ادرك اوان الظهر المؤدى تطوعا والا كان فرضا وكصاده اللطع
دمها جما دون ثلاثا وصلت صلوات فان عادت لدم سبع لم يصلها تم نعم وان لم تعد تبين ان ما بينه صحيح ولو كان
المتروك وترا فكذلك عنده خلافا لهما لان الوتر واجب عنده فهو على الترتيب وعندهما سنة فلا ترتيب اذا لا ترتيب بين
الفرائض والسنن ولو صلى العشاء بلا وضوء وصلى السنة والوتر ثم علم انه صلى العشاء بلا وضوء يعيد العشاء عنده والسنة
لا الوتر لان الوتر واجب وقد اداه في وقته بطهارة او في وقته ويبدل العشاء الا بعده فلا يلزمه الاعادة وعندهما بعيد الوتر
ايضا لانه سنة وكانت سعا للفرض فلما وجبت اعادة الفرض وجب اعادة ما هو تبع له فان ظهر وعصر من يومين ولم يدر
اولاهما ولم يتحر يقع على شيء صلاهما فصلى ولاهما تحرج عما عليه يعيض بكر من صلوة ولم يدر ان صلوة يتيما ولم يقع تحريه
على شيء يعيد صلوة يوم وليلة ولا يعيد الاول عندهما لانه في النهاية سقط الترتيب صلى الظهر بلا وضوء والعصر به ذاكرا
فيعيض الظهر لا العصر صح المغرب مع ذكره وعند زفر لم يصح لانه صلى المغرب مع تذكر الفائتة فلم يجز لنا ان الفصر وزد بعدم
جواز الوقتية عند تذكر الفائتة يصح وهذه فائتة بالاجتهاد دون خبر الواحد وعند ان فصر لم يسند نعامه ترك صلوة عمدا
لم يعمل خلافا للشافعي لان الشرايع مما يمان عمله وعند بالاول من يقضي الفوائت سوى اول ظهر لله عليه او آخر ظهر لهم علم
احتياطا ولو لم يعمل الاول والآخر وقال لو بيلي الظهر الناسي حار احكم يعد صلوة العشاء ولم يسقط حتى طلع الفجر يقضي
العشاء وقيل والفجر يحيى بن الحسن انه اسلم في دار الحرب حاله يبال الشرايع لم يقض خلاف الزفر قياسا على ما الا سلم ومما لنا
ان الخطاب انما يلزم بالعلم او بدليله ولم يوجد فصل عار بيد فاسلم في الوقت بعد خلافا للشافعي لقوله ومن يرتدد منكم
عن دينه فيمت وهو كافر الآية وقال ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله فحملنا المطلق على المقيد وعلقنا الحبط بالموت
على الردة وعندنا الاحملن المطلق على المقيد بعمل بهما ولان من صلى حكما بشرط وعلمه شرط من حل بابها وجد فمن ثم
اسلم لم يقض المتروكات خلافا له فعرضنا على ان الكفار لم يخاطبون بالشرايع عندنا وعنده بالايات سجود السهو
يجب بعد السلام يجب بان يسجد ويسلم بعد واحد وعند الشافعي يسجد قبل السلام لانه عليه السلام سجد للسهو قبل السلام
ولانه جبر للغائب بعصوم فجاءه والغائب قبل السلام فكذا ما يجبره وله تاخيره ان سجوده انه عليه السلام سجد للسهو بعد
السلام ولما احتمل فعله عليه السلام رجح الى قوله وهو ما روى ثوبان رضي الله عنه عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام فان قيل هذا
هذا الترجيح يكره لا دليله فلما لا بل يهدر جوع الى ما هو دليل بلا شبهه عامه شك او ترجح بالرواى او بالمرويات ولانه
تحمل قبل السلام الثاني ولانه يقول ولان سجود السهو تاخر عن زمان العلة وهو وقت وقوع السهو مع ان الاحكام لا يتاخر عن
لا تؤخر عن عللها تقادها عن التكرار اذا السهو لا يرده وجبر الكل سهو يقع في الصلاة فلان يؤخر عن زمان العلة مع
نوع السهو فيه اولى بيانه انه لو سجد للسهو قبل السلام ثم شك انه صلى ثلاثا او اربعا فتفكر في ذلك حتى اخرا السلام

ذكر انه صلى اربعا فانه ان وجد قبل انا سجود السهو كان موجبا للسهو فلو سجد ثم وجد ذلك فان سجد اخرى يتكرر سجود السهو
والا يبقى نقص لازم فوجب على السلام ثم بعود الى حرمه السلام بالسجود ليتحقق الجبر في الصلاة اذ بعده موضع الجبر لا موضع وجوب
الجبر وهذا الخلاف في الاولوية حتى لو سجد قبل السلام جاز في ظاهر الرواية لان فعله حصل في فصل مجتهد فيه فلم يحكم بفساده والصواب
ان يسلم سلمة واحدة وعليه الجمهور واليه اشار في الاصل لان الحاجة الى السلام لتعصل بين الاصل والزيادة الملحقة به وهذا يحصل
بسلمة واحدة ولان السلام للتحليل والتحية والمقصود هنا التحليل عن اصل الصلاة دون التحية لانها القطع التي عد فعارض اماني
الي الاول عشاء حتى شرع له في فعله لا للقطع للاحرام فلا يكمل سجود السهو عند مالك وان كان سهوه عن نقصان فقبل السلام
وان كان عن زيادة فبعده لما ان ابا يوسف قال له اريت لو زاد ونقص فتحير وهو كرهي الهداية حرفا للسلام المذكور الى ما هو المعهود
يحمل السلام المذكور في الحديث او السلام المذكور في رواية محمد رحمه الله ويحمل كليهما ويأتي بالصلوة على النبي عليه والدعاء في قعدة السهو
في الصحيح لان موضع الدعاء آخر الصلاة ولا يسمى الصلاة الا بعد سجود السهو وقال الطحاوي يأتي في القعدتين لان كل واحد منهما
آخر الصلاة وقيل يأتي في القعدة قبل السجود عندهما وعند محمد في القعدة بعد السجود لان سلام من عليه السهو يخرجه عن
حرمه الصلاة عندهما خلافا له ثم سجود السهو واجب في الصحيح لانه يجبر النقصان في العبادة فكان واجبا كدماء الحج
وقيل سنة لان العود الى سجود السهو لا يرفع التشهد ولو كان واجبا لرفعه كسجدة التلاوة واذا كان واجبا لا يجب الا بترك
واجب كترك القعدة الاولى او تأخيره او تأخير ركن بان ترك السجدة الصلبية سهوا فذكرها في الركعة الثانية فسجدها او اخر
القيام الى الثالثة بالزيادة على قدر التشهد او بتكرير ركن بان ركع ركوعين او سجد ثلاث سجدات او تغيير واجب بان يجهر فيما
يخافت او يخافت فيما يجهر او بتقديم ركن بان ركع قبل ان يقرأ او سجد قبل ان يركع وفي الخلاصة وجوبه بشيء واحد وهو ترك الواجب
فان الوجوه الستة تخرج على هذا اما التقديم والتأخير فلان مراعاة الترتيب واجبة عندنا خلافا لزفر فاذا ترك الترتيب
فقد ترك الواجب واذا كرر ركنا فقد اخر الركن الذي يليه واداؤه بلا تأخير واجب وعلى هذا فاعتبر وانما يجب بترك قراءة
الفاتحة او السورة او القنوت والتشهد او تكبيرات العيد لانها واجبات لمواظبته عليه السلام عليها بلا ترك ما مرة وذلك امارة
الوجوب ولانها تضاف الى كل الصلاة يقال تكبيرات العيد وقنوت الوتر وتشهد الصلاة وذلك يدل على خصائصها وذلك بالوجوب
او الامر واسم الثاني مصرح به اول وقد عددنا الواجبات في اول صفة الصلاة فان سهى عن التكبيرات سوى تكبيرة الركوع فيسجد
او عن تسبيحات الركوع والسجود لا يجب سجود السهو وقال مالك ان سهى عن ثلاث تكبيرات يسجد قياسا على تكبيرات العيد لما انه
وجه يمكن في الصلاة فاعتبر في المفصل بالنقصان ويطلق بترك الواجبات اما ترك السنة فلا والاحتياج الى
الخابر وذكر في الهداية ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيها وكل ذلك واجب وفيها سجدة وعلى هذا الكلام
بوجه وجوه من الاشكال احدها ان القعدة الثانية فرض وذكر انها واجبة والثاني ان قراءة التشهد في القعدة الاولى على
الامر وذكر انها واجبة والثالث انه جمع بين الحقيقة والمجاز اذا التشهد للقراءة فيها حقيقة وللقعدة مجاز اطلاقا لاسم الحال على المحل
والرابع انه لو كانت القعدة مرادة لكرر التكرار لانه ذكر قبله ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا اي واجبا وما الجواب عن الثاني
فقد مر في اول باب صفة الصلاة وعن الثالث فلان المستحيل اجتماعهما مرادين بلفظ واحد وهو لم يتعرض للارادة بل قال يحتمل
هذا وذاك ولا فساد فيه انما يقول العرف يحمل الحقيقة والطهر مع امتناع اجتماعهما مرادين وهو جواب عن الرابع ايضا وعن
الاول ان يقول اراد بقوله وكل ذلك واحد غير القعدة الثانية لظاهر انها مرتبة اذا التخصيص سائغ ويذكره شائعا وفي
دليل على انها غير مراده هنا وهو كقوله هو وانتشر كل شيء تبعيضا انها لم تؤت كثيرا من الاشياء وما فائدة في ذلك
لان هذا التخصيص يعرف بل هي واحد لا يصح لانه قول غير منصور وقيل يحمل على تاخير القعدة الثانية وهو الذي دما هم
لانه اذا ترك الواجب الاصلي يرد به الواجب الحقيقي وهو ما ثبت بدليل فيه شبهة وقد اريدت الحقيقة هنا في غير القعدة الثانية
فلم يرد المجاز ولانه اريد حقيقة الحكم في غيرها فلم يرد المتاخر فيها لئلا يصير جمعا بين الحقيقة والمجاز ولا يقال بانه يجوز
الجمع بينهما عند احتلاف المحل عند البعض واحتمل انه ذكر بناء على قولهم فلما يقع لكن يأبى قوله وكل ذلك واجب هذا التأويل
وفي النوادر ان جهر فيما يخافت فيه السهو قل او كثر وان خافت فيما يجهر ان كان في قراءة الفاتحة او في ثلاث آيات من غير
الفاتحة فعليه السهو والا لا وعن محمد ان الشرع ثم شيئا ان يكون الحصر في ثلاث آيات او اكثر عليه السهو والاوجه الصحيح
قدر ما تجوز به الصلاة في الفصلين لان الجهر في موضعه والمخافتة في موضعها واجبان واجب ليها طعمه علم الا ان اليسير لا يمكن
الغلل عنه وعن الكثير لا وما يصح به الصلاة كثير غير ان ذا آية عنده ثلاث آيات عندهما وهذا في حق الامام فان كان منفردا
لا يجب سجود السهو اما في الجهرية فهو مخير بين الجهر والاسرار فلا يتمكن النقصان في صلوته جهرا او خافت واما في السرية فهو
المنفرد يكون ملتزما سماعه لنفسه وهو غير منهي عنه فلهذا لا يلزمه سجود السهو وسجود السهو يلزم الامام ان يسجد على المؤتم لان
السبب الموجب تقرر في حق الاصل فيجب على التبع ويجب على الاصل ولهذا يلزم المقتدي حكم الاقامة بنية امامه وان

لم يتم فان قيل السجود يجب على الساهي وهو ليس بساه فلا يجب ولهذا لا يجب على العامد مع انه ترك الواجب لانه ليس بساه فاولى
ان لا يجب عليه ههنا قلنا لما اقتدى به صار بصلوته متبعا على صلوته صحة وفسادا كمالا ونقصانا وقد تمكن النقصان في كامل
متبوعه فيما يبتني عليه بحرمته ولو لم يوثر في النقصان لوجب السجود بحرمة اخرى المخالفة فلان يجب اذا اثر فيه اولى لا بسهوه اي
ان سهى المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود لانه لو سجد المؤتم وحده يؤدي الى المخالفة وقد قال عليه السلام انما جعل الامام اماما
ليؤتم به فلا تختلفوا عليه ولو سجد الامام معه لانقلب المتبوع تبعا والتبع متبوعا وهو قلب الموضوع وتغيير المشروع وان سهى
عن القعود الاول وهو اليه اقرب عاد وتعذر يتشهد لان ما قرب الى الشيء له حكمه قال علماؤنا في القيام اذا لم يستو قائما فكانه قاعد
حقيقة فلا يقوم حتى يتم القعود ولا يسجد للسهو بهذا القدر من التاخير من الواجب والا اي وان كان الى القيام اقرب ثم بعد
لانه كالقائم اعتبارا لان ما قرب الى الشيء له حكمه ولو قام حقيقة لا يعود كذا هنا ويعتبر ذلك بالنصف كما يسقط من انه ان كان
النصف الاسفل مستويا كان الى القيام اقرب والا لا ويسجد للسهو لتركه واجبا قلنا الذي ذكرنا رواية عن ابي يوسف رح
وقيل يستحسن اختار رواية وفي ظاهر الرواية ان لم يستو قائما يعود وان استوى قائما لا لانه اذا استوى قائما اشتغل
بفرض القيام فلا يتركه لغرض الواجب بخلاف ما لو لم يستو قائما وان سهى عن القعود الاخير عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح
صلوته والحكمة ذلك لان الصلوة لم تتم بلا ركوع وسجود فيتمثل للرفض والعمل الخامس لانه رجع الى القعود محله قبل القيام
فيه ينقض القيام فيرفض الخامسة لوروده وسجد للسهو لتاخيره فرضا وذكر في الهداية لانه اخر واجبا اراد به الواجب القطعي
وهو الفرض فان سجد بطل فرضه وقال مالك رح ان كان عامدا بطلت صلوته وان كان ساهيا لا بناء على ان تبع الركعة
عنده عبث اذا لم يبق من افعال الصلوة فرض عنده واصابة لفظ السلام فرض ايضا والعمل شرع بعد الرابعة في الفرض
فاذا قيده بطل وصار عبثا منافيا للصلوة ومذهبنا في المسائل يحمل عليها بالسهو وعندنا صلوته قد كمل شرعه
في النفل فبطل كان للفرض اذ الصلوة فرض وقد تركها فيبطل الفرض لفساده بترك الفرض في النفل كمن تحرم للفرض
ثم كبر ينوي التطوع بطل الفرض قيده اي انما يبطل برفع الجبهة عند محمد رح وهو المختار للفتوى وعند ابي يوسف رح
بوضع الجبهة لان السجود عبادة عن الانحطاط وقد حصل بمجرد الوضع فمن شرط الرفع فقد زاد على النص ما لمحمد رح
ان تمام كل شيء باخره واخر السجدة الرفع اذ الشيء انما يسمى بعده ولهذا لو سجد قبل امامه فادركه امامه فيه
جاز ولو تمت السجدة بوضع الراس لما جاز لان كل ركن ادى قبل الامام لا يعتد به وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا
وضع جبهته فسبقه حدث فرفع راسه للوضوء فتوضا فعند ابي يوسف رح لا يمكنه اصلاحها لبطلانها وعند محمد رح
يبني وقيل ان ابا يوسف رح سئل عنها فقال تبطل ولا تعود اليها فاخبر بجواب محمد رح فقال زه صلوة فسدت
يصلحها الحدث وصارت نفلا عندهما خلافا لمحمد رح لان بفساد الوصف لا يبطل اصل الصلوة عندهما خلافا له
ولا حرج في ضم سادسة لتصير ستا نفلا بست ركعات اذ النفل شرع شفعا لا وترا وهذا عندهما وعند محمد رح يبطل
اصل الصلوة فلا يضم ركعة اخرى ندبا اي ندب ضم السادسة حتى لو لم يضم لا شيء عليه لانه مظنون وصلوته عن نفسه
خلافا لزفر رح لان الشروع ملزم قلنا نعم ان شرع ملتزما اما لو شرع مسقطا فلا اذ الظن لا للالتزام او لا لالزام الآن
تعد في الرابعة فقام عاد وسلم ليخرج عن الفرض بالسلام لانه واجب ولا يسلم قائما لانه غير مشروع في الصلوات المطلقة
وامكنه الاقامة على وجهه بالعود الى القعدة لان ما دون الركعة ليس بصلوة فيتمثل للرفض وان سجد للخامسة تم فرضه
وان تحولا الى القعدة ولم يسلم لان الركعة الكاملة صلوة فلم يتمثل للرفض فاستحكم خروجه عن الفرض وضم سادسة لتصير
شفعا اذ الركعة الواحدة غير مشروعة لنهيه عليه السلام عن البتيراء فان قيل النهي يقتضي المشروعية قلنا
فلما قدمت نفسه ولهذا قال ابن مسعود رضه والله ما اجزت ركعة قط ولا سوى بافعر سنة الظهر وقيل لا يضم سادسة والاول
اصح لانه لا سنة دون المواظبة عليها بتحريمة مقصودة ولم يوجد ولا يسجد للسهو قياسا لان هذا سهو وقع في الفرض
وقد انتقل منه الى النفل ومن سهى في صلوة لا يسجد له في صلوة اخرى ويسجد للسهو استحسانا لان النقصان دخل في
فرضه عند محمد رح بترك السلام الذي هو واجب لكن هذا النفل بنى على التحريمة الاولى فيجعل في حق وجوب السهو
كانها صلوة واحدة كمن صلى ست ركعات تطوعا بتسليمة وسهى في الشفع الاول يسجد للسهو في آخر الصلوة وان كان
كل شفع صلوة على حدة وفي رواية عند ابي يوسف رح بالدخول لا على وجه الواجب اذ الواجب انما شرع في النفل بتحريمة
مبتداة ولم يوجد في النفل وان لم يكن واجبا فرعاية حدوده يجب على مباشره كما يجب رعاية حقوق النكاح وان
لم يكن واجبا ولو قطعها لا قضاء للظن وان اقتدى به احد فيهما يصليهما وعند محمد رح يصلي ستا لانه المؤدى بهذه التحريمة
وهذا بناء على ان احرام الفرض انقطع عند ابي يوسف رح لما انتقل الى النفل اذ لا يتصور كونه في احرامين ولا انتقال الى النفل
الا اجماعا فينقطع احرام الفرض ضرورة وعند محمد رح احرام الظهر باق اذ احرام الفرض اشتمل على اصل الصلوة و

وصف

وصف الفرضية ولما انتقل الى النفل وجب انقطاع الوصف دون الاصل وفي هذا لو قام الى الخامسة صار شارعا في النفل
بلا تكبيرة الافتتاح ولو كان في غيره لما انتقل الى النفل انقطع الاحرام لاحتاج الى تكبيرة الافتتاح اذ الاحرام الجديد لا ينعقد
الا بتكبيرة الافتتاح والجواب هنا بلا تكبيرة الافتتاح علمنا ان الاحرام الاول باق وان النفل مؤدى بذلك الاحرام والمشايخ
قول محمد رح ولو افسد قضى ركعتين عند ابي يوسف رح وعند محمد رح لا قضاء عليه لان هذه الصلوة غير مضمونة على الامام فصار
مضمونة على المقتدي لكان مقيس ما خلفه وهو باطل وجهان يكون غير مضمونة لحصف الواقع اذا لم يسع لاتفاق الاصل و
لابي يوسف رح ان النفل مضمون في الاصل لانه قد يجب قضاؤه عن ابطال وانما سقط القضاء عن الامام بعارض يخصه وهو انه
شرع فيه مسقطا لا ملتزما فاسقط القضاء عن الامام في حقه ويبقى مضمونا عليه في حق المقتدي ولذلك صح اقتداؤه فاذا صار
مضمونا في حقه صار بصلوته مضمونة انعاكسه للمانع والفتوى على قول ابي يوسف رح لان ابتداء النفل غير مضمون فصار اعتبر
مشروع وانما شرع في حق الصبي والمعتوه لمعنى عرضيهما فاذا انعقدت عرضه انما قال لما يع بان يشرع فيه على عزم الاسقاط
واذا الواجب على عزم التطوع الحق بها فيمن صلى ثلاثا سهوا وسجد للسهو ثم سجد علامة ان يصلي ركعتين تطوعا وسهى فيهما
وسجد للسهو فاراد ان يبني عليها اخريين لم يبن لابطال ما ادى من السجود بلا ضرورة لانه يقع في وسط الصلوة وهو انما شرع
في آخرها ولكل شفع من التطوع وان كان صلوة على حدة لكن التحريمة متحدة فيقع سجود السهو في وسط التحريمة بخلاف المسافر اذا
صلى الظهر ركعتين وسهى فيهما وسجد لسهوه ثم نوى الاقامة فانه يتم صلوته لانه لو لم يتم بطلت صلوته لوجود المغير في الوقت
باق ولم يلزمه بعد صلوة من ابطال صلوته اذ صارت اربعا وفي بطلان صلوته بطلان السجدة ولو بنى لبطلت السجدة ويجب
فيحمل بطلان السجدة اولى من بطلان الصلوة والسجدة فصار البناء اولى وفيما تقدم لا يبطل شيء من صلوته ان لم يبن وان بنى
بطل السجدة فصار عدم البناء اولى وهذا لو بنى صح لبقاء التحريمة ويعيد سجود السهو في الصحيح لانه بطل سهو باه بعدى
به ان سجد والا لا اي سلم من عليه السهو فاقتدى به رجل بعد تسليمه فان سجد الامام صح اقتداؤه والا لا وقال محمد رح صح بعد
الامام ولا وهذا بناء على ان سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلوة اصلا عنده لان السجود لما وجب جبرا للنقصان كان من
وجوده في احرام الصلوة لان السلام محللا لما المقصد فلا يمكن جبره ومن ضرورته سقوط صفة التحليل عن السلام وهذه علة تحتمل
حكمه سقوط صفة اذا لم يقصد التحليل لا يعتد هنا ولا خلاف انه اذا سجد سقط اثره في التحليل وعندهما يخرج
على سبيل التوقف لان السلام وضع للتحليل فلم يسعه ان يمنع التحليل اذ العمل الموضوع لحكم لا يسقط حكمه مع وجوده
الا لمانع ولا مانع ههنا الا الحاجة الى اداء السجدة لاصل وهذه الضرورة عند اداء السجدة لا قبل بعد عدمه فوجب القول
اذ لو بطل التحليل من الاصل فصح الاقتداء والا فالتحليل حاصل لسقوط عنه فصار المرء كان هو وبانه وتظهر ثمرة الخلاف في
الحدث لا ونية الاقامة في جواز الاقتداء كما مر وانتقاض الطهارة بالقهقهة في هذه الحالة فعندهما لا تنتقض خلافا لمحمد رح
وتغير الفرض بنية الاقامة بان نوى المسافر الاقامة بعدما سلم وعليه سجود السهو لا يتغير فرضه اربعا عندهما خلافا له فان
نوى الاقامة بعد سجود تغير اجماعا فان قيل لما كان سقوط التحليل عن السلام ضروريا والثابت بالضرورة لا يعدو موضعها
لا تظهر سقوطه في حق هذه الاحكام قلنا الشيء اذا ثبت ثبت بلوازمه وهذه الاحكام من لوازم بقاء التحريمة فيظهر فيها
ومن سلم ساهيا للقطع سجد اي سلم يريد به قطع الصلوة وعليه سهو سجد لسهوه وبطلت نية القطع عندهم لان هذا السلام
غير قاطع على اثبات اجماعا ونيته للقطع تغيير المشروع وليس له ذلك لا في حق باب الشركة وهذا لانه غير محلل عند محمد رح
حتى قصد تحليله فقد قصد تغيير المشروع وعندهما هو محلل على سبيل التوقف فمتى قصد ان يجعله محللا على البتات فقد
قصد تغيير المشروع فلغى واذا بطلت نيته بقي ذا السلام فيسجد للسهو فان قيل ينبغي ان لا يسجد لانه اقترن بالسلام نية
قانه نية وان كانت نيته معتبرة لغرض المشروع فلما النية المجردة لا تبطل ما لم يوقف حقيقة
على نية وعمل الجوارح والصلوة من هذا القبيل بخلاف الايمان فان حقيقته لا تتعلق الى عمل الجوارح اذ هو تصديق بالجنان
والاقرار باللسان شرط اجراء الاحكام على القول المشهور ولان من شرط الايمان عزيمة الاسلام فاذا نوى الكفر فات
شرطه وفوات الشرط يوجب فوات المشروط فلهذا صار كافرا ان سهى عن القعود الاول فعليه لاحق تركه وقال زفر رح لا يتركه اللاحق
لان القعود واجب فلا يتركه وان تركه الامام حكما لانه خلف الامام حكما ولو كان خلفه حقيقة لا يتابعه فهو ما هنا له
فهنا كذلك وان المسبوق يتبعه حتى لو عاد يسجد للسهو واللاحق بعكسه شك انه كم صلى اول مرة استانف للحديث عليه
اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة ولان هو يستغل لانه يسه والمضي بعد الشك عمل
دع ما يريبك الى ما لا يريبك ولانه قادر على اسقاط ما عليه بيقين بلا حرج فلزمه كما لو شك في الوقت انه صلى ام لا فيجب
لزمه ان يصلي ومعنى قوله اول مرة ان السهو ليس بعادة له لانه لم يشك في عمره قط وفي الاستقبال بالسلام اولى لان السلام
عرف محللا في الصلوة وتحليلها التسليم دون الكلام ويحتمل انه يدون السلام لعود لانه يصير مسلما في حق وان كثر تحرى

من شك في صلاته فليتحر الصواب وهو محمول على ما إذا وقع له غير مرة والحديث الأول على ما إذا وقع له أول مرة وإلا تعارضا فعملنا
بين الاستئناف والتحري والحمل على هذا أولى لأن الحمل على عكسه يوجب ترك العمل بأحدهما إذ لو استقبل فيما إذا وقع غير
مرة مع تعذر المضي لأنه لو استقبل لوقع فيه ثانيا وثالثا ولأن يستقبل فيما إذا وقع ذلك أولا مع إمكان المضي أولى وإلا
أخذ بالأقل أي وإن لم يقع تحريه على شيء أخذ بالأقل لقوله عليه السلام من شك في صلاته فلم يدر أواحدة صلى أم ثنتين فليجعلها واحدة
فلا يترك هذا النقل لأنه يصلي ويأتي بالأقل إلا أن في كل موضع يتوهم أنه آخر صلاته يقعد لأنه لو لم يقعد لأن القعدة الأخيرة فرض
والاشتغال بالعمل قبل إكمال الفرض مفسد للصلاة فلو شك في صلاته أنه هل كبر للافتتاح أم لا أم هل أحدث أم لا أم هل أصاب
ثوبه نجاسة أم لا أم هل مسح رأسه أم لا إن كان في حالة أول مرة استقبل وإلا مضى ولو شك بعد الفراغ أنه ما تمها فلم يعلم أنه صلى
ركعتين على ما يأتيه بهما ثم سجد للسهو لأن سلامه كان سهوا فلم يخرج من صلاته بخلاف ما لو ظن أنه مسافر أو أنه يصلي الجمعة
فسلم على رأس الركعتين فإنه تفسد صلاته لأنه عالم بالعدد الذي أدى فسلامه سلام عمد فقطع صلاته وفيما إذا كان عنده
أن هذه القعدة الأخيرة فسلامه سلام سهو ولم تفسد صلاته شك في الوتر أنها ثانية أو ثالثة ثم بلا الركعة التي ثبت
فيها الحوار أنها الثالثة ويقعد ثم يقوم ويصلي ركعة أخرى ويقنت فيها هو المختار والمسبوق يركع في الوتر ويقنت مع الإمام
في الركعة الأخيرة ثم قام إلى القضاء لا يقنت ثانيا لأنه الثالثة لأن المسبوق مأمور بأن يقنت مع الإمام فصار ذلك موضعه
فلا يقنت مرة أخرى لأن تكرار القنوت غير مشروع في موضع وإن كان لم يقنت في موضع الأول في موضعه فيقنت مرة أخرى

باب صلاة المريض تعذر القيام صلى قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران بن الحصين صل قائما فإن لم تستطع
فقاعدا فإن لم تستطع فعلى الجنب تومئ إيماء وإن الطاعة بحسب الطاقة وقال تعالى لا يكلف الله نفسا إلا وسعها والتعذر
قد يكون حقيقيا بحيث لو قام لسقط وقد يكون حكميا بأن يخاف زيادة المرض أو يجد وجعا لذلك فإن لحقه نوع مشقة
لم يترك القيام فإن قدر على بعض القيام يلزمه بقدر ما يقدر أو موميا إن تعذر أي تعذر الركوع والسجود يومئ قاعدا لأنه
وسع مثله وجعل سجوده أخفض من الركوع لأن الإيماء قائم مقام الركوع والسجود فله حكمهما وحينئذ السجود أخفض من
الركوع فكذا ما قام مقامه ولا يرفع إليه شيء يسجد عليه لأنه عليه السلام قال للمريض دخل عليه عائدا إن قدرت أن تسجد على الأرض
فاسجد وإلا فأوم برأسك وإن فعل ذلك وهو يخفض رأسه جاز بالإيماء لا لوضع الرأس على ذلك الشيء وإن لم يخفض رأسه
لكن يوضع شيء على جبهته لم يجز لأنه لم يوجد الإيماء وإن لم يأت به فإن كانت الوسادة موضوعة على الأرض وهو يسجد عليها
جاز لأنه لم يسلمه فهما يحمل على مرفقه من يديه لم يرفع بها وإن تعذر القعود أومأ بالركوع والسجود مستلقيا على
ظهره وجعل رجليه إلى القبلة وينبغي أن يوضع تحت رأسه وسادة حتى يكون شبه القاعد ليتمكن من الإيماء بالركوع والسجود
إذ حقيقة الاستلقاء يمنع الإيماء للصحيح فكيف للمريض والأصل فيه ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه السلام قال يصلي المريض قائما
فإن لم يستطع فقاعدا فإن لم يستطع فعلى قفاه يومئ إيماء فإن لم يستطع فالله أحق بقبول العذر منه أو على جنبه ووجهه
إلى القبلة والأول جائز وهذا أولى خلافا لما قال الشافعي رحمه الله لما روينا من حديث عمران ولنا ما روينا عن ابن عمر رضي الله عنهما ومرويه محمول
على أنه كان لا يقدر على أن يستلقي على قفاه إذ كان به باسور والمريض يتعذر عليه الاستلقاء فدل على جواز تعيينه ولأن الإشارة
باستلقائه إلى القبلة وإذا استلقى على قفاه كان أكثر ما يكون منه إلى القبلة وإشارته تقع إلى هواء الكعبة وإذا اضطجع على
جنبه وقعت إشارته إلى جانب رجليه وذا ليس بقبلة وما نسبه من المريض على شرف الزوال فإذا كان مستلقيا وقدر على
القعود يقعد كذلك كان وجهه إلى القبلة وإن قدر على القيام فقام كذلك يكون وجهه إلى القبلة وعنده يحتاج إلى أن يتحرف
وقوله في الهداية ويه يتأدى الصلاة أي بالإيماء الذي يدل عليه الإشارة وهذا لأن الصلاة بأي إمالة فعل غير الإيماء
وبالعقل يتأدى بالصلاة وإلا أخرت ولم يوم بعينه وقلبه وحاجبه أي إن لم يستطع الإيماء برأسه أخرت عنه ولا يومئ
بعينه وقلبه وحاجبه وقال زفر يومئ بعينه فإن عجز عنه يومئ بقلبه لأنه وسع مثله لما روينا ولأن نصبه بدلا بالرأي
نصب الشرع به وذا ممتنع لا مدخل له في وضع المشروعات ولا يقع القياس على الرأس لأن بالرأس يتأدى
ركن الصلاة وهو السجدة بخلاف هذه الأعضاء وأراد بالتأدي بالعقل فرض الصلاة وهو ليس قبلة على شرط السجدة
ركن فلا يتعدى شأن وقوله أخرت يشير إلى أنه لا يسقط الصلاة وإن كان العجز أكثر من يوم وليلة إذا كان مفيقا لأنه يفهم
مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه وقيل لا يلزمه القضاء إذا زاد على يوم وليلة لا يلزمه القضاء وإن كان دون ذلك يلزمه
كالمغمى عليه لأن مجرد العقل لم يكف لتوجه الخطاب فلذا ذكر محمد أن من قطعت يداه ورجلاه من المرفقين وبه جراحة فلا صلاة
عليه تعذر الركوع والسجود لا القيام يومئ قاعدا خلافا لزفر لأن هذا القيام ليس بركن لأنه إنما شرع لافتتاح
الركوع والسجود له فكل قيام لا يعقبه سجود لم يكن ركنا فيتخير والأفضل أن يومئ قاعدا لأن الإيماء شرع للتشبه
لمن يركع ويسجد والإيماء قاعدا أشبه بالسجود فإنه يستبدل الأرض مع حرث أو تدوير عورة أو ترك قراءة وبلا إصلاح

قاعدا بأن ... بمجلس الإعادة إن سال دم لو قام أو يبدو ربع عورته أو يعجز عن القراءة يصلي قاعدا بركوع وسجود وموميا إن سال
بالسجود وقاعدا موميا إن كان عريانا لأن ترك القيام أهون من بقاء هذه الأعذار لجواز ترك القيام أصلا أن يتنفل
قاعدا أو بحال الصلاة مع هذه الأعذار إلا عند الضرورة ومن ابتلي ببليتين يختار أهونهما ولو صلى إن قام وإن استلقى
لا يسيل صلى قائما لأن الصلاة مع الحدث كما في بلا عذر لا يجوز مع الاستلقاء فلا عذر أيضا فاستويا ويرجح الأداء مع الإيماء
كما فيه من إحراز الأركان أن مرض في صلاته يتم بما قدر أي صلى الصحيح بعض صلاته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد أو يومئ
إن لم يقدر أو مستلقيا إن لم يقدر لأنه بناء الأدنى على الأعلى فصار كالاقتداء الموميء بالصحيح وهذا لأن بناء آخر الصلاة على
أول الصلاة كبناء صلاة المقتدي على صلاة الإمام تجوز اقتداء الموميء بالصحيح كذا هنا من تعرض صلى قاعدا يركع ويسجد
فصح بنى على صلاته قائما وقال محمد يستقبل بناء على أن عنده لا يقتدي القائم بالقاعد وكذا الأمي وعندهما القائم يقتدي
بالقاعد وكذا يبني المنفرد آخر صلاته على أولها ولو كان موميا لا أي صلى بعض صلاته بالإيماء ثم قدر على الركوع والسجود استأنف
وقال زفر يبني لأنه يجوز اقتداء الراكع بالمومي فكذا البناء وعندنا لم يجز اقتداء الراكع بالمومي فكذا البناء وهذا لأن المومي
بنى آخر صلاته على أولها كالمقتدي بنى صلاته على صلاة الإمام فمتى جاز الاقتداء جاز البناء وإلا فلا فإن قيل لا يجوز الإعادة
حكما فينبغي أن يجوز الاقتداء كالمتيمم والمتوضئ والماسح والغاسل وإذا جاز الاقتداء جاز البناء ضرورة قلنا الإيماء بعض
الركوع والسجود وبعض الشيء لا يصلح خلفا عنه لكنه سقط عنه ما عجز عنه للضرورة ولزمه ما قدر عليه من جنسه فإن قيل
لم لا يصلح بعض الشيء خلفا عن كله قلنا لأن من جعل الشيء خلفا عن نفسه ولا خلف وهذا لأن الأصل الطهارة بمجموع هو
داخل فيه فمتى صار خلفا عن المجموع كان خلفا عن نفسه ضرورة متطوع قائم أعيى يتكئ على شيء كعصا أو حائط أو يقعد لأنه
عذر هنا مسلما إن حمله الإعياء ومثله القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر أما الاتكاء فإن كان بعذر جاز
صلاته بلا كراهة إجماعا وإن كان بلا عذر عندأبي حنيفة يكره بلا كراهة لأن الاتكاء بعض القيام ولو ترك كله بلا عذر
جاز فلا يكره بعضه وعندهما ترك كل القيام بعد ما شرع قائما يجوز فيكره بعضه وقيل عنده يكره الاتكاء بلا عذر
بخلاف القعود فإنه لو قعد بعد ما قيد قائما لا يكره عنده والفرق أنه مخير ابتداء بين أن يفتتح التطوع قائما وبين أن
يفتتحه قاعدا فصل هذا الخيار من الابتداء إلى القعود بلا كراهة ومن الابتداء هو غير مخير بين أن يصلي متكئا وبين أن يصلي
غير متكئ بل كره له ذلك لما فيه من سوء الأدب وإظهار الجفاء وكذا في الابتداء هذا حاصل ما ذكر في المحيط وأما القعود فإن
قعد بعذر جاز بلا كراهة لأن في الفرض يجوز فهي النفل أولى وإن قعد بلا عذر جاز ويكره عنده خلافا لهما كذا ذكره العذر
الشهيد فصار في القعود بلا عذر والاتكاء بلا عذر روايتان وقوله في الهداية لأنه لو قعد عنده يجوز بلا عذر فكذا
لا يكره الاتكاء على الجوار بلا كراهة في المبسوط ظاهر لأنه لما لم يكره القعود بلا عذر مع أنه مفوت للقيام لأن لا يكره
الاتكاء مع أنه غير مفوت له أولى وإن عنى الجواز مع الكراهة فكذلك إذ القعود المفوت للقيام جائز فلا يكره الاتكاء إذ
لو كره للزم الاستواء بينهما بنقص القيام أعني القعود وبينهما بنقصه أعني الاتكاء والاستواء محال وهذا الوجه لا يصح
لأنه مراد المصنف إذ ذكر بعده أنه إن قعد بلا عذر يكره اتفاقا قال وعندهما يكره لأنه لا يجوز القعود عندهما فكره
الاتكاء إذ لو لم يجز لسوى بين ما ينقص القيام وبين ما ينقصه ثم قال وإن قعد بلا عذر يكره اتفاقا وهذا أشكل على قولهما
لأنهما قالا بعدم الجواز وهو لا يوصف بالكراهة لكنا نقول قوله لا يجوز يستلزم الكراهة فاستقام وصح لو صلى
في جالس قاعدا بلا عذر أي دوران الرأس جاز وقالا لا يجوز إلا من عذر لأن القيام ركن فلا يترك إلا بعذر وله أن الراكب
الفلك كالدور على العود يسبق فيه بالاضطرار وأجره عامل الأحوال وهما يمكن من الفرار فكأن بالجواز هو المختار
وإن قدر على القيام والخروج إذ الأمر الغالب العام كالمتحقق في إدارة الأحكام كالسفر وفي حق المسافر والمقام
والقيام أفضل لأنه أبعد عن الشبهة الناشئة عن الخلاف والأولى أن يخرج إلى الشط إن استطاع الخروج إن الخوف تمنعه ويصلي قائما
على الأرض لأنه أسكن لقلبه فيمكنه مراعاة سنة الصلاة من الخضوع والخشوع والإخلاص والخلاف في غير المربوطة
ولو كانت مربوطة لم يجز قاعدا إجماعا وقيل يجوز عنده في حالتي الإجراء والإرساء ولو قام يدور رأسه جاز قاعدا إجماعا
ويلزمه التوجه إلى القبلة عند افتتاح الصلاة وكلما دارت به السفينة لأنه بها جهة كالمقتدي حتى لا يتطوع فيها موميا
مع القدرة على الركوع والسجود بخلاف راكب الدابة أغمي عليه خمس صلوات قضى ولو أكثر منه ساعة لا وفي الأصل قال محمد
لا يقضي إذا أغمي عليه وقت صلاة كاملا لأنه عجز مانع عن فهم الخطاب فنافى الوجوب إذا استوعب وقت صلاة كالجنون
ولنا ما روي أن عليا رضي الله عنه أغمي عليه أربع صلوات فقضاهن وروي أن ابن عمر رضي الله عنهما أغمي عليه ثلاثة أيام فلم يقض الصلوات
ولأن الإغماء إذا قصر يعتبر بما يقصر عادة كالنوم فلا يسقط القضاء وإذا طال يعتبر بما يطول عادة كالصبا فيسقط القضاء
والطويل أن يزيد على يوم وليلة ليدخل في حد التكرار والجنون كالإغماء في رواية قلنا إن عمر والإسناد في النوم نادر فلحق

المعذور لنوم بالغا من يوم لم تعتبر الزيادة على يوم وليلة بالأوقات عند محمد أي ما لم تصر الصلوات ستا لا يسقط عنه القضاء وإن كان
من حيث الساعات أكثر من يوم وليلة لدخول الصلوات في حد التكرار صح في القضاء والمغمى عليه في إسقاطه كما يسقط الصلاة عن الحائض
وعند أبي يوسف من حيث الساعات حتى لو أغمي عليه قبل الزوال فدام إلى ما بعد الزوال من اليوم الثاني إلا أنه أفاق قبل دخول وقت
العصر لم يقض عندهما لأنه من حيث الساعات أكثر من يوم وليلة وعند محمد يقضي ما لم يمتد إلى وقت العصر حتى تصير الصلوات
ستا لتحقق التكرار معه [illegible] لأن الصلاة بلا طهارة معصية وعند أبي يوسف يصلي بالإيماء تشبها كما في الصوم وإن وجد
ترابا طاهرا يصلي بالتيمم ويعيد إذا خرج وعند أبي يوسف لا يعيد وكذا إن لم يجد مكانا طاهرا وصلى مومئا [illegible] على
هذا الخلاف ولو صلى مومئا راكبا لخوف عدو أو سبع أو طين أو لمرض لم يعد اتفاقا والفرق لهما أن العذر [illegible] على الخلاف فلا يغير
من السماوي [illegible] وفي الحضر نادر فاعتبر السماوي [illegible] فأشبه الصلوات [illegible] في الصحة فعل كما
يفعل الأصحاء لأن يحصل التمكن [illegible] أو ما سقط عنه لأداء العذر وإن [illegible] في الصحة [illegible] يصلي بالإيماء إذ
التكليف بقدر الوسع [illegible] في المرض على القضاء كما يكلف على الأداء [illegible] سجود التلاوة يجب بأربع عشرة آية
منها أولى الحج وص سجدة التلاوة واحدة وقال الشافعي في الحج ثنتان [illegible] لأنه عليه السلام قرأها ولم يسجد لها ولنا أن آي السجدة
كلها دالة على الوجوب لاشتمال بعضها على الأمر بالسجود وهو للوجوب لكنه صار معلقا بالتلاوة فلا يجب قبلها وانطواء بعضها
على استنكاف الكفرة عن السجود والتنافي عن التشبه بهم واجب [illegible] عليهم تكون واجبا واحتواء بعضها على الإخبار
عن فعل الأنبياء والرسل والملائكة صلوات الله عليهم [illegible] واجب لقوله تعالى فبهداهم اقتده وروى أبو هريرة أنه
عليه السلام قال إذا تلا ابن آدم آية السجدة فسجد اعتزل الشيطان يبكي فيقول [illegible] أمر ابن آدم بالسجود فسجد فله الجنة وأمرت بالسجود
فلم أسجد فلي النار [illegible] الحكيم إذا حكى عن غير الحكيم [illegible] بالنكير دل على أنه صواب [illegible] ابن آدم مأمور
بالسجود والأمر للوجوب [illegible] واجبة [illegible] أولى [illegible] العمل
فيها [illegible] الأعراف
وفي الرعد والنحل وبني إسرائيل ومريم وأول الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم وإذا السماء انشقت واقرأ وقال
مالك لا سجدة في السبع الأواخر لأنه عليه السلام لم يسجد فيها بعدما هاجر إلى المدينة [illegible] سجد [illegible] وفي الحج
سجدة واحدة عندنا وقال الشافعي في الحج سجدتان [illegible] سجدة الصلاة كذا عن ابن عباس رضي الله عنهما
وهو [illegible] بالركوع السجدة المقرونة بالركوع سجدة الصلاة كقوله تعالى واسجدي واركعي مع الراكعين وموضع السجدة
في حم السجدة عند قوله وهم لا يسأمون وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما وقال الشافعي عند قوله إن كنتم إياه تعبدون وهو مذهب
علي لأن الأمر بالسجود [illegible] بالاحتياط [illegible]
[illegible]
[illegible] الكفرة [illegible]
[illegible] التلاوة [illegible]
[illegible] داود [illegible]
[illegible] التلاوة [illegible]
لكن [illegible] بالتلاوة [illegible] بأوقات مخصوصة [illegible] التلاوة
على من تلاها أو سمعها [illegible] السجدة تجب في هذه المواضع على التالي ولو كان إماما [illegible]
[illegible] السجدة [illegible] حتى لو قال [illegible]
[illegible] لأنه يتحول للحكم [illegible]
الإمام السجدة [illegible] لا يسجد [illegible]
المؤتم [illegible] الإمام [illegible] الصلاة [illegible]
وهذا لأن [illegible] التلاوة [illegible] الصلاة [illegible]
[illegible] عن القراءة [illegible] الإمام [illegible] التلاوة [illegible]
[illegible] الصلاة [illegible] القراءة [illegible]
[illegible] الإمام [illegible] الصلاة [illegible]
لأنه يؤدي إلى خلاف موضوع الإمامة [illegible] التلاوة [illegible] الإمام [illegible]
[illegible] الإمام [illegible] موضوع الإمامة [illegible] الإمام [illegible] خلاف موضوع

التلاوة

التلاوة [illegible] الإمام [illegible] فلو سجدت لسجدنا معك [illegible] المقتدي المحجور عن القراءة لنفاذ
تصرف الإمام عليه [illegible] المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض [illegible] المحجور هو الممنوع عن التصرف على
وجه [illegible] عليه [illegible] والمقتدي ممنوع عن
القراءة [illegible] قراءة الإمام عليه [illegible] الإمام قراءة [illegible] الإمام عليه
[illegible] المولى عليه [illegible] القراءة [illegible] المحجور لا يستعقب حكم
[illegible] والمجنون [illegible] بخلاف الجنب والحائض [illegible] الشرط وهو
الطهارة لا محجوران [illegible] قراءة [illegible] ذكره [illegible]
حكمه لأن النهي يتحقق المنهي عنه [illegible] لا يكون [illegible] النهي [illegible]
[illegible] النهي يحرم الفعل [illegible] السبب
فإن قيل [illegible] المحجور [illegible] على إجازة مولاه [illegible] العقد [illegible]
ولو طلق امرأته [illegible] مولاه [illegible] الإجارة [illegible]
[illegible] المحجور [illegible]
[illegible] المحجور
[illegible] والسجدة [illegible]
لأنه [illegible]
[illegible] السماع [illegible]
[illegible] الصلاة [illegible] السجدة [illegible] التلاوة [illegible]
[illegible] الصلاة [illegible]
[illegible] لم يسجدوا [illegible]
[illegible] الصلاة [illegible] التلاوة [illegible] أفعال الصلاة
حتى تكون السجدة صلاتية والسجدة تضاف إلى التلاوة والتلاوة ليست بصلاتية فلم تكن السجدة صلاتية [illegible]
[illegible] السامع [illegible] الصلاة [illegible] السامع ليس من [illegible] الصلاة [illegible] أفعالها بخلاف [illegible]
[illegible] لأن القراءة ركنها [illegible] التلاوة [illegible] أفعال الصلاة وكذا التابع [illegible]
لأن الحكم [illegible] أفعال الصلاة [illegible] السجدة صلاتية [illegible]
[illegible] المحجور عليه [illegible] الصلاة [illegible] الصلاة [illegible]
لأنها ليست بصلاتية [illegible] الصلاة [illegible] الصلاة [illegible]
[illegible] الصلاة [illegible] سجدة التلاوة
مأمور [illegible] السجدة [illegible] السجدة [illegible]
[illegible] السجدة [illegible] الصلاة
لأن السجدة [illegible] أفعال الصلاة والصلاة [illegible]
[illegible] الصلاة [illegible] لأن السجدة
الواجبة [illegible]
[illegible] الإمام [illegible]
[illegible] صلاتية [illegible] صلاتية [illegible]
[illegible] الإمام [illegible]
[illegible] الإمام [illegible] الإمام
[illegible] الركعة [illegible] الركعة [illegible] الفراغ [illegible]
[illegible] الركعة [illegible] القراءة [illegible] السجدة [illegible] الركعة [illegible] الركعة [illegible]
للقراءة [illegible] القراءة [illegible] السجدة [illegible] الإمام [illegible] الركوع [illegible] الركعة [illegible]
[illegible] والسجدة [illegible]
[illegible] القراءة [illegible] السجدة [illegible] التلاوة [illegible] الإمام [illegible]

المقتدي في تلك الركعة وكذا سجدة الامام سواء سجد المقتدي في تلك الركعة لان هذه السجدة سجدة التلاوة فكانت ملحقة بها الا ترى
ان القعدة الاخيرة ترتفع بالعود الى سجدة التلاوة مع انها دون القعدة ادنى واجبة والقعدة فريضة ولا قوي لا يرتفع
بالادنى لكنها لما كانت سجدة التلاوة المفروضة كانت ملحقة بها فكان حكمها فان قيل السجدة لو كانت ملحقة بالتلاوة
لتابعت سجدة الامام عن سجدة المقتدي اذا كان مقتديا بالامام زمانه بسجوده وتحرم المقتدي بعد السجدة كما تحرم عن التلاوة قلنا
المقتدي مأمور باتباع الامام اذا لم يكن مخلا بما بني به الامام فيجب الاتباع ثم والاتباع في التلاوة لما فيها من الاخلال بواجب الاستماع
والسجود لا يخل بواجب الاستماع فلم يحجر عنه وان لم يدخل معه اي ان لم يدخل مع الامام سجدها لوجود السبب كما قال في الحالة قال
مالك لا يسجد لان السماع بناء على التلاوة وتلك وقعت في الصلاة وكانت السجدة صلاتية فلم تؤد خارجها كما لو سمع المصلي
ممن ليس معه في الصلاة فانه لا يسجد في الصلاة قلنا السماع وان كان بناء على التلاوة ولكن الوجوب على السامع بالسماع لانه علم رتب
الوجوب عليه حيث قال السجدة على من سمعها فان قيل الصحيح ان التلاوة سبب حتى ان من لا يسمع لا يجب وتلك في الصلاة وكانت صلاتية
لان الحكم يضاف الى السبب لا الى الشرط وهو السماع قلنا لما اختلفوا في ان السماع سبب ام التلاوة فلو نظرنا الى التلاوة
لم تؤد خارجها ولو نظرنا الى السماع تؤدى خارجها فالاحتياط في ان تؤدى خارجها صونا للصلاة عن الزوائد وفيما تقدم لو نظرنا الى
التلاوة لم تؤد في الصلاة ولو نظرنا الى السماع تؤدى فيها فالاحتياط في ان لا تؤدى فيها صونا لها عن الزوائد فيكون كالاحتياط
في الموضعين فان قيل على ما ذكرتم ينبغي ان لا يسجد الامام اذا لم يسجدها الامام حين شرع لان ما وجب عليه ليست بصلاتية فلم يؤد
فيها قلنا تلك السجدة وان لم تكن صلاتية لكنها صارت صلاتية بالاقتداء لانه تابع وجعل عدوا لواجب واجبا وجعل الواجب
غير واجب فان القعدة على راس الركعتين واجبة على المسافر وبالاقتداء بالمقيم تلزمه واجبة وكذا اذا اقتدى بالاربع فلا تلزمه
ركعتان ولو اقتدى بمن يصلي الظهر لزمه الاربع حتى لو افسد يقضي الاربع وكذا السمع لما يجب على المسافر بالاقتداء بالمقيم
في الوقت الا ترى انه لو تلا آية سجدة خارج الصلاة ثم شرع فيها واعادها بعد السجدة صلاتية حتى سقط بتركها فيها في وجب
خارج الصلاة اذا صارت صلاتية بالتلاوة فيها فلان تصير صلاتية بالاقتداء وبابه في الاستتباع اقوى كان اولى فالصلاتية
لم تؤد خارجها اي كل سجدة وجبت في الصلاة فلم تؤد فيها لم تقض خارجها لانها صلاتية ولها مزية الصلاة لا تؤدى بما نقص كقضاء
الصلوات في الاوقات المكروهة ولانها صارت من افعال الصلاة لوجود السبب فيها فلم يجز اداؤها الا بالاحرام فسقط بالانقطاع الاحرام
فان قيل كيف يتحقق عدم السجود وسجدة التلاوة تؤدى بسجدة الصلاة وان لم ينو قلنا يمكن اداء آية السجدة وسجد لها اما اذا لم يسجد
على الفور حتى قرأ بعدها ثلاث آيات وركع او سجد سجدة صلبية ينوي بها التلاوة ثم لان السجدة صارت دينا عليه فلا تقضى فيها
فلا يتأدى الا بما هو ما حق فيها قرأها خارج الصلاة واعاد فيها كفته سجدة واحدة عن التلاوتين للتداخل وجعل الصلاتية متبعا للاولى لانها
اقوى هذا جواب ظاهر الرواية وكتب عامة الكتب وفي نوادر ابي سليمان يلزمه سجدة اخرى اذا فرغ من صلاته للتلاوة الاولى سجد في صلاته
اولا لانه لا يستلزم الى التداخل الحاق الاول بالثاني لانه لا يمكن لانها حينئذ تكون تبعا والثاني لا يتبع اللاحق وكذا الحاق الثاني
بالاولى لا يقضيها الى ان تكون الضعيف متبعا للقوي اذ الصلاتية اقوى فاعتبر كل واحدة منها كما لو تعدد المجلس فلنا الثانية
صلاتية ومتصلة بالمقصود وهو السجدة فكانت اقوى فاستتبعت الاولى ولا بعد ان يكون السابق تبعا للاحق اذا كان اللاحق
اقوى كسنة الفجر وهذا اذا اتحد المجلس بان قرأ ثم شرع في الصلاة من غير ان يشتغل بعمل آخر وان لم يسجد في الصلاة سقطتا
للتداخل وان سجد خارجها واعاد فيها يجب ان يتلوها خارج الصلاة وسجد ثم دخل في الصلاة فتلاها سجد لها لان الاولى لا تكفي
القول بالتداخل لان ذلك لا يكون الا بعد الحاق احدهما بالاخرى ليجعل كانه قرأ مرة بعد مرة ولا وجه الى الحاق الثانية
الى الاولى لكونها صلاتية لوجوبها بالتلاوة في الصلاة وغير الصلاتية بقراءة في محل وتفاوت المحلين يجب
تفاوت الاسباب ومن شرط الاستتباع ضم التبع الى المتبوع ومتى ضمنا الاولى الى الثانية ادى الى سبق الحكم على العلم
وضم الثانية الى الاولى يؤدي الى استتباع الضعيف القوي ومتى تعدد التداخل وجبت ومن قرأها كما كررها في مجلس كفته
سجدة واحدة وان بدل اي ان كرر تلاوة آية سجدة واحدة في مجلس واحد كفته سجدة واحدة وان بدل المجلس بان قرأها
في مجلس ثم ذهب ثم رجع فقرأها ثانيا يجزيه وان لم يسجد للاولى عليه سجدتان والاصل ان مبنى السجدة على التداخل
بالنص فانه عليه السلام كان يسمع من جبريل آية السجدة ويقرأها على اصحابه ولا يسجد الا مرة وبالاجماع فان ابا موسى اذا قرأها
لم يجد الا واحدة ووقع ضرورة حفظ التلاوة وان الجاع وكل واحد يبقى على حرصه فالامر اذا لم يجد عليهم ومن يسمع من قال يجب
عليه لسامعه والمحتول فان تكرار القرآن واجب للحفظ لان من الصلاة وشرائعه والعلوم والتعلم اصولا وفروعا
ولو تكررت السجدة في كل مرة لتعلق بالامر وضعف احرج الناس وهو مدفوع بالنص وهو كمن سمع اسمه عليه السلام يلزمه
الصلاة الامرة في الصحيح لان تكرار اسمه واجب لحفظ سننه التي بها قوام الشريعة فلو وجبت الصلاة لكل مرة لافضى
الى الحرج عند انه ندب تكرار الصلاة بخلاف السجود والتشميت كالصلاة وقيل يجب التشميت في كل مرة الى الثلاث

والمراد

والتداخل على وجهين تداخل في الحكم وهو في الحدود وما رأينا اذا اجتمعت من جنس واحد تداخلت لان الجنس واحد والمقصود
متحد وهو الانزجار فيمكن ما زاد على الواحد سبب قوامها للمقصود وتداخل في السبب وهو في العبادات والاصل هو التداخل
في الحكم لانه امر حكمي معقول فالتداخل في السبب اقل في الكل سببا مستقلا بالاحكام لا بالاسباب بتوجيهات لكنا قلنا
بالتداخل في الحكم في العبادات لبطل التداخل لانه بالنظر الى الاسباب تتعدد وبالنظر الى الحكم يتحد فيتعدد احتياطا في العبادات
لانها متى دارت بين الثبوت والسقوط ثبتت لان مبناها على التكثير لا انا حلفنا بها بخلاف العقوبات فان مبناها على الدرء
والعفو حتى لو دارت بين الثبوت والسقوط تسقط ولان للمجلس اثرا في جمع شيئا والواجب الا في جمع الواجب كما في العقود فانه يجعل
الاتحاد به من كلام العاقدين كالمجلس في الحكم وهلا التداخل يتعدد بالمجلس فعلم بانه تداخل في السبب في الحكم وفائدته تظهر فيما
لو زنى فحد ثم زنى يحد ثانيا ولو تلا وسجد ثم تلا لا يجب ثانيا وشرط التداخل اتحاد الآية والمجلس كالنص وسلا خلع والخلع
الى لو حدث في مجلس واحد وانه واحد فيقاس ما وراءه على اصل القياس ولان التداخل انما يصح عند حاجة تجمع الاسباب وتجعلها
كسبب واحد وهو المجلس اذ به يتصل القول بالايجاب مع الفصل حقيقة ويجعلها قائمة الا المجددة حقيقة واذا اختلف
المجلس عاد الحكم الى الاصل وهو ان يتكرر الحكم بتكرر السبب اي السجدة بالتلاوة ولا يختلف بمجرد القيام لانه لا يبدل
المجلس لان حاصل المجلس يقوم مرة ويقعد اخرى الا ترى ان المصلي يقوم ويقعد ولا يبدل مكانه ولهذا لو باع وهو قاعد
وقبل المشتري صح قبوله وان بدل المجلس بالقيام لما صح قبوله فان قيل المخيرة اذا قامت عن المجلس بطل خيارها وتبدل
المجلس فلما بطل الخيار لم يكن لتبدل المجلس بالقيام بل لان القيام دليل الاعراض عما فوض اليها التمليك فاقتصر جوابها
في المجلس فبطلانه بانه تبدل المجلس وطورا بدليل الاعراض ولهذا لو كانت قائمة فقعدت لا يبطل خيارها ولو تبدل
المجلس بالقيام لتبدل بالقعود ايضا لكن لما كان القيام منتقضا للرأي ومفرقا له والقعود مكملا للرأي وجامعا له
لانه سنة الراحة وبها يزداد الرأي والقيام سببا للتعب وبه يتعطل الرأي صار القيام دليل الاعراض دون القعود
وخيارها يبطل بالصريح بالاعراض بان تقول لا اريد الطلاق فكذا بدليله وفي سجدة التلاوة اعتبر تبدل المجلس دون الاعراض
حتى قالوا لو قرأ نائما ثم قرأ في مجلسه كفته سجدة لانها ليست بتمليك حتى تبطل بالاعراض وكذا لو مشى خطوة او خطوتين او
اكل لقمة او شرب جرعة او اشتغل بالتسبيح او التهليل في زاوية اخرى وفي قميصه التوب وكذا انتقل من غصن الى
غصن والدابة وكذا الارض تكرر لاختلاف المجلس حقيقة كررها كما تكرر ان لم يكن في الصلاة لان سير الدابة يضاف
الى راكبها حتى عليه ضمان ما تلفت الدابة فاعتبر مكانه لا ارض لا ظهر الدابة وفي الكافي وسفينة وركعة وركعتين الا لو كان
الراكب في الصلاة لا تتكرر لان حرمة الصلاة تجعل الاماكن كمكان واحد ولولا ذلك لما صحت صلاته اذ اختلاف المكان يمنع
صحتها ولو كان في سفينة لا تتكرر وان لم يكن في الصلاة لان سفينة كالبيت لان جريانها لا يضاف اليه وفي الايضاح وجرين
بهم ولهذا لا يقدر على ايقافها فهي مثل البيت بخلاف الدابة فان قوائمها كرجليه لقدرته عليها وفعلها ولو كرر المصلي
في ركعة كفته واحدة فيها وان سجد بالاتحاد المجلس وان كرر في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف وعند محمد تتكرر
لان التداخل تخلل احد في الركعتين عن القراءة عنده وقال ابو يوسف لنسخ ضرورة الاتحاد في حكم بطلان العدد في حكم
آخر فعلما بالعدد في حكم جواز الصلاة وبالاتحاد فيما قلنا ولو تبدل مجلس السامع دون التالي تكرر الوجوب على السامع
اجماعا ولو تبدل مجلس التالي دون السامع تكرر على السامع عند البعض وبالاصل ان التلاوة سبب بالاجماع لان السجدة
تضاف اليها وتتكرر بتكررها وفي السماع خلاف فقيل انه سبب كالرؤية والصحيح انه ليس بسبب حتى ان السامع التلاوة لكن
السماع شرط لعمل التلاوة في حقه وليس في الحديث ما ان السبب ... الوجوب على السامع اذا سمعها في الصلاة الاولى
يتكرر اجماعا اما على البعض فلان السبب في حقه السماع وبمجلس السامع متعدد واما على قول الجمهور فلان اتحاد المجلس
ابطل العدد في حق التالي بعروضه فلم يظهر ذلك في حق غيره بل اعتبر حقيقته وفي المسألة الثانية يتكرر لان الحكم يضاف الى السبب
دون الشرط وقيل لا يتكرر لان السبب في حقه السماع ... ويكبر ... بلا رفع يد ولا تشهد ولا تسليم اي من اراد سجود
التلاوة كبر ندبا بلا رفع وسجد ثم كبر ندبا ورفع راسه كسجدة الصلاة ولا تشهد عليه لانه لم يشرع الا للقعود و
لا قعود هنا ولا اسلام لانه للتحلل عن التحريمة ولا تحريمة وعند الشافعي تجب التحريمة والتحلل ويشترط لها ما يشترط
للصلاة من الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة ويقول في هذه السجدة ما يقول في سجدة الصلاة في الاصح وكره ان يقرأ سورة
في صلاة او غيرها ويترك آية سجدة كره لان ترك آية السجدة يشبه الفرار عن السجدة وليس ذلك من اخلاق
المؤمنين ولو عكس لا اي لو قرأ آية السجدة وترك ما سواها لا بأس به لانه مبادرة الى السجدة وقراءة آية السجدة
من بين الآي كقراءة سورة من بين السور وذا جائز كذا هذا وقيل من قرأ آي السجدة كلها في مجلس وسجد لكل منها كفاه الله
ما اهمه ويستحب ان يقرأ معها آيات ... المتصل ... زيادة فصل ... السجدة والكل في

سواء من حيث انه قرآن فالقرآن كان للقوم متابعين للمحصور وتحير والاختيار [illegible] من بعد القرآن والاجهر شفقة على
الناس [illegible] عند الطلوع ويتحرر عند الزوال والغروب [illegible]
لانه لم يخرج الوقت [illegible]
[illegible]
ثم السابع [illegible] على اصل [illegible] القارسية
[illegible] الامام [illegible]
المقيم [illegible] المسافر اسوة [illegible] القصر [illegible]
[illegible]
وكذا سجدة التلاوة لانه اقتصار على ركن واحد اتبع السفر بها لانه منتظم المشروع على موضعه وكذا ما شرع بحكم انه الهنا ويحق
عسده وهو فرض او واجب او سنة ونفل ورخصة وهو ما تغير من عسر الى يسر بعذر واعذار ما يحتمل فانقسمت اربعة انواع
احدها ان يكون السبب والحكم موجودا كالاكراه على اجراء كلمة الكفر وثانيها ان يوجد السبب لا الحكم كرخصة الفطر وثالثها ان يكون
السبب والحكم معدوما كوضع الاصر والاغلال ورابعها ان يكون السبب موجودا في المحل لا في موضع الرخصة كالسلم وقصر الصلاة
جاوز بيوت مصره مريدا سيرا وسطا ثلاثة ايام في بر او بحر او جبل فقال الرباعي ادنى مدة السفر ثلاثة ايام ولياليها وعند
ابي يوسف يومان وهو ستة عشر فرسخا وفي قول يوم وليلة لان الرخصة تناط على زيادة المشقة وهو يحصل بهذا وعند
مالك رحه اربعة برد كل بريد اثنا عشر ميلا للسنة وعند الاوزاعي يوم واكثر اليوم الثاني لنا قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة
والمسافر ثلاثة ايام ولياليها ذكر المسافر محلى باللام فاستغرق الجنس لعدم المعهود فاقتضى ان كل مسافر يمسح ثلاثة ايام ولياليها
ولا يتصور ان يمسح كل مسافر ثلاثة ايام الا وان يكون اقل مدة السفر ثلاثة ايام اذ لو كان اقل من ذلك لخرج بعض المسافرين عن
استيفاء هذه الرخصة والزيادة عليها مستقيم اجماعا فكان [illegible] الا ان الثلاثة اقل مدة السفر وقد دل عليه
الحديث عليها نصا ولان الفقه [illegible] قبله سفر وما يتبين بالفعل [illegible] والتقدير الوسط [illegible]
ومشي الاقدام اذ اعجل السير سير البريد وابطاه سير العجلة وخير الامور اوساطها وعن ابي حنيفة رحه انه اعتبر بثلاث مراحل
وهو قريب من ثلاثة ايام لان المعتاد من السير في كل يوم مرحلة خصوصا في اقصر ايام السنة ولا معتبر بالفراسخ لان ذا يختلف باختلاف
الطرق في السهول والجبال والبحار وقيل يعتبر بالفراسخ احد وعشرون فرسخا او ثمانية عشر او خمسة عشر والاصح التقدير بالايام
بالسير في البحر بما يليق بحاله في الجبل والقوي [illegible] ثلاثة ايام ولياليها عند استواء الرياح بحيث لا تكون
عاصفة ولا هادية ثم يعجل ذلك اصلا ويعتبر ان يقصد مسيرة ثلاثة ايام على هذا المعتبر في الجبل وقيل الرباعي [illegible]
لا يعتبر في العرب والليل ولا يتم لان فرضه ركعتان وقال الشافعي رحه فرضه اربع والقصر رخصة قياسا على الصوم اذ الوقت
سبب لاربع والسفر سبب التخفيف كما ان الشهر سبب الصوم والسفر سبب الفطر ثم لو صام في السفر يقع فرضا كذا لو اتم [illegible] ولنا
ان الشفع الثاني نفل لانه لو فعله يثاب ولو تركه لم يعاقب [illegible] وهذا حد النفل والزيادة على القدر [illegible]
فرضا بالقراءة لانه [illegible] ولو وجب القصر لم يبق كالاربع كالابراء عن بعض الدين لانه رخصة اسقاط فيتم بالمسقط كالطلاق
والعتاق ولا يحتمل الرد من العبد بخلاف ابراء الوصي لان فيه تمليكا من وجه وما روي انه عليه السلام كان يقصر ويتم معناه [illegible]
وهو محمل [illegible] حديث عمر رضه صلاة المسافر ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم [illegible] وقعد في الثانية صحت
صلاته [illegible] كالمصلي الفجر اربعا وان [illegible] السلام [illegible] وان لم يقعد في الثانية قدر التشهد فسدت
صلاته لاختلاطه بالنفل [illegible] حتى لو كان امامه دار [illegible] لان عليه السلام
لما خرج من المصر مريدا [illegible] صلى الظهر اربعا نظرا الى خيبر امامه وقال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا حتى يدخل مصره اي
لا يتم حتى يدخل مصره فانه يتم حينئذ وان لم ينو الاقامة لانه عليه السلام كان يخرج مسافرا الى الغزوات ثم يعود الى المدينة ولا يجدد
نية الاقامة ولان المرء في مصره لا يكون الا مقيما [illegible] اي اذا دخل المسافر اللاحق مصره للوضوء
فقط لان ما ياتي به اللاحق قضاء ما التزمه مع الامام والقضاء لا يتغير بالسفر [illegible] كالمسبوق او
نوى اقامة نصف شهر بلدا او قرية وقيل ان نوى اقل منه لانه لا بد من اعتبار مدة اذ المسافر لا يجد بدا من اللبث في المنازل
اياما للاستراحة بنفسه او دابته او لطلب رفقة او شراء دابة اخرى ولا يتهيأ له ذلك في مدة قليلة فقدرنا ذلك بمدة الطهر
لتشاكلهما من حيث انهما يوجبان ما سقط من الصوم والصلاة الا ترى انا قدرنا ادنى مدة السفر بثلاثة ايام اعتبارا بادنى مدة
الحيض لانهما نظيران فانه يسقط بهما الصوم والصلاة وروي عن ابن عباس وابن عمر رضهم انهما قالا اذا قدمت بلدة وانت مسافر [illegible]
ومثله لا يعقل كالحيض لانه من المقادير ولا يهتدي اليه الرأي فعلم ان قولهما [illegible] الكذب والجزاف بمعنى السماع
من صاحب الشرع فان [illegible] روي عن عثمان رضه انه قال من اقام اربعا صلى اربعا وهو قول الشافعي رحه فالاخذ بقولهما اولى لما فيه

من الاحتياط بالاكمال علينا الاخذ بقولهما اولى لان العشر كان بابا [illegible] ثم لا يزول الا بيقين مثله وذا في
مثلا لان فيه اجماعا ولو نوى الاقامة بالبلد والقرية يكون بانه لا يصح نيته للاقامة في المفازة قالوا هذا اذا سار ثلاثا ثم نوى
الاقامة في غير موضعها لا يصح فان لم يسر ثلاثا يصح لان السفر ما لم يتم علة كان نية للاقامة نقضا للعارض قبل تمامه
علة [illegible] وسار ثلاثا لان ذا استدامة فلم يصح في غير محله او لم ينو [illegible] حتى دخل بلدا او بقي سنين
قصر على عزم ان يخرج غدا او بعده ولم ينو مدة الاقامة قصر [illegible] بنيسابور شهرا يقصر الصلاة [illegible] وسعد بن
ابي وقاص اقام سنتين بها وكان يقصر الصلاة وعلقمة بن قيس اقام بخوارزم سنتين يقصر الصلاة وعن ابن عباس رضه
قال اذا دخلت بلدة وانت لا تدري متى تخرج فاقصر وان كان نية الاقامة مدة السفر [illegible] لا يقصد [illegible] بلا نية وان طاف
كل الدنيا فكذا المسافر لا يصير مقيما بلا نية وان وجد منه خمسة عشر يوما للاقامة او نوى عسكر ذلك بارض الحرب وان حاصروا الاهل
من مصر او قرية ثم تردد حالهم بين ان يهزموهم فيقروا او يهزموا فيفروا فلم يكن دار اقامة فلم يعتد بنية
محلها فلا يصح كما لو نوى السفر في غير موضعه او حاصروا اهل البغي في دارنا في غير مصر او حاصروا اهل البغي في دارنا
في غير مصر او حاصروهم في البحر لان حالهم مبطل عزيمتهم لانها بين القرار والفرار كما ذكرنا والعزيمة مقصد لا تردد فيه
جزم وجدوه صريح التردد ودلالة الحال من القوة والرجحان بين ليس للمقال والبيان [illegible] ان الحال انطق من
لسان المقال اذ لا مجال للكذب في دلالة الحال ولم يسمع في المقال وقال زفر يصح في العسكر ان كانت الشوكة لهم لانهم تمكنوا
من القرار ظاهرا ونية الاقامة من اهل الكلأ وهم اهل الاخبية [illegible] والاخبية كالاعراب والاتراك قيل لا يصح لان حالهم يخالف
عزيمتهم لان اقامتهم للكلأ [illegible] والاصح انهم مقيمون لان الاقامة للدار اصل والسفر عارض فلا يبطل
بالانتقال من مرعى الى مرعى او من ماء الى ماء اذا كانوا في تطواف وترحال في المفاوز والمياه من [illegible]
الغيث الى مساقط الغيث ومعهم رحالهم واثقالهم كانوا مقيمين حيث نزلوا الا اذا ارتحلوا عن مرعى الكلأ والماء واخذوا
المرعى وقصدوا موضعا وعزموا على الاقامة خمسة عشر يوما وكان المياه والكلأ يكفيهم فان استخلف
ان اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح واتم لانه يتغير فرضه الى اربع شرط لصحة الاقتداء [illegible]
اقتداء المفترض بمتنفل ولانه صار مقيما في حق هذه الصلاة لكونه تبعا للامام داخلا في ولايته واقامته الاصل يوجب اتمام
التبع كالعبد والجندي يصيران مقيمين بنية المولى والسلطان لثبوت التبعية في حقهما والحكم في التبع ثبت بسبب شرط الاصل
حتى لو نوى المولى الاقامة ولم يعلم العبد حتى صلى اياما ثم علم قضى تلك الصلوات [illegible] الوقت فرضه فاما المعتبر [illegible]
فصلا فتغير بالاقتداء تبعا لاتصال المغير بالسبب وهو الجزء القائم من الوقت وهو المراد بالمذكور في الهداية اذ لا يصح الكل
للسبب ولا بالمنتفي لما مر وبعده لا اي اقتدى مسافر بمقيم بعد خروج الوقت لا يصح لان فرضه لا يتغير بعد [illegible]
لانقضاء السبب فلا يتغير تبعا بالاقتداء ولو اقتدى بالمقيم خارج الوقت لا يصح اقتداؤه لانه يؤدي الى اقتداء المفترض بالمتنفل
في حق القعدة ان اقتدى في الشفع الاول وفي حق القراءة ان اقتدى في الشفع الثاني اذ القراءة في الشفع الثاني نفل للمقيم
فان قيل يشكل بالوتر المقيم القراءة في الشفع الاول فاقتدى به المسافر في الشفع الثاني خارج الوقت فانه لا يصح
وهذا اقتداء المفترض بالمفترض في حق القراءة اذ القراءة فرض عليهما في هذه الحالة فصار الشفع الاول نفلا للقراءة
وصفا والقراءة في الشفع الثاني قضاء فلتحق بمحلها وصار كانها وجدت في الشفع الاول فكان اقتداء المفترض بالمتنفل
في القراءة وبعكسه صح فيهما اي اقتدى المقيم بالمسافر صح في الوقت وبعده اذا اتفق الفرضان لانه يكون اقتداء المتنفل
بالمفترض في القعدة [illegible] سلم المسافر ثم اتم المقيم صلوته لان المقيم التزم موافقته للامام المسافر في ركعتين فيقعد
في الباقي كالمسبوق حتى لو سهى لزمه سجود السهو ثم قيل يقرأ المقيم فيما بقي من الركعتين لانه كالمسبوق وقيل يقرأ
والاصح انه لا يقرأ لانه لاحق اذ ادرك اول الصلاة وقد ادى فرض القراءة [illegible] احتياطا وهذا لانه لما كان لاحقا كان في
الحكم كانه خلف الامام وكان مقتديا من هذا الوجه وهو منفرد حقيقة فيجب عليه القراءة نظرا الى انه مقتدي ويستحب
القراءة نظرا الى انه منفرد اذ فرض القراءة صار مؤدى في الشفع الاول فدارت قراءته بين الحرمة والندب فالاحتياط
في الترك لان الحرام واجب الترك والمندوب جائز الترك فلو كان حراما ياثم بالفعل ولو كان مندوبا لا ياثم بالترك
بخلاف المسبوق فانه ادرك قراءة نافلة فكانت قراءته فيما يقضي فرضا [illegible] وقال في الهداية وكان [illegible]
اولى وهو مشكل اذ [illegible] واجب وكانه قال ذلك [illegible] لقوله احتياطا [illegible] شيئا مثلها ويستحب
للامام اذا سلم ان يقول لهم اتموا صلاتكم فانا قوم سفر لانه عليه السلام قال حين صلى باهل مكة [illegible] الوطن به صلى
يبطل بمثله دون السفر ووطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي فان الاوطان ثلاثة وطن اصلي وهو ما يكون بالتوطن
بالاهل او بالمولد ووطن اقامة وهو ما يكون بنية الاقامة خمسة عشر يوما ووطن السكنى وهو ما يكون بنيته

لا اقامة لاول في خمسة عشر يوما فالاول ينتقض بمثله اذا الشي يبطل بما هو مثله حتى لو استقل من وطنه الاصلي وتوطن ببلد آخر
باهله وعياله ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا له كما للنبي عليه السلام ولا يبطل بالآخرين لانهما دونه والثاني
لا يبطل بما دونه و بالسفر كما سبق للنبي عليه السلام ولو كان له اهل ببلد فاهل ببلد آخر فكل واحد وطن اصلي له والثاني
يبطل بالاول لانه فوقه و بالثاني لانه مثله و بالسفر لانه ضده والثالث يبطل بالكل والسفر ولا اصل عند المحققين بالملل
وبما فوقه لا بما دونه ولم يعتبر المحققون وطن السكنى وهو الصحيح لان حكم السفر فيه باق حكم نحو وطنا فلم يعتبر عليه الاصحاب
اقام بمكة ومشاهدها فتوى اي لم ينو مدة الاقامة بمكة ومنا فقد لانا لو حورنا بما سبق الاقامة في موضعين جوزنا ثم زاد على ذلك فيؤدي
الى ان لا يبقى السفر لانك لو جمعت اقامة المسافر في المراحل لزاد ذلك على خمسة عشر يوما فان عزم على ان يقيم بالليالي في احدهما
وخرج بالنهار الى الموضع الآخر فان دخل اولا الموضع الذي عزم الاقامة فيه بالنهار لم يصر مقيما وان دخل اولا الموضع الذي عزم
على الاقامة فيه بالليالي صار مقيما ثم بالخروج الى الموضع الآخر لم يصر مسافرا لان موضع اقامة المرء حيث يبيت فيه الا ترى
انك اذا قلت للسوقي اين تسكن يقول في محلة كذا وهو بالنهار يكون في السوق فاتمة السفر والحضر بعضي ركعتين واربعا
فيما فات وثبت ولا اصل ان القضاء يحكي الاداء يعتبر وقت الاداء دون القضاء ونعتبر الجزء الآخر اي في السفر والاقامة
والحيض والطهر والبلوغ والاسلام ورد الله الى عمه وقال زفر رح يعتبر قدر ما يمكن فيه اداء الصلاة فيه حتى ان سافر المقيم
في آخر الوقت وبقي منه قدر ما يمكن فيه ان يصلي فيه ركعتين قصر عنده وان بقي اقل منه اتم والحيض والطهر على هذا لان
التكليف يعتمد القدرة لنا ان الوقت سبب الوجوب ثم الوجوب قد يكون للاداء وقد يكون للقضاء كما سبق من قول كالنائم
وقولي في الهداية لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء ولا ما قبل في اول كتاب الصلاة ان السبب عند عدم الاداء كل الوقت
لا الجزء الآخر وبحاب بانه اراد به عند عدم الاداء في اول الوقت اذا صار في اول لنفي الاول الجمهور والعاصي بسفره
برخص السفر وقال الشافعي رح لا رخصة للعاصي لان الرخصة شرعت رفقا فلا يناط بالمعصية لانها توجب التغليظ
ولنا قوله عليه السلام من كان مسافرا او على سفر وقوله عليه السلام صلاة المسافر ركعتان ويسمح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام
ولياليها فهذه النصوص مطلقة وقد علقنا الرخص فيها بنفس السفر فزيادة قيدان لا يكون باغيا او عاصيا او آبقا او
قاطع طريق يجري مجرى النسخ ولان هذه الرخصة في السفر للسفر وهو ليس بمعصية لانه خروج مديد وانما المعصية ما يكون
بعده بان يقصد قطع الطريق او مجاوزة في الاباق فصلح السفر مناط الرخص اذا قبح في غيره والقبيح المجاور لا يعدم المشروعية
كالبيع وقت النداء والصلاة في ثوب مغصوب والرخصة شرعت تخفيفا للمسافر لا لاعانته والمعصية لاسابقة فتحققها
العاصي كالمطيع مسافر اقام في الصلاة اتم وان لم يبق في الوقت اي مسافر نوى الاقامة في الصلاة اتم منفردا او مقتديا
مسبوقا او مدركا لان الاقامة صحت بعد الفرض وكذا ان صلى الظهر ركعتين بلا قعود ثم نوى الاقامة فانه يصلي ركعتين
اخريين بقراءة كالمقيم وقال محمد رح فسدت صلاته لان ظهر المسافر تكمل للمقيم ثم فيه نقصد بترك القراءة فيها على وجه
لا يمكن اصلاحه بنية الاقامة وكذا الظهر ولهما ان نية الاقامة في آخر الصلاة كهي في اولها ولو كان فيه في اولها يلزمه صلاته
بترك القراءة في الاوليين لان الاخريين تحل القضاء كما هنا وانما تفسد التي تقوت بحل القضاء بخلاف ما اقام في العصر بعد غروب
الشمس اي اصبح المسافر العصر بعد ما غربت ثم نوى الاقامة فانه يقصر لانه قضاء فلا يتغير وفيه خلاف زفر رح طوس يقدم بغداد
واقام اي نوى الاقامة فيه خمسة عشر يوما ومكي قدم كوفه واقام وخرجا يريدان قصرا ابن هبيرة ليبقيا فيه ليلة ثم
اتيا لا انهما لم يقصدا سفرا لانه ليس من بغداد الى القصر مدة سفر وكذا من الكوفة الى القصر لان من بغداد الى الكوفة خمس مراحل
والقصر منتصف وكذا ان خرجا منه الى كوفه اي ان خرجا من القصر الى الكوفة يتمان لما مر او خرجا منها الى بغداد وقصدا
الرحيل عنه والا فقصرا اي ان خرجا من كوفه الى بغداد وقصدا الرحيل عن القصر يتمان ايضا لان القصر صار وطنا لهما فاذا قصدا
الرحيل عنه لم يتم سفرهما اذا لم يقصدا السفر حتى لو لم يقصدا الرحيل فيه قصرا لا خرجا الى الكوفة لقصدهما سبق السفر
فلو ان المكي خرج من كوفه قصد بغداد والطوسي كوفه والتقيا بالقصر بلا نية وخرجا الى الكوفة ليلبثا فيها يوما
ثم يرجعا الى بغداد قصرا الى الكوفة وكذا الى بغداد لان كل واحد قصد مسيرة السفر اما الطوسي فلانه ما مضى على سفره
واما المكي فلان وطنه بالكوفة انتقض بانشاء السفر والقصر اذا لم يكن وطنا لهما فقصدا المرور لا يمنع صحة السفر بغدادي
وكوفي خرجا الى القصر ليعني ويرجعا الى كوفه اتما اي لو كان مكان الطوسي بغداديا ومكان المكي كوفيا فخرج البغدادي يريد
من القصر ليقيم خمسة عشر يوما اذ خرج الكوفي يريده ولم ينو ثمه وخرجا منه الى الكوفة اتما لان خروجهما من وطنهما لم يكن سفرا وكلا
من القصر الى كوفه فتقابا معقبه الى كوفه فيتمان فان خرجا منها الى بغداد مارين به قصرا اي فان خرجا منهم يريدان
بغداد ويمران بالقصر قصرا اما الكوفي فلان وطنه بالقصر بطل بدخول مكة فصح السفر واما البغدادي فلان وطنه بالقصر
لم يصح لان وطن الاقامة لا يكون الا بعد تقدم السفر لان اقامة المقيم لغو ولم يوجد تقدم السفر فلم يصح وطنه بالقصر

فصار

فصار مسافرا الى بغداد بخلاف الطوسي لصحة وطنه بالقصر لتقدم السفر فقصدا لمروره يمنع السفر ولو خرج كل
من وطن صاحبه فالتقيا بالقصر وخرجا الى كوفه قصر غير الكوفي اي فقصر البغدادي لان محل السفر في الكوفي بم لان سفره
لم يستحكم فانتقض بالرجوع كوفي حج فطاف وهو بمنى فانه بالحيرة وهي مدينة على رأس ميل من كوفه فاقاما اي يوما اقام خمسة عشر
يوما وقصد مكة وسلطا القادسية وهي على قدر مرحلة من كوفه ثم قصدا خراسان ونويا الدخول بالكوفة فالآتي يقصر حتى
يدخلها الا انه لان سفره لا يستحكم والحيرة كانت وطن اقامة له وقد يبطل بانشاء السفر الى مكة فعاد مسافرا اسفره
الاصلي فيقصر الى ان يدخل كوفه والآتي فكذا رجع بم لان سفره لا يستحكم فيبطل بمجرد الرجوع كوفي يوطن بمكة فيدا له ان يرجع
الى خراسان وبدخلها الى كوفه قصر فيها لانه لما انتقل باهله الى مكة صارت وطنا اصليا له وبطل وطنه بالكوفة ولو رجع
قبل دخول مكة يتم اي لو رجع الى خراسان قبل ان يدخل مكة يتم في كوفه لان وطنه ما بطل فصلوه اذا فسدت وخرج
بعد احساسا لان الواجب عليهم صلاة صحيحة من كل وجه فلا يخرج عن العهدة بالشك امام احدث او بلد مقتد بعد
احساسا لان صلاة المقتدي صحيحة صلاة الامام لا يتحللان حكما خلو مكان الامام تفسد صلاة المقتدي لان الامام الامام المقتدي
الصلاة لان صلاة المقتدي مع صلاة الامام يتحلل حكما خلو مكان الامام تفسد صلاة المقتدي لان لا يقيد لا المقتدي
بحال مسافر ومقيم ام احدهما صاحبه فشكا في الامام اي لم يدر ايهما الامام ومن المقتدي بان قاما بعد ذلك فيصلا
الصلاة لعجزهما عن المضي اذ كل واحد يحمل انه امام او مقتد وامامته المقتدي والاقتداء الامام تفسد الصلاة فيفسد صلاته
كل واحد منهما فيحكم بالفساد احتياطا فان احدثا وخرجا متعاقبا لم يحدثا فكذا تفسد صلاة غير الاخير اي تفسد
صلاة الاول لانه ان كان اماما فاذا خرج اولا صار مقتديا بالتحول الامامة الى الاخير فاذا خرج بعده لم يبق له امام فيفسد
صلاته لخلو مكان الامام عنه وصلاة الآخر تامة لانه امام بكل حال وصلاة الامام لا يفسد لاستغنائه عن المقتدي لانه
منفرد ثم اربعا بكل حال اي مسافرا كان او مقيما لاحتمال الاقتداء بالمقيم و يقعد على الثانية وهو في الاولى لاحتمال انه
كان اماما وهو مسافر وان خرجا معا او جهل تفسد صلوتهما اما اذا خرجا معا فلان صلاة المقتدي منهما تفسد لخلو
مكان الامام عنه واحتمال الاقتداء في كل واحد ثابت واما اذا جهل من الذي خرج اولا فيفسد صلوتهما لان صلاة المقدم
منهما تفسد واحتمال التقدم في كل واحد ثابت وان صليا معا وقعدا فكذا فالمقيم يصلي آخرا اي سفعا آخر وتابعه
المسافر لانه ان كان مقتديا لا يقطع فرضه ابتعا بالاقتداء بالمقيم وان كان اماما فرضه فلا يضره المتابعة في الزيادة
فان احدثا وخرجا متعاقبا فكذا تفسد صلاة غير الاخير اي تفسد صلاة الخارج اولا لان المقدم ان كان مقيما لم يجب
انه مقتد لا تفسد صلوته لانتهاء الاقتداء وفي خبرنا انه امام تفسد لانه صار مقتديا بالمسافر فاذا خرج المسافر بعده
تفسد صلوته لانا اقتداءه به اذ صار صلاة المسافر اربعا بالاقتداء به وان كان المقدم مسافرا ان كان اماما الاخير
وان كان مقتديا تفسد بخروج امامه فصلاة المقدم منهما ايهما كان خارج بخروجه وفسدت بخروجه فيفسد صلاة الآخر
تامة لكونه اماما بكل حال ويتم اربعا ان كان مقيما ظاهر وكذا ان كان مسافرا لاحتمال اقتدائه بالمقيم وان خرجا معا فصلاة
المقيم تامة لانه ان كان اماما يحتمل امامته الى المسافر فخرج وهو امام وان كان مقتديا انتهى حكم الاقتداء فصار منفردا فقط
اي صلاة المسافر فاسدة لاحتمال انه كان مقتديا وصار فرضه اربعا وخلا مكان امامه عن الامام وان جهل تفسد صلوتهما
لان صلاة المقدم منهما تفسد واحتمال التقدم في كل واحد ثابت وان شكا بعد ان صليا ثلثا او اربعا صلى المقيم اماما استحبابا
ويكون صلوتهما حملا لامرهما على الصحة لان المسافر ان كان اماما صار مخطئا في الثالثة والرابعة فوجب حمل امرهما على ان ولد
الثالثة والرابعة واذا حمل الامام معهما والمسافر مقتديا فهو في حكم الحدث والخروج معا وعلى التعاقب يحمل والصواب ان
ان تعتبر الاحوال ويفسد صلاة المقيم لاحتمال انه كان مقتديا بالمسافر في الشفع الثاني والجمعة تشترط بالخطبة كالظهر
المسافر والسلام باب الجمعة هي فرض لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا
الى ذكر الله الآية والامر بالسعي الى الشيء لا يكون الا لوجوبه والامر بترك البيع المباح لاجله دليل وجوبها ايضا وقوله عليه السلام
لينتهين اقوام عن تركهم الجمعة او ليختمن الله على قلوبهم وليكونن من الغافلين واجماع الامة ثم لوجوبها شرائط في المصلي
وهي الحرية والذكورة والاقامة والصحة وسلامة الرجلين وسلامة العينين ولادائها شرائط في غيره وهي المصر والامام
والخطبة والوقت والجماعة والاذن العام فتثبت الكل مما تلونا عبارة واشارة واقتضاء ودلالة فالاذن العام بقوله
نودي فانه يشتهر واي شهر والجماعة بقوله فاسعوا وبهم منه الملائه سوى الامام والوقت بقوله وذروا البيع فانما
يلتهب سوق التجارة وقت الظهر عند انتصاب النهار والتوطن في مجتمع والخطبة والامام بقوله الى ذكر الله اذ لا بد من
ذاكر وموتر له ولانه من الامام والمصر بقوله وذروا البيع اذ البيع الذي يحتاج الى المنع يكون في الامصار اذ في القرى والبوادي
وباقي الشروط يستفاد من قوله فاسعوا اذ لا سعي مع المرض والزمنى والعميان والنسوان مخرج ابن بالقرار في البيوت
بالمصر والعبد والمسافر مشغولان بخدمة المولى والتنقل ثم مستحق الكل من النفارع شرط ادائها المصر فلم يخص في القرى

خلافا للشافعي رح قاسها على سائر الصلوات ولنا قوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وهو كل موضع له امير وقاض ينفذ
الاحكام ويقيم الحدود او مصلاه لان مصلى العيد يكون في فناء المصر وفناؤه الحق به فيما كان من حوائج اهله واداء الجمعة
من حوائج اهل المصر فيلحق في اداء الجمعة وقدره بعضهم بالغلوة ومنى مصر فتجوز الجمعة بها خلافا لمحمد رح لانها ليست بمصر حتى
لا تصلى صلوة العيد بها اتفاقا ولهما انها مصر في ايام الموسم فان فيها ثلث سكك وينقل اليها الاسواق ايام الموسم فتصير مصرا
الا انها لا تبقى مصرا بعد انقضاء الموسم لكن بقاؤه ليس بشرط اذ الناس باسرهم على شرف الرحيل وعدم التعييد
بها لعدم المصرية بل لاشتغال الناس باعمال المناسك في ذلك اليوم فوضع عنهم صلوة العيد بخلاف الجمعة لانه لا يتفق مجيئها
في كل عام بل في عام من الاعوام ولو شرع صلوة العيد يكون في كل عام فافترقا على ان العيد سنة او واجب والجمعة فريضة
فلا يلزم من تركها تركها وانما تجوز الجمعة عندهما اذا كان ثم امير مكة او امير الحجاز او الخليفة اما امير الموسم فليس له اقامة
الجمعة وانما فوض اليه رعاية الحاج وسياستهم فان استعمل على مكة تقيم الجمعة عندهما ايضا ولا جمعة بعرفات
اتفاقا لانها مفازة وليست بمصر ولا من فنائه لان بينها وبين مكة اربعة فراسخ ولا تجب الجمعة على من هو خارج المصر في ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف رح تجب على من يجيء حاضرا الى اخراج البلد وعن محمد رح تجب على من سمع الاذان وعن ابي يوسف رح ان كان بينه
وبين المصر فرسخان تجب والا فلا وهو قول مالك رح وجه الظاهر ان الحرج منتف وفي
الوجوب على هذا الوجه حرج وتؤدى في مصر واحد في مواضع قال شمس الائمة السرخسي رح اختلفت الروايات في اقامة الجمعة
في موضعين في مصر واحد فالصحيح من قول ابي حنيفة ومحمد رح انه يجوز اقامة الجمعة في مصر واحد في موضعين او اكثر خلافا
للشافعي رح وعن ابي يوسف رح تجوز في موضعين لا غير وعنه لا تجوز في مصر في موضعين الا ان يكون نهر فاصل فحينئذ يكون
كالجانبين كمصرين ولهما ان اقامة الجمعة من اعلام الدين فلا يجوز تعطيلها وفي ادائها في موضعين تعطيلها ولنا قوله عليه السلام لا جمعة ولا
تشريق الا في مصر جامع فقد شرط لجواز الجمعة المصر الجامع وهذا الشرط موجود في كل فريق ولان الحرج مدفوع وفي القول
بانه لا يجوز الا في موضع واحد حرج وكذا في القسمة فلا يكون بين اهل مصر واحدا اهلا وبحيث لو اجتمعوا في موضع لما حاجة
القسمة وقد امرنا بتسكينها في كل موضع وقع الشك في جواز الجمعة لوقوع الشك في المصر وغيره واقام اهله الجمعة ينبغي ان
يصلوا بعد الجمعة اربع ركعات وينووا بها الظهر حتى لو لم تقع الجمعة موقعها يخرج عن عهدة فرض الوقت بيقين والسلطان
او نائبه خلافا للشافعي رح اعتبرها بسائر الصلوات ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاة منها الجمعة ولانها تقام بجمع عظيم لانه يكون
الجماعات لاقامة الجمعة وقد تقع المنازعة في التقدم والتقديم لغيره وفي تعجيلها وتاخيرها فلا بد منه تتميما لامر هذه الجمعة
وتسكينا للفتنة وانما جمع علي رضي الله عنه ايام محاصرة عثمان رضي بامره وتجوز الجمعة خلف المتغلب الذي لا منشور له من الخليفة اذا
كانت سيرته في رعيته سيرة الامراء يحكم فيما بين رعيته بحكم الولاية لان بذلك تثبت السلطنة فيتحقق الشرط ووقت الظهر
لقوله عليه السلام لمصعب بن عمير حين بعثه الى المدينة اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة فتبطل بخروج الوقت
وهو فيها ويستقبل الظهر ولا يبنيه عليها لاختلافهما كما مر وشرطيتها وفيه خلاف مالك رح اه والخطبة قبلها حتى لو صلوا
بلا خطبة او خطب قبل الوقت لم تجز لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله اي الخطبة ولانه اقام الجمعة مقام الظهر بخلاف القياس
والشرع ما جاء بها الا مقيدا بالخطبة فيها فانه عليه السلام ما صلى الجمعة في عمره بلا خطبة ولو جاز لفعله مرة تعليما للجواز وتسن خطبتان
بجلسة بينهما خلافا للشافعي رح ومقدارها ان يستقر كل عضو منه في موضعه ويحمد الله ويثني عليه ويتشهد ويصلي على النبي عم
ويعظ الناس وفي الثانية كذلك الا انه يدعو مكان الوعظ كذا جرى التوارث قائما بطهارة اي يخطب قائما على الطهارة
اما القيام فلقوله تعالى وتركوك قائما وكان عليه السلام يخطب قائما حين انفض الناس بدخول العير المدينة واما الطهارة فلانه
ذكر الله تعالى في المسجد فصار كالاذان فلو خطب قاعدا او محدثا جاز لحصول المقصود وهو الوعظ والتذكير وكره لمخالفة السنة
فان قيل ينبغي ان لا يجوز بلا طهارة لانها كشطر الصلوة لقول عمر وعائشة رضي الله عنهما انما قصرت الصلوة لمكان الخطبة قلنا انها في
الثواب كشطر الصلوة حتى لا يشترط لها استقبال القبلة ولا يقطعها الكلام وكفت تحميدة اي لو اقتصر على الحمد لله او سبحان الله
او لا اله الا الله جاز وقالا لا يجوز الا ان يكون كلاما يسمى خطبة عادة وقيل قدرها قدر التشهد لان الواجب خطبة والتحميدة
الفردة او التسبيحة الفذة لا يسمى خطبة وله ان الواجب الذكر بالنص مطلقا وهو يحصل بالحمد لله فما رواه محمول على شرط الكمال
لا شرط الجواز ولو قيد الجواز بالزيادة مع ان النص يقتضي ادنى ما يطلق عليه اسم الذكر لزاد على النص وذا نسخ ولئن
قال قائل انه لم يفسر بالنص فلهذا البيان يستدعي الاجمال ولا اجمال لامكان العمل به فيعمل بالسنة تكميلا لا نسخا ولان
قوله الحمد لله كلمة وجيزة تحتها معان جمة ولا نهاية للخطبة فيتعلق الوجوب بالادنى على ان قصر الخطبة مندوب اليه قال عليه
السلام طول الصلوة وقصر الخطبة من فقه الرجل وروي ان عثمان رضي حين استخلف صعد المنبر ليخطب فقال الحمد لله فارتج عليه فقال
فقال ان ابا بكر وعمر كانا يعدان لهذا المكان مقالا وانتم الى امام فعال احوج منكم الى امام قوال وستاتيكم الخطب من بعد

العيد

واعلم

وقتها

او تقدم الصلوة واخرها الى بعد

ثم

ثم نزل وصلى بهم وصلى معه الصحابة رضي الله عنهم بلا نكير فدل انه يكتفى بهذا القدر الا ان عنده ان يكون قوله الحمد لله على قصد الخطبة حتى
لو عطس فقال الحمد لله يريد بالحمد على عطاسه لا ينوب عن الخطبة ولو خطب صبي وله منشور وصلى بالناس بالغ جاز
والجماعة وهم ثلثة سوى الامام وقالا اثنان سواه وقال الشافعي رح اربعون رجلا احرارا مقيمين سواه لان اول جمعة اقيمت في الاسلام كانوا اربعين رجلا قلنا
يوم انفضوا الى العير بقي اثنا عشر رجلا فصلى بهم النبي عليه السلام الجمعة وعن ابي يوسف رح اثنان سواه فللمثنى حكم الجمع عنده وفي الجمع ويتحد
الطرفين ويحاذاه البناء الا انه جمع حقيقة لوجود الاجتماع وحكما ولان الامام يتقدم على الاثنين كما يتقدم على الثلث وذا من احكام الجماعة
ولهما ان الجمعة فيها ينبئ عن الجماعة وادنى الجمع ثلثة المؤذن والامام وساعيهم ولان الاصل في كل باب ان لا يزاد في النقصان فيه العدم
خصوصا في شروط الجمعة اذ الظهر فرض مع التمكن من الاصل فلا يسقط عنه باداء الجمعة الا بالمعين ولا غاية للكل فيعتبر ما هو مثل في الثلاث
فانه جمع اسما ومعنى والمثنى وان كان جمعا معنى فليس بجمع اسما اذ اهل اللغة فصلوا بين التثنية والجمع والشرط هو الجماعة المطلقة
فان قيل اذا كان اثنان سوى الامام كانا معه ثلثة قلنا الجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر الامام منهم بخلاف سائر الصلوات
لان الامام فيها ليس بشرط وكذا الجماعة فتعد الامام من القوم ولا يلزم قوله عليه السلام الاثنان فما فوقهما جماعة لانه محمول على سنة تقدم الامام
او على المواريث والوصايا او على اباحة المسافرة فانه في بدء الاسلام اذا سافر واحد قيل عليه واذا سافر اثنان حمل احدهما صاحبه
عليه فقال عليه السلام الواحد شيطان والاثنان شيطانان اي يحرم المسافرة والثلاثة ركب اي يحل المسافرة فلما ظهر الاسلام رخص
في سنة في هذا اليوم ووقع الامن عن الاغتيال فقال الاثنان فما فوقهما جماعة اي في حل المسافرة فان نفروا قبل سجوده بطلت واستقبل
الظهر وقالا ان نفروا بعدما كبر صلى الجمعة ولو نفروا بعدما سجد صلى الجمعة عندهم وقال زفر رح يستقبل الظهر اذا نفروا قبل القعدة
لان الجماعة شرط فشرط دوامها كالوقت والطهارة وستر العورة لان لكل جزء منها حكم الاداء ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد
الجمعة فلم يشترط دوامها كالخطبة فان الامام بعدما كبر لو سبقه حدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة اتم الجمعة وكان استخلافه
اياه بعد التكبير كاستخلافه بعد ادراك ركعة بخلاف الوقت فانه شرط الاداء لا شرط الافتتاح وتمام الاداء بالفراغ من الصلوة الا ترى
ان المسبوق اذا ادرك ركعة مع الامام يقوم بعد فراغه ويتم الجمعة ولو خرج الوقت قبل فراغه من قضاء الركعة الثانية فسدت جمعته
ولابي حنيفة رح ان الانعقاد بالشروع في الصلوة ولا يتم ذلك الا بالركعة اذ ما دونها ليس بصلوة بدليل مسئلة الحلف ولهذا شرط
الافتتاح وتمامه بالسجدة فهو مفتتح لكل ركن وبعد السجدة معيد للاركان لا مفتتح بخلاف الخطبة لانها شرط سابق على الصلوة حتى
لو خطب فيها ثم افسد صلوته لم يشترط دوامها ولان استخلافه بناء على صلوته وشرط الخطبة موجود في الاصل وهنا الامام اصل
في افتتاح الاركان فلا بد من وجود شرط الجماعة عند افتتاح كل ركن وفي فساد هذه الصلوة يتعدى الى الامام وان عم الا ان فساد الامام
الى الجماعة دون فساد الجماعة الى الامام لان فساد الكل يتعدى الى الاصل فساد الجماعة الى الامام شرط لصحة الاحرام بالجمعة حتى
لو ادرك الامام في التشهد صلى الجمعة عندهما خلافا لمحمد رح فكذا فساد الامام الى الجماعة بل اولى فلما انعقد التحريمة لم ينقطع فصلا
فلم يشرع مع النقص ولا اقتضائه الى المؤكد والامام لم يشارك الجماعة فصار ابطل حكما لشروعهم في صلوته فلا ينتقل الاحكام لعلل تام
وذا انعقد بالسجدة انعقد صلوة كمن صلى الظهر ثم كبر للتطوع قبل ان يسلم صار مستقبلا بين الافتتاح والقطع بالرفض
ولو قام عمر فاصطد للنفل لم يكن مستقبلا قطعا حتى سجد ولا تعتبر بقاء النساء والصبيان لانه لا تنعقد بهم الجمعة اصلا اذا كان
الكل صبيانا او نساء فلا تتم بهم الجماعة اذا كان مع الصبي او المراة رجلان ولكان وجودهم بخلاف العبيد والمسافرين لانه تنعقد
بهم الجمعة والاذن العام وهو ان تفتح ابواب الجامع ويؤذن للناس حتى لو اجتمعت جماعة في الجامع واغلقوا الابواب وجمعوا
لم يجز وكذا السلطان اذا اراد ان يصلي بحشمه في داره فان فتح بابها واذن للناس اذنا عاما جازت صلوته شهدتها العامة
او لا وان لم يفتح باب الدار واغلق الابواب واجلس البوابين عليها ليمنعوا عن الدخول لم تجز لان اشتراط السلطان للتحرز عن
تفويتها على الناس وذا لا يحصل الا بالاذن العام وشرط وجوبها الاقامة والذكورة والصحة والحرية وسلامة
العينين والرجلين فلا تجب على مسافر وامراة ومريض وعبد واعمى ومقعد لان المسافر يحرج في حضور الجمعة فربما لا يجد من يحفظ رحله
وربما ينقطع عن رفقته وكذا المريض والاعمى والمقعد يحرجون في شهودها والعبد مشغول بخدمة المولى فيتضرر بترك خدمته وشهودها
بخلاف الظهر لتمكنه من ادائه بنفسه حيث هو فلا ينقطع عن خدمة مولاه وذلك العذر منتف في حق مولاه اذ ليس فيه كثير ضرر
وتحمل الوزر اليسير لا يدل على تحمل الوزر الكثير وكذا المراة مشغولة بخدمة الزوج منهية عن الخروج شرعا لما في خروجها الى محافل الرجال
من الفتنة والاعمى اذا وجد قائدا لم يلزمه شهودها لانه عاجز عن السعي بنفسه وعندهما اذا وجد قائدا يلزمه لقدرته على السعي اذا وجد
من يكد به الطريق وانما اخرنا هذه الشروط عن شروط الاداء مع ان الواجب تقديمها لان الوجوب يتقدم على الاداء ولانها في دائرة الكل
وغيرها اعتدادا بسلفنا رحمهم فان صلاها جاز اي ان صلى الجمعة عادم شروط الوجوب جاز عن فرض الوقت لان السقوط عنهم
للتخفيف والترفيه فلو وجب غيرها بعدما اقاموها لعاد الامر على موضوعه بالنقض والابطال ويؤم المسافر والعبد والمريض
فيها وقال زفر رح لا يجوز لانه لا فرض عليهم فاشبه اقتداء المفترض بالمتنفل وصار كالصبيان والنساء ولنا انهم صلحوا للامامة

الذي

كحدهم

عند الجمعة فكذا الجمعة وعدم الفرضية لا لعدم الاهلية بل للعذر رخصة لهم الا ترى انهم لو حضروا وادوا يقع فرضا فكان كالمسافر
والمريض فالمريض وقد صح انه عليه السلام اقام الجمعة بمكة وهو مسافر واما الصبي فليس باهل للفرض والمرأة لا تصلح لامامة الرجل وصلاتهما
وسعدهم الجمعة لانهم صلحوا للامامة فكان يصلحوا للاقتداء اولى لان درجة الامامة اعلى من درجة الاقتداء ولهذا لا يصلح
مولى عليه محجور لاجله ويتناول اسم الذرية والمنافي اسم النعي والاقدار فوق من العادة صلى من لا عذر له الظهر قبلها كره وجازت
صلاته وقال زفر لا تجوز ولا يلزمه اعادة الظهر بعد فراغ الامام من الجمعة لان الفرض عنده الجمعة والظهر بدل عنها لانه مأمور باداء
الجمعة معاقب بتركها ومنهي عن اداء الظهر مأمور بالاعراض عنه ما لم يقع الياس من الجمعة وهذا هو صورة الاصل مع البدل ولا يجوز
اداء البدل مع القدرة على الاصل ولنا ان فرض الوقت الظهر في هذا اليوم في حق الناس كافة في سائر الايام لكنه مأمور باسقاطه
عن نفسه باداء الجمعة اذا استجمعت شرائطها بالنص وهو قوله عليه السلام اول وقت الظهر حين تزول الشمس مطلقا من غير فصل بين يوم ويوم
لا جماع اذا فاتت الجمعة يقضي الظهر اجماعا والجمعة لا تقضى والظهر عنها حتى لو نوى ساوه على احرام الجمعة صحت فكذا بالعكس ولما
امر بالظهر علمنا انه اصل ... الحكم ولانه ينوي القضاء اذا ادى الظهر بعد انقضاء الوقت اجماعا فلو لم يكن اصلا فرض الوقت
لما صح الظهر بنية القضاء والمعقول ان اصل الفرض في حق كل احد ما يتمكن من ادائه بنفسه اذا التكليف يدور على الوسع والامكان
فنظرنا الى الوسع فهو اخص الظهر اذ لانه يتمكن من ادائه بنفسه لانه يتمكن على قدره من جميعه بخلاف الجمعة فانها تتوقف على شرائط
لا تتم به وحده ومن الامام والجماعة وغيرها وذلك ليس في وسعه وانما يحصل الحكم الحال فان سعى اليها بطل اداء الظهر سعى الى
الجمعة فان ادركها مع الامام بطل ظهره سواء كان معذورا كالمسافر والمريض والعبد او غيره وقالا لا حتى يبطل ظهر المعذور
لان فرضه الظهر وقد اداه في وقته ولا يبطل بغيره وكذا ان المعذور انما فارق غيره في الرخصة بترك السعي فاذا تحمله الحق
الحق بغيره فان لم يدركها فان خرج من بيته والامام فرغ منها لا يبطل اجماعا فان خرج من بيته والامام فيها فعمل الى فرغ
فرغ عنها بطل الجمعة عندابي حنيفة خلافا لهما وان خرج لا يريد الجمعة لم يبطل اجماعا لانه مأمور بنقض الظهر ضرورة اداء
الجمعة لا مقصودا الا ان نقض العبادات قصدا حرام والسعي اليها ليس باداء لها ولكن يبطل به وهو ادنى من الظهر لانه حسن لمعنى
في غيره والظهر حسن لمعنى في نفسه كالنوافل والسعي وسيلة الى العبادة والظهر عبادة بنفسه والاضعف لا يبطل الادنى والاقوى
يبطل بالادنى بالاقوى كالظهر بالجمعة لانها اقوى لتوقفها على شرائط وادائه كونه الاثم والاثم باداء ... يحمل فرض الوقت
ولانه خاطب به ويأدائه لا لحجة ويخاطب بها ولانه السعي الى الجمعة وحقيقتها لانه امر به فيها ونهى عنها وغيرها قال الله تعالى
فاسعوا الى ذكر الله وقال عليه السلام اذا اتيتم الصلاة فاتوها وانتم تمشون ولا تاتوها وانتم تسعون فما ادركتم فصلوا وما
فاتكم فاقضوا فكان لا اشتغال به كالاشتغال بها معنى والنقض به كالنقض بها معنى فاقيم النسخ مقام المسبب في موضع الاحتياط
كالمسح كالمسبب او الامام واعاده ما صلى من بابه الاحتياط فعلى هذا ان يستتبع يبطل بالاقوى اذ السعي لما قام مقامها يعمل عملها كالتراب
لما قام مقام الماء نظرا الى كونه مطهرا ويسقط وصف الماء بالتراب وقوله لسلوك ويعد الواقع منها ليس يسعى اليها فلا يبطل الظهر
المؤدى فان قيل هذا السعي غير مأمور به لانه غير موصل الى الجمعة لانه لما خارج وقد فرغ الامام منها كان السعي غير موصل اليها فيه
انه لم يكن مأمورا به قلنا تمكنه الوصول باسمه نظرا الى قدرة الله ثم والي تكليف المكلف فان من اصل الكافر اذا وقف بعرفات فقبل
ان يطوف بعرته ارتفعت عينه ولا سار الى عرفات لا يرتفع فلما النامى ان يرتفع عنده وفي الاستحسان لا يرتفع لان السعي
الى عرفات قبل اتمام العمرة منهي عنه لان بالوقوف بعرفات يرتفع عمرته ووقوف الحج منهي عنه فلم يقم السعي الى عرفات مقام
الوقوف لها اعداما للمنهي عنه والسعي الى الجمعة مأمور به لا منهي عنه فجاز ان يقام مقام اداء الجمعة في حق نقض الظهر احتياطا فصار
الظهر في المصر معذورا او مسجون ادى ظهره بجماعة كره بهو اقبل فراغ الامام او بعده لان الجمعة جامعة للجماعات فتعدد الجماعة
للظهر معارضة للجمعة ولو اطلقنا هذا للمعذورين ما عتم الجمعة فربما يقتدي بالمعذور غيره من الاحاد بخلاف القرى لانه لا جمعة عليهم
فكان هذا اليوم في حقهم كسائر الايام ولو صلوا جاز لوجود شرائط الجواز ادركها في التشهد او سجود السهو ثم جمعة وقال محمد ان
ادرك اكثر الركعة الثانية بان ادركه في الركوع ثم جمعة وان ادرك اقلها بان ادرك بعدما رفع رأسه من الركوع في الركعة الثانية يصلي
اربعا لان اقامة الجمعة مقام الظهر ثبت بالنص بخلاف القياس عند وجود سائر الشرائط وقد عدم بعض الشرائط هنا كالجماعة
والامام ولو خلينا والقياس لقلنا كذلك فيما اذا ادركه في ركعة لكنا تركناه بقوله عليه من ادرك ركعة من الجمعة اضاف اليها ركعة اخرى والا
صلى اربعا فان قيل ما يشكل ان كان الظهر فكيف بنية على تحريمة الجمعة وان كان جمعة فلم يكون اربعا قلنا يصليه كونه ظهرا موجود
لان الجمعة ظهر ... عندهما معه بالانة ومتو له وانه ينسب عندنا الكسر بورث شبهة في دلالة الدليل مع تحليل الدلالة فيصلي
اربعا نظرا الى انه ظهر ويقعد على الثانية وبعدها نظرا الى انه جمعة ولهما الحديث المشهور ما ادركتم فصلوا وما فاتكم
فاقضوا وقد فاتته ركعتان لا اربع فلا يلزمه الاربع والعبرة لعموم الخبر لا بالخصوص وما رواه زفر الا صلى اربعا غريب ورد
مخالفا للقياس فرجح عليه القياس على اصلنا وفيه لان القياس ان يقضي المسبوق ما فاته من صلوة الامام لانه شرع في صلوته

وهذا انما قول المقيل بمكان الخطبة

لا في صلوة اخرى وصلى مع الامام جمعة وهي لا تكون اربعا ولانه مدرك للجمعة بادراك المسبوق فيكمل لانه ينوي بها دون الظهر ولا وجه الى
الظهر لم يصح اقتداؤه به فلو وصفناها بالاربع ولو قضاه باداء شيء به الجمعة لا حيلة في شروطها ولا تجوز اداء فرض بتحريمة فرض
آخر وانما اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام كذا الحديث ويكره شروعها بعد خروجه ومن كان فيها يقطع على رأس الركعتين
فان صلى ركعة ضم اليها اخرى وسلم وقال ابن عمر حم بالسنة وتحية المسجد ورد السلام وقال لا بأس بالكلام اذا خرج
الامام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يشتغل بالصلاة لحديث خروج الامام يقطع الصلوة وكلامه يقطع الكلام وقال الكلام
لا اثم فيه انما كره للاستماع اذا الكلام محل للفرض استماعها فيقتصر على حال الخطبة اذ لا استماع قبلها بخلاف الصلوة لانها تمتد
وربما لا يمكنه قطعها حين شرع الامام للخطبة ويمكن قطع الكلام متى شاء ولم ما روينا ولانها سامعا قبلها باعات الخطبة
فكره الكلام فيها تبعا للخطبة وكراهة الكلام عن مقصور على حال الخطبة حتى يكره الكلام في حال الجلسة من الخطبتين والكلام بعد قطعها
اذ من شرع في صلوة لا يريد ان يقطعها في اثنائها فصار كالعمل بحسن السعي ويترك البيع بالاذان الاول لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله
وذروا البيع فاذا جلس الامام على المنبر يؤذن بين يديه وهذا الاذان كان على عهد رسول الله عليه والعمرين الى ان حدث الاذان
على الزوراء في عهد عثمان رضه وقال الطحاوي يحث السعي ويكره البيع عند الاذان المنبر بعد خروج الامام لانه الذي يكن في عهده عليه
وقال الحسن بن زياد المعتبر هو الاذان على المنارة لانه لو انتظر الاذان على المنبر يفوته السنة واستماع الخطبة والجمعة ان بعد منزله
والاصح ان كل اذان يكون قبل الزوال فهو غير معتبر والمعتبر اول الاذان بعد الزوال سواء كان على المنبر او على الزوراء لان الاعلام يحصل
وقيل انه يصلي غير الخطبتين الجمعة مع الخطبة كل واحد اذ الالتي للخطبة فلا يضمها اذ ان قطعها ذكر الله عند قوله ادون خطبها
اي بذكر الله وانما الجمعة فان اشتغل به لم يخف فوتها يقطعها ولا يضمه وان خاف لا يوقف بهما وان خاف فوت الجمعة لا الوقت
يقطعها وقال محمد يتمها لان فرض الوقت الجمعة فاذا خاف فوتها يسقط الترتيب لما ان فرض الوقت الظهر فما دام لم يخف فوته يجب
الترتيب ولا يذكر عند الخطبة يصليه ولا استمع لئلا تفوته الجمعة المعدودي بحكم عظيم وكبيرة فيها مع انها صلوة النهار كالجمعة
فالثانية بابا ... العيدين لا الاصل في صلوة العيد قوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم قيل هو صلوة العيد وما روي
الاخبار انه عليه كان يصلي صلوة العيد وروي انس انه عليه قدم المدينة ولهم يومان يلعبون فيهما فقال قد ابدلكم الله بهما خيرا
منهما الفطر والاضحى واجمعت الامة على اقامتها من لدن رسول الله عليه الى يومنا بلا نكير منكر وتجب على من تجب عليه الجمعة بشرائطها الا
الخطبة صلوة العيد واجبة عند الجمهور وهكذا روي عن ابي حنيفة وذكر في الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة
والثاني فريضة واراد بهما العيد والجمعة الا انه سماها عيدا لحديث لكل مؤمن في كل شهر اربعة اعياد او خمسة اعياد ولان العيد كل
يعود الناس الله في كل سنة ويعتاد الى الجمعة في كل اسبوع ولان الله تعالى يعود بالاعادة بالمغفرة فيه وفي الجمعة كذلك مثل الحديث الجمعة
الى الجمعة كفارة لما بينهما او بناء على المعلمة كالعمرين والبدرين والطيبين مثل الحديث اذا اراد الله بعبد شرا جعل ماله في الطيبين
اي الآجر والخشب وفي هذا الصنعة تعلب الاخف والمذكر فان شمس الائمة السرخسي ثم الاظهر انها سنة ولكنها من معالم الدين اخذها هدى
وتركها ضلالة ووجه الوجوب انه عليه صلى بين المواظبة للاعرابي قال هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع ولا واجب ولا سنة عليه
والطرف عليهما والمواظبة في الجامع الصغير لان وجوبها ثبت بالسنة وتسمية الفطر والعيد بأنها شرط
الجمعة لا الخطبة فانها المستحب شرائط العيد ولا الاصل فيه قوله عليه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع ويستحب في الفطر
ان يطعم قبل الخروج الى المصلى ويغتسل ويستاك ويتطيب لانه عليه كان يطعم في يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى وفي يوم النحر
لا يطعم حتى يرجع فيأكل من اضحيته وكان يغتسل في العيدين ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الغسل والطيب دفعا للتأذي بالرائحة
الكريهة ويلبس احسن ثيابه لانه عليه كانت له جبة فنك او صوف يلبسها في الاعياد والفنك الذي يتخذ منه الفرو ويؤدي صدقة
الفطر لقوله عليه اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل التوسع على الفقير للتفرغ للصلوة ثم يتوجه الى المصلى غير مكبر ولا يكبر
جهرا في طريق المصلى وقالا يكبر كالاضحى وله ان الاصل في الذكر الاخفاء لقوله عليه خير الذكر الخفي وجهر الاضحى بالنص وهذا ليس
في معناه لانه يكبر عقيب المكتوبات بعدها فلا يكبر في الطريق بعدها بخلاف الاضحى ويتنفل قبلها اي لا يستحب التنفل في المصلى قبل العيد
خلافا للشافعي لانه عليه لم يفعل مع حرصه على الصلوة وهذا لنفي الكراهة اذ لو جاز الفعل لفعل والجمهور على الكراهة في المصلى وغيره
ووقتها من ارتفاع الشمس الى الزوال لانه عليه كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا عند رسول الله عليه برؤية
الهلال بعد الزوال فامر عليه بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لم يكن له تأخير معنى ويصلي ركعتين فيكبر قبل الزوائد
وفي ثلاث في كل ركعة ثم يوالي بين القراءة فيهما وهو قول ابن مسعود رضه وبيانه انه يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا ثم يقرأ الفاتحة
وسورة ثم يكبر للركوع واذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة والسورة اولا ثم يكبر ثلاثا ثم يكبر للركوع وقال على رضه اربع في كل ركعة
في الفطر وفي الاضحى واحدة وبدأ بالقراءة فيهما ... وعن ابن عباس ... خمس في كل ركعة ويبدأ بالتكبير فيهما وعنه خمس
في الاولى واربع في الثانية والناس يعملون اليوم بمذهب ابن عباس ... الامر بنيه الخلفاء فانهم كتبوا في مناشيرهم ان يصلوا صلوة

العيد لكل ليتحدثوا وساتحا اسعلوا الروايه الثانيه في الاضحى وبالاولى في الفطر عملا بهما وتحملنا في الاضحى لاشتغال الناس بالقرابين
واما المذهب فقول ابن مسعود رضه وانا رجحنا قوله لانه عملا بما صلى النبي كبر اربعا ثم اقبل عليهم بوجهه وقال اربع كاربع الجنائز
فلا تنسوا عليكم واشار باصابعه وحبس الابهام فعمه قول وفعل واشاره وتشبيه وتاكيد فان قيل ظاهره متروك لانه
ان اريد به الكل فهو خمس وان اريد به الزوائد فهي ثلاث عندكم قلنا اريد به التكبيرات المتواليه في حاله واحده وذا اربع
او اريد به غير تكبيرة الافتتاح ولانه لا اضطراب في قوله وفي قول غيره اضطراب ولان الجهر بالتكبير ورفع الايدي يخالف
المعهود والاصول فالاخذ بما تقل علمه اولى وهو متيقن اولى ولان قوله اوفق للقياس لانه نقل الزيادة و
الناس ان لا يزاد الاذكار في الصلوه كعدد الصلوات ولان قوله اشهر لانه عمل به جماعه من الصحابه كحذيفه وعقبه وابي موسى
وابي هريره وابي سعيد الخدري وابي مسعود الانصاري رضهم ولما ترجح قوله عددا ترجح موضعا لان الروايه واحده ولان التكبير
ثنا وهو في الركعه الاولى حيث شرع مقدما على القراءة كالاستفتاح وفي الاخيره حيث شرع شرع مؤخرا عنها كالقنوت
ولان الاصل الجمع بين تكبيرات العيد لانها من شعائر الدين حتى يجهر بها وفي الجمع تحقيق معنى الشعائر فالحقناها في الاولى
بتكبيرة الافتتاح لانها قد تنضم وسابقه وفي الثانيه لم توجد الا تكبيرة الركوع فضممناها اليها واخذنا في هو قول ابن عباس رضه
احتياطا لان الكثره في العباده الا انه يحمل ما روي عنه على الزوائد فصارت التكبيرات ثلاث عشرة والزوائد عنده في روايه
خمس عشرة وفي روايه ست عشرة و سكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات لئلا يشتبه على النائي عن الامام ولا يسن
ذكر بين التكبيرات لانه لم ينقل وقال الشافعي يقول بين كل تكبيرتين سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ويرفع
يديه في الزوائد اي يرفع يديه في تكبيرة الافتتاح والزوائد لا في تكبيرتي الركوع لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن
منها في العيدين وعن ابي يوسف انه لا يرفع في شيء منها اعتبارا بتكبيرتي الركوع ولنا ان رفع اليدين للاعلام للاصم وتكبيرتا
الركوع يؤديان في حال الانتقال فلا حاجه الى رفع اليدين للاعلام بخلاف غيرهما لانها شرعت في محض القيام فلا يقع الاعلام
بالقيام الا بالجهر ورفع اليدين بخلاف تكبيرات الجنازه لانه يرفع بين كل تكبيرتين ... مقدار ... منه علم انه جاء
اوان الاولى ويخطب بعدها خطبتين يعلم فيهما احكام صدقة الفطر لما روى ابن عباس وابن عمر رضهم انهما قالا شهدنا
صلوه العيد مع النبي عم والخلفاء بعده فكانوا يبداون بالصلوه قبل الخطبه ولانها خطبه تذكير وتعليم لما يحتاج
اليه في الوقت لانها شرائط الصلوه كخطبة الجمعه ولم تقض ان فاتت مع الامام اي صلى الامام العيد وفاتت شخص فانها
لا تقضى اما الوقت ... الامام ... فانها يؤدي في اليوم الثاني لانها ما عرفت قربه الا بفعله عم وما فعلها الا بالجماعه
فلا يؤدي الا بتلك الصفه واذا فاتت فليس لها خلف ولو ان يصلي ركعتين او اربعا كصلوه الضحى في سائر الايام وتوخر بعذر
الى الغد اي ان غم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد لانه تاخير بعذر وقد روينا فيه
الحديث فحسب اي ان حدث عذر منع الصلوه في اليوم الثاني لم يصلها بعده لان الاصل ان لا تقضى وفي اليوم الثاني لاتحاد
يوم الفطر واما تركناه بما رويناه فبقي ما وراه على قضية القياس وفي الاحكام الاضحى لكنها يوخر لكل منها اي عن الصلوه
لما رويناه ولان الناس اضياف الله في هذا اليوم فيستحب ان يكون اول تناول ... كذلك للاضياف ان يطعموا
قبل الطعام الضيافه ويكبر في الطريق جهرا ... ثم يقطعها كما انتهى الى الجبانه في روايه وفي روايه حتى شرع الامام في الصلوه
وكان عليه السلام يكبر في الطريق يوم الاضحى ويصلي ركعتين كالفطر ويخطب بعدها خطبتين كذا السنه ويعلم الاضحيه وتكبير
التشريق في الخطبه لانها شرعت لتعليم مشروع الوقت ولما مشروعا الوقت ويوخر بعذر الى ثلثة ايام ... لكل
لان هذه صلوه عيد الاضحى فيكون موقتا بايام الاضحى وهي ثلاثه ولو اخر بلا عذر اساء لانه خالف المنقول ولا تعريف
اي التعريف ليس بشيء وهو ... الناس التشبه باهل عرفة يوم عرفة وقيل يستحب ذلك لانه تشبه باهل الطاعة
فيكون له ثوابهم وعن ابن عباس رضهما انه فعل ذلك بالبصره وقلنا هو عباده تختص بمكان فلا تصور عباده في غيره فان
من طاف حول مسجد سوى الكعبه يخشى عليه الكفر ولم يثبت عنه عليه التعريف بالمدينه فلا يجوز الاختراع في الدين وما نقل
عن ابن عباس رضهما فذلك الوعظ والذكر لا في التشبه وبه نقول انه لا باس به وعن ابي حنيفه رضه انه ليس بسنه وانما هو حدث
احدثه الناس ... ونعم بدعه ... الى ... ولو ... الحاج
... في موضعين وعند محمد في ثلاث مواضع وللمسبوق في العيد ... ان ... ادرك ... الامام ...
وكبر ... ان امكن لان ... التكبيرات العيد فان خاف ... على ظنه انه يدرك
الامام في الركوع لان المحل الاصلي للتكبيرات القيام المحض ... لانه مسبوق ...
الذكر ... بخلاف ... ولا ياتي بالتكبيرات لانه لو اتى
بها فاتت الركعه فلا ... بعده التكبيرات ... لان التكبير في غير محله والتسبيح في محله

وقالا التكبير واجب والتسبيح سنه والوجوب يرجع الى الذات وكونه في محله الى الحال والترجيح بالذات اقوى بخلاف
ما لو ادرك الامام في الركوع فانه يترك التكبيرات لقدرته على الاتيان في محله لا اصلي ولا يرفع يديه اذا اتى بتكبيرات العيد في
الركوع لان الوضع سنه في محله والرفع سنه لا في محله ورفع امامه مثله اي ان رفع الامام راسه سقط عنه ما بقي من التكبير
لانه ان اتى به في الركوع لزم ترك المتابعه المفروضه للواجب والقومه ليست بمحض بل شرعت للفصل حتى لم يعد مدركا
للركعه بادراكها والركعه الثانيه بمحله اداء فلا يكون محلا له قضاء ولو ادركه في القومه لا يقضي فيها لانه يقضي الركعه الاولى
مع التكبيرات ويتبع المؤتم الامام في التكبير وان خالف رايه لانه تابع والامام حاكمه على المصلي فيتبع رايه وان جاوز
الاقوال لان ... ان جاوز اقوال الصحابه لا يتابعه ان يتبع التكبير من الامام قالوا يتبعه الى ست عشرة و يصلي
بعد ست فان زاد عليه فقد خرج من حد الاجتهاد فلم يلزم متابعته لانه مخطئ بيقين كالمقتدي لا يتابع امامه في رفع اليدين
في الركوع لانه منسوخ بخلاف ما لو اقتدى بمن يقنت بعد الركوع في الوتر فانه يتابعه فيه لانه مجتهد فيه وان لم يسمع التكبير
من الامام لكن يكبر بتكبير المنادي يكبر وان زاد على ست عشرة لجواز ان الخطا من المنادي فلا يترك الواجب للمدرك واللاحق
يكبر براي امامه لكن شرع مع الامام ونام فانه يكبر براي امامه لانه كانه خلف الامام بخلاف المسبوق فقرا الفاتحه او بعضها
فذكر يكبر واعادها وان ضم سوره يكبر ولم يعد صورته امام افتتح صلوه العيد براي ابن مسعود رضه فنسي وبدا بالقراءه في الركعه
الاولى ثم ذكر بعد ما قرا الفاتحه وسوره او بعد ما قرا الفاتحه فحسب او بعد ما قرا بعض الفاتحه ففي هذه الوجوه يكبر للعيد
في محله وهو القيام قبل الركوع ولا يعيد القراءه في الوجه الاول لانها تمت وصحت بالكتاب والسنه فلا ينقض للفرع اي اعادتها
بعد التمام يعيدها في الوجه الثاني والثالث بعد لانها لم تتم فكانه لم يشرع فيها فيعيدها رعايه للترتيب سبق بركعه وراينا
يكبر براي ابن مسعود رضه فقام يقضي ما سبق به قرا اولا ثم كبر وذكر في النوادر انه يكبر ثم يقرا لان ما يقضيه المسبوق اول صلوته
في حق الاذكار احتياطا حتى لو سبق بركعتي الظهر فقام يقضي يقرا الفاتحه والسوره في كل ركعه وكذا لو ادرك الامام في ثالثه الوتر
وقنت معه لا يقنت ... اداء ام يقضي ما سبق به فيبدا بالتكبير لان عند ابن مسعود رضه يقدم التكبير في الركعه الاولى
وجه الظاهر ان البدايه بالتكبير يودي الى الموالاه بين التكبيرات وهو خلاف الاجماع ولو بدا بالقراءه يكون موافقا لعلي رضه
لانه يبدا بالقراءه فيها يكبر الامام اربعا براي ابن مسعود رضه فتحول الى راي ابن مسعود رضه يدع ما بقي من التكبيرات لان راي
المجتهد حجه بحق العمل ... ولم يبق عليه التكبيرات نظرا الى رايه اي ذهب ويعمل في الركعه الثانيه برايه الحادث اي براي ابن مسعود رضه
فيبدا بالقراءه ثم يكبر ولا يسجد عليه لان ما مضى كان على الصحه وتبدل الراي يظهر في المستقبل لا في الماضي ولو قرا وتحول الى
راي علي رضه لم يعد التكبير اي شرع وهو يرى تكبير ابن عباس فلما كبر وقرا تحول الى راي علي لا يعيد التكبير لان ما مضى كان على
الصحه ولا يعمل برايه الثاني في هذه الركعه لانه يودي الى ابطال ما ادى بالراي الاول ولو سبط القراءه بين التكبيرات وهو خلاف
الاجماع ويعمل برايه الحادث في الثانيه كبر براي ابن مسعود وتحول الى ابن عباس يكبر ما بقي من التكبيرات ويعيد الفاتحه والسوره
ان تحول بعدهما قرا الفاتحه وان تحول بعد ضم السوره لا يعيد القراءه لما مر ... ويكبر التشريق بعد فجر عرفة الى
ثمان مره الله اكبر الى اخره شرطا اقامه ومصر ومكتوبه وجماعه مستحبه وبالاقتداء يجب على المراه والمسافر والكلام فيه في صفته
انه سنه وقيل واجب وفي ابتدائه فقال كبار الصحابه رضهم كعمر وعلي وابن مسعود يبدا بعد صلوه الفجر من يوم عرفه وبه اخذنا
وقال شبابهم كعبد الله بن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضهم يبدا بعد صلوه الظهر من اول ايام النحر وبه اخذ ... رحمه الله
قال الناس تبع الحاج وهم يقطعون التلبيه يوم النحر ... يبتدئون بالتكبير من صلوه الظهر فكذا من تبعهم ولنا قوله تعالى ويذكروا
اسم الله في ايام معلومات وهي ايام العشر عند المفسرين فيقتضي ان يشرع التكبير فيها الا انا قام عليه الدليل وروى جابر
انه عم صلى الفجر يوم عرفه وقال ... الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد ولان هذه التكبيرات شرعت عقيب
ادبار الصلوات في هذه الايام اظهارا للفضيلة وقت الحج ومعظم اركانه الوقوف وذا في يوم عرفه فيقتضي ان يشرع التكبير في هذا
اليوم وهذا دعى امرين لا يصح الاخذ منهما اما الحاج فيقطعون من التكبير والتلبيه ... الترادف بلا ... دخول
السمعه والمسلمون اصول في هذا الحكم فان قيل المراد فيه ... قوله تعالى فاذا قضيتم مناسككم فاذكروا الله كذكركم اباءكم
والفاء للتعقيب واريد به التكبير اذ لا يجب ذكر عقيب قضاء المناسك ... من يوم النحر فيقتضي ان يكون التكبير
عقيب صلوه بعد هذا الوقت وهي الظهر قلنا اريد به ذكر الله في الاوقات كلها لا التكبير في اوقات مخصوصه فانه قال كذكركم
اباءكم وهم كانوا يذكرون اباءهم في الاوقات كلها على سبيل التفاخر فامروا بذكره في كل الاوقات مقام ذكر اباءهم وفي ...
قال ابن مسعود رضه يقطع بعد صلوه العصر يوم النحر وهي ثماني صلوات وبه اخذ ابو حنيفه رضه ابتداء وانتهاء وقال علي رضه
يقطع بعد صلوه العصر من اخر ايام التشريق وهي ثلث وعشرون صلوه واخذ بقوله ابتداء لا انتهاء وقال ابن عمر رضهما يقطع بعد
صلوه الفجر من اخر ايام التشريق ... بقوله ابتداء وانتهاء ... الظاهر انه ...

عليه الامر واحتج بقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات وتلك ايام التشريق فيتعين ان يكون التكبير فيها مشروعا ولهذا
سمي تكبير التشريق ولان الاحتياط في العبادات الاخذ بالاكثر خصوصا في الذكر للامر باكثار الذكر ولان تكبيرا ليس عليه
اولى من ان نعرض عما عليه واورد عليها تكبيرات العيد واجيب بانها تؤتى بها في الصلاة فيصان عن الزوائد فيها اتقوا وهو
ولابي حنيفة ان الاصل وفيما اختلفوا عملنا بالاقل لان الاصل وهذه عقيب الصلوات وهو موضع الذكر والدعاء بالجهر لا لاكثار الاذكار
في مظانها الاخفاء بالنص ولهذا لو رفع الاصوات بالتكبيرات دبر الصلوات بخلاف المعهود وذا بدعة والاصل في الاخذ بالاقل
المتيقن اولى فان قيل الهداية عليها التي يحصل منها ان يكون متبعا قلنا الثابت بخلاف القياس لا يرجع الى نفس التكبير
ووقته لانه ذكر وقد امر بانه … وهو الجهر لا اصل فيه لا خفاء قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وكل ذكر دعاء
واجمعوا على الجهر في عقيب الصلوات وفي كيفيته وهو ان يقول مرة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد
فلا يزاد عليه وهكذا حديث جابر وقوله عليه السلام افضل ما قلت وقالت الانبياء من قبلي يوم عرفة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر
الله اكبر ولله الحمد وروي عن جبريل عليه السلام انه جاء بالقربان حين خاف العجلة على ابراهيم عليه السلام فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم قال لا اله
الا الله والله اكبر فعلم الذبيح بالفداء فقال الله اكبر ولله الحمد فصار ذلك سنة ماثورة في ايام الذبح وفي شرائطه فقال ابو حنيفة رضي الله عنه
شرط وجوبه المصر والجماعة … والذكورة والمكتوبة فيجب على الرجال المقيمين في الامصار عقيب المكتوبات باي جماعة كانت
على النساء والمسافر وان صلى بجماعة والمراة وان صلت بجماعة وهو مروي عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم وقالا على كل من
صلى المكتوبة ولو منفردا او مسافرا او امراة وهو مروي عن عمر رضي الله عنه فالا انه تبع للمكتوبة فيجب على من تجب المكتوبة تبعا التشريق
المبيع ولهما قوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمراد من التشريق تكبير ايام التشريق كذا قاله الخليل
والنضر بن شميل ولان التشريق حقيقة تقديد اللحم لانه تفعيل من شرق اذا قطع واظهر للشمس كي يقدد اللحم وتسميته لان في
ذلك تقطيعه واظهاره للشمس … وهو التقدير غير مراد لانه لا يختص به ولم يختار ان الصلاة والتكبير … ذلك اظهار الشعائر
فامكن ان يحمل عليهما وقد … او على التكبير اذ الصلاة … من قوله ولا فطر ولا اضحى فالمراد بها صلاة الفطر وصلاة الاضحى
ولا اصل حمل الكلام على الافادة … اشتراط المصر … شرط اجماعا ولان الظهر من شرطه شرط اقامة
لانه لا اصل في سكان الامصار وقطانها والجماعة اذ المكتوبات تقام بالجماعات في الامصار غالبا والذكورة اذ الرجال هم الذين
يلون امامة الجماعات فاما النساء فمعزولات منها الا في جماعتهن … الرجال بهن فان قيل لا يجوز ان يراد بالتشريق
التكبير لانه يقال تكبير التشريق فيكون معناه اذا تكبير التكبير وفيه من الفساد ما فيه قلنا اراد بالتشريق التكبير والحديث
لا يحتمله … وجاز ان يكون مراده … بالتكبير ان يكون على حذف المضاف فان قيل التكبير شرع تبعا للمكتوبة
فلم كان شرط التبع ما لا يشترط للاصل قلنا هذه سنة عرفت شرعا بخلاف القياس … الجهر بالتكبير خلاف السنة فيراعى
جميع ما ورد الشرع فيه وجعل الحضر من شرائطه ويجب ان يشترط القوم الخاص والجماعة كالجمعة والعيدين فان قيل فعلى هذا ينبغي ان
يشترط الحرية والسلطان قلنا التكبير يشبه سائر الصلوات لانه يؤدي في يوم واحد خمس مرات ويشبه الجمعة باشتراط
المصر بالحديث فشرطنا القوم الحاضر والجماعة دون السلطان والحرية عملا بهما فان قيل … مطلقا … من اهل
الذكر لا شرائط وانما … السنة … بالمكتوبة مع اطلاقها فان اقتدى المسافر بالمقيم او المراة بالرجل
يجب التكبير تبعا … لانه لا يرفع صوتها لانها عورة
ويجهر المسافر … والاتباع ولا تكبير عقيب صلاة العيد والوتر والنوافل لانها ليست بمكتوبة ويكبر عقيب
الجمعة لانها مكتوبة امام نسي تكبير التشريق … من المسجد وكبر لان حرمة الصلاة … وكبروا
ان خرج من المسجد لم يعد وكبر القوم لانه انقطع حرمة الصلاة وكذا ان تكلم او احدث عمدا … عقيب تلك الصلاة
وهو … لانه لا يؤدي في تحريمة الصلاة … حتى لا … ولا … التكبير فكان
الامام فيه مستحبا لا حتما فيتابعونه ان اتى به … لان المتابعة انما هي فيما يؤدى في تحريمة الصلاة كسجود السهو فانه
لو تركه الامام يتركه المقتدي لانه يؤدي في تحريمة الصلاة حتى لو اقتدى به انسان فيه صار مدركا للصلاة ويسرع السلام بعده ولو ترك
… السجدة … وان كان … لما يؤدي بناء على تحريمة … لا يتركه بترك
امامه وللامام شرطا … ترك صلاة في ايام التشريق فقضاها فيها … الوقت كبر …
او بالعكس … ترك صلاة في ايام التشريق فقضاها في غير ايام التشريق … ايام
التشريق فقضاها في العام القابل لا تكبير … صلاة العيد لانها لا تقضى
في السنة القابلة والقضاء … سقط لانقطاع حرمة الصلاة ولو …
كبير بلا وضوء … بدأ بالسجود ثم التكبير ثم التلبية اي جمع سجود السهو والتكبير والتلبية بدأ بالسجود لانه

تؤدي في تحريمة الصلاة ثم بالتكبير لانه يؤدي بعد الصلاة متصلا بها ثم بالتلبية لانها تؤدي خارج الصلاة من كل وجه فلو قدم التكبير
سجد لانه لا … الصلاة ولو قدم التلبية سقط التكبير والسجود لانه كلام فيقطع الوصل

باب صلاة الكسوف

يصلي ركعتين كالنفل امام الجمعة بلا جهر وخطبة ثم يدعو حتى ينجلي والا صلوا فرادى كالخسوف الاصل في شرعيته حديث
ابي مسعود قال انكسفت الشمس يوم مات ابراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الناس انما انكسفت الشمس لموته فقال عليه السلام ان الشمس والقمر
آيتان من آيات الله لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رايتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلاة وتسميتها الكسوف
لانها … ولم يكره وشرط جوازها ما هو شرط سائر الصلوات وصفتها انها سنة لمواظبته عليه السلام على ذلك
… للامر وكيفيتها ان يصلي الامام ركعتين كل ركعة بركوع وسجدتين كسائر النوافل ويطول فيهما ما احب وقال الشافعي
بركوعين لرواية عائشة وابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام صلى صلاة الكسوف باربع ركعات واربع سجدات ولنا ما روي انه عليه السلام
صلى ركعتين في الكسوف كل ركعة بقومة وركوع وسجدتين رواه ابن عمر والنعمان بن بشير وسمرة بن جندب وما قلناه
اقيس لانها امكن ان نعتبر بالنوافل وبالفرائض والواجبات وانما … فلا يكون فيها ركوعان واما حديث عائشة
فقول الرجال اتقى بامور الجماعة من النساء لقربهم ويحتمل انه عليه السلام اطال الركوع فيها فوق العادة اذ عرض عليه الجنة
والنار فرفع بعض القوم فرفعوا رؤوسهم وظن من خلفهم انه عليه السلام رفع راسه فرفعوا رؤوسهم ثم عاد الصف المقدم الى الركوع
فاشتبه الحال وركع من خلفهم ايضا وظنوا انه ركع ركوعين في كل ركعة ومثل هذا الاشتباه قد يقع في الجمع العظيم لمن كان في آخر
الصفوف وعائشة كانت واقفة في صف النساء وابن عباس في صف الصبيان في ذلك الوقت فنقلا كما وقع لهما ولو كان نقلا
صحيحا لكان امرا بخلاف المعهود فيستعمل الكبار من الصحابة الذين كانوا يلون رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم فصل ان يطول القراءة فيهما
لان قيامه عليه السلام في الركعة الاولى بقدر البقرة وفي الثانية آل عمران وله ان لا يطول لان السنة استيعاب الوقت بالصلاة
والدعاء فان خفف احدهما طول الآخر ولا يجهر بالقراءة وقالا يجهر لانه عليه السلام جهر في صلاة الكسوف رواه عائشة رضي الله عنها
وله حديث ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام لم يسمع منه حرف من قراءته في صلاة الكسوف والترجيح لما لان الحال اكشف على
الرجال من النساء لقربهم … ومع ذلك … ان القراءة فيها مشروعة على الحديث صلاة
النهار عجماء ويدعو بعدها حتى تنجلي الشمس لقوله عليه السلام اذا رايتم من هذه الافزاع شيئا فارغبوا الى الله تعالى بالدعاء والسنة
تاخير الادعية عن الصلاة لقوله تعالى فاذا فرغت فانصب ويصلي بهم امام الجمعة فان لم يحضر صلوا فرادى ركعتين او اربعا
تفاديا عن الفتنة وليس في خسوف القمر جماعة ويصلي كل واحد بنفسه لان الاجتماع بالليل يشق وربما يفضي الى الفتنة
قال في المبسوط الصلاة في كسوف القمر حسنة وكذا في الظلمة والريح والفزع لقوله عليه السلام اذا رايتم شيئا من هذه الاهوال
فافزعوا الى الصلاة … المستعمل في القمر لفظ الخسوف قال الله تعالى فاذا برق البصر وخسف القمر وقيل الخسوف
ذهاب دائرته والكسوف ذهاب ضوئه دون دائرته وانما اراد هذا النوع فلهذا ذكر الكسوف … كسفت الشمس
والقمر جميعا ولا خطبة في الكسوف لانها لم تنقل ولو كانت لنقلت وما روي انه عليه السلام خطب فللرد على من زعم ان كسوف
الشمس لموت ابنه عليه السلام او معناه دعا اذ الخطبة تسمى دعاء

باب الاستسقاء

له صلاة لا بجماعة ودعاء
لا قلب رداء وحضور ذمي لا صلاة فيه لان الاستسقاء بجماعة انما فيه دعاء واستغفار فان صلى الناس وحدانا جاز وقال محمد
يصلي فيه ركعتين بجماعة وتكبيرات وجهر بالقراءة وخطبة كصلاة العيد لانه عليه السلام صلى بالجماعة في الاستسقاء ركعتين كصلاة
العيد وله قوله تعالى واستغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا فعلق بالاستغفار وفي الاستسقاء
لا بالصلاة وفي حديث انس ان الناس شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الجدب وهو على المنبر فدعا فمطروا الى الجمعة القابلة
ولم يرو انه صلى وروي ان عمر رضي الله عنه خرج للاستسقاء فما زاد على الدعاء فقيل له في ذلك فقال لقد استسقيت بمجاديح
السماء التي يستنزل بها المطر وروي انه شاور الصحابة فقال كعب يا امير المؤمنين ان بني اسرائيل كانوا
يستسقون بعصبة الانبياء فقال عمر هذا العباس عم رسول الله صلى الله عليه وسلم وصنو ابيه فاجلسه على المنبر ووقف بجنبه
وقال اللهم انا نتوسل اليك بعم نبيك ودعا فدعا واطال فما نزل عن المنبر حتى سقوا والذي نقل فيه شاذ فيما تعم به
البلوى فلا يعمل به ولا يثبت به السنة ولو كان مشهورا لما خفي على عمر رضي الله عنه … اجماع
ويخطب بعد الصلاة كخطبة العيد وعند ابي يوسف يخطب خطبة واحدة ولان المقصود الدعاء فلا يقطعها بالجلسة وقد
ورد بكل واحد حديث ولا خطبة عند ابي حنيفة رحمه الله لانها تبع للجماعة ولا جماعة عنده ويستقبل القبلة بالدعاء لانه عليه السلام
استقبل القبلة فدعا ولا يقلب رداءه لانه دعاء فلا يسن فيه تغيير الثوب كسائر الادعية وقال محمد رحمه الله يقلب
الامام رداءه لانه عليه السلام قلب رداءه وصفته ان كان مربعا جعل اعلاه اسفله وان كان مدورا جعل الجانب الايمن على
الايسر والايسر على الايمن قلنا انه عليه السلام استسقى يوم الجمعة ولم يقلب رداءه ولو كان سنة لما تركه وما روي ان كان تفاؤلا

يعتبر القلب لتعذر الصواب ويحمل انه عليه السلام ... الى ان يعين رداءه وهذا لا يوجد في غيره او لما تعارضت الاخبار تمسك
بالقياس والقياس ان لا تقلب لانه دعاء كما في الكسوف والجمعة والعيدين ولا تقلب القوم اردیتهم خلافا لمالك لانه من هيئة الخطبة فتأتي
به الخطيب دون القوم كالقيام ولا يحضره اهل الذمة للاستسقاء وقال مالك ان خرجوا لم يمنعوا لنا ان خروجنا للدعاء وما دعاء
الكافرين الا في ضلال ولانا بالخروج نستنزل الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة والسخط والامام يخرجون للاستسقاء ثلثة ايام ولا يخرج المنبر

باب صلاة الخوف

ان اشتد الخوف من عدو او سبع جعل الامام طائفة الى العدو وصلى بطائفة ركعة وركعتين
لو مقيما ومضت الى العدو وجاءت تلك فصلى بهم ما بقي وسلم وذهبوا اليهم وجاءت الاولى واتموا بلا قراءة صلاة الخوف مشروعة
في زماننا خلافا لابي يوسف ... فان من ... القبلة واما جوازها بالنص وهو قوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت
لهم الصلاة وهو شرط كونه فيهم فلم تجز بعده ولانا الناس كانوا يرغبون في الصلاة خلفه فشرعت بصفة المشي ... لينال الكل
فضيلة الصلاة خلفه وقد ارتفع هذا المعنى بعده لتمكن كل طائفة من اداء الصلاة بامام على حدة فلم يجز الذهاب والمجيء ولنا
ان الصحابة رضي الله عنهم اقاموها بعده عليه السلام وسبب الخوف وهو متحقق بعده كما كان في حياته وترك المشي فرض في الصلاة فلا يجوز تركه
لاحراز الفضيلة ... الى احراز فضيلة تكثير الجماعة فانها كما كانت ... افضل وقوله واذا كنت فيهم اي انت
او من يقوم مقامك في الامامة كما في قوله خذ من اموالهم صدقة وقد يكون الخطاب مع الرسول عليه السلام ولا يختص به ... والاصل في الشرائع
العموم على ان التعليق بالشرط لا يوجب العدم عند العدم عندنا ولا يتغير عدد الركعات بالخوف وقيل صلاة المسافر ركعتان
وصلاة الخوف ركعة وكيفيته ان يجعل الامام الناس طائفتين فيصلي بالطائفة الاولى ركعة فاذا رفع راسه من السجدة الثانية ذهبوا
ووقفوا بازاء العدو وجاءت الطائفة الثانية فيصلي بهم الركعة الثانية وسلم ولم يسلموا وذهبوا ووقفوا بازاء العدو وجاءت
الطائفة الاولى فاتموا صلاتهم بلا قراءة لانهم لاحقون ثم سلموا وذهبوا الى العدو وجاءت الطائفة الاخرى واتموا صلاتهم بقراءة
لانهم مسبوقون وسلموا لما روى ابن عمر ان النبي عليه السلام صلى صلاة الخوف بالطائفتين بهذه الصفة وقال مالك ... بالطائفة الاولى
ركعة وينتظر ليصلي الطائفة الاولى الركعة الثانية وتسلم وتذهب الى العدو وجاءت الطائفة الثانية فيصلي بهم الركعة الثانية
ثم يسلم ولا يسلمون ليقضوا الركعة الاولى ... الا انه يقول لا يسلم الامام حتى يقضي الطائفة الثانية الركعة ثم يسلم ويسلمون
معه ولا ناخذ بهذا لان فيه فراغ الموتم قبل فراغ الامام وذا لا يجوز بخلاف المشي فقد ورد به الحديث ... قوله
فاذا سجدوا فليكونوا من ورائكم ... وان كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعتين لانه عليه السلام فعل
كذلك وفي المغرب بالاولى ركعتين اي يصلي في المغرب بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعة لان الواجب التنصيف وذا ركعة ونصف
والركعة الواحدة لا تتجزى فلا تنصيف فرجحنا الطائفة الاولى لانها اسبق والسبق من اسباب الترجيح لوجوده في زمان لا يزاحمه
غيره ولان ... للثانية ... للامام في حق الاولى ولو عكس يكون ... القعود عقدا ...
ماش ومقاتل ... ما شيئا هاربا من العدو ... فانه لا يصلي ماشيا خلافا ... وكذا الاصل وهو
... وان ذهب الوقت لان المشي والقتال عمل كثير ... والنبي عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن بعد هوي
من الليل وقال شغلونا عن الصلاة الوسطى ملأ الله قبورهم وبطونهم نارا فلو جازت الصلاة مع القتال لما اخرها فان قيل انما اخرها
لان صلاة الخوف لم تكن شرعت ... قلنا ... بذات الرقاع وهي قبل الخندق ولا يلزم المشي لان ... لا يجوز عند ... الا ...
... معه ... والعدو ... ثم ... ظاهرا فلا ... احد السلاح منها ...
شرط ... على العدو ... ركبانا ... وان ... ان يصلوا ركبانا
جماعة ... فصلاة الصلاة جماعة ... الا ... والمجيء لا حرار فضيلة ...
اتحاد المكان شرط ... وان ... الارض ...
بعض ... بمكان واحد ... لعدم الموجب للاتحاد وهو ... وما ... من الرخصة
اثباته بالنص ولا مدخل للراي في باب الرخص ولو كان الرجل مع الامام على دابته صح اقتداؤه لعدم المانع ... الانحراف
في غير اوانه ... لان الاصل ان ... الصلاة بالانحراف في كل الاحوال ... في صلاة الخوف ...
في اوانه اما ترك الانحراف ... بالاصل فلا ... وان انحراف الطائفة الاولى بعد القعدة الاولى وان انحراف الطائفة
الثانية بعد القعدة الثانية وهذا اوان عود الطائفة الاولى حتى لو انحرفوا في هذه الحالة ... صلوتهم ومن ادرك شيئا من
الشطر الاول فهو من الطائفة الاولى ومن ادرك شيئا من الشطر الثاني فهو من الطائفة الثانية فلو صلى بالاولى في المغرب ركعة وبالثانية
ركعتين فسدت صلوتهم اما الاولى فللانحراف في غير اوانه واما الثانية فلانهم من الطائفة الاولى حيث ادركوا الشطر الاول
وقد انحرفوا بعد القعدة الثانية وهذا اوان عودهم لا اوان انحرافهم ولو صلى بالاولى ركعة فانحرفوا وبالثانية الركعة الثانية
فانحرفوا وبالاولى الركعة الثالثة فصلاة الطائفة الاولى فاسدة لانحرافهم في غير اوانه وصلاة الطائفة الثانية جائزة لانهم

من الطائفة الاولى وقد انحرفوا في اوانه وهو بعد القعدة الاولى وقضوا الركعة الثانية اولا بلا قراءة لانهم مدركون فيها ثم سجدوا
ثم الركعة الاولى بقراءة لانهم مسبوقون فيها والمسبوق لا يقضي ما سبق حتى يفرغ مما ادركه وان صلى بالاولى ركعة
وبالثانية ركعة ثم بالاولى الركعة الثالثة ثم بالثانية الرابعة فسدت صلاة الكل اما الاولى فلانحرافهم في غير اوانه وكذا الثانية
لانهم من الطائفة الاولى وقد انحرفوا بعد القعدة الثانية وهذا اوان عودهم حتى لو لم ينحرفوا في هذه الحالة لم تفسد صلوتهم
وان جعلهم اربع طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى والثالثة فاسدة للانحراف في غير اوانه وصلاة الثانية
جائزة لانهم من الطائفة الاولى وقد انحرفوا بعد القعدة الاولى وهو في اوانه وكذا الرابعة لانهم من الطائفة الثانية وقد انحرفوا
بعد القعدة الثانية وهو في اوانه ثم الطائفة الثانية قضوا الثالثة والرابعة اولا بلا قراءة ثم الاولى بقراءة والطائفة الرابعة
قضوا ركعتين بقراءة وخيروا في الثالثة لانهم مسبوقون بثلاث ركعات وحكمه هكذا ... مع الامام فانحرف قبل القعود
او بعد التشهد قبل السلام لا تفسد الا اذا كان مسبوقا اما اذا انحرف بعد الرابعة قبل القعود فلانه من الطائفة الاولى
وقد جاز له الانحراف بعد القعدة لكنه اخر ما جاز له فيه فلم يكن مفسدا واما اذا تشهد ثم انحرف قبل السلام فلان هذا
الانحراف وان كان في غير اوانه لانه اوان عود الطائفة الاولى وقد انحرف هو لكنه لا يفسد لانه ... حتى لو بقي عليه شيء
بان كان مسبوقا فتركه فسدت صلوته ولم تجز صلاة الخوف بلا حضور عدو لان الرخصة انما تثبت عند حضوره وجاز للامام
اذا لم يوجد منه الذهاب والمجيء ولا ينحرف بعد ذهابهم فان حضر ... وانحرفوا في اوانه ولو انحرفوا في غير اوانه
تفسد فان انحرفوا ... طائفة ثم ظهر ان ما راوه لم يكن عدوا ان جاوزت الصفوف تفسد صلوتهم وان لم يجاوزوا ... الانصراف
على ظن الحدث يتوقف الفساد على مجاوزة الصفوف وصلاة العيد كالفجر اي يصلي فيه بالطائفة الاولى ركعة وبالثانية ركعة
ركعة كصلاة الفجر ويتبع المسبوق رايه واللاحق راي امامه لما مر ذكره ... اصلا وعارضا صلوة
المريض والمسافر الى صلاة الخوف ... الجنائز لان ... العوارض ... اضافة الشيء الى السبب اذ الوجوب بحضور الجنازة

باب الجنائز

الجنازة بالفتح الميت وبالكسر السرير ... المحتضر يوجه القبلة على شقه الايمن اي احتضر مات لان
الوفاة او ملائكة الموت حضرته ويقال فلان محتضر اي قريب من الموت وهو المراد به هنا والاصل ... ان النبي عليه
... ويوجه في القبر على شقه الايمن فكذا اذا قرب منه واختير الاستلقاء لانه ايسر لخروج الروح وان كان الاول سنة
ولقن الشهادة اي قوله اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله
والمراد به من قرب الى الموت وهو اطلاق اسم الشيء باسم ما يؤول اليه كقوله تعالى اني اراني اعصر خمرا اي عنبا وقوله عليه السلام من
... فله سلبه ... وهو ... على حقيقته وهو قول البعض ... وقد روي انه عليه
امر بتلقين الميت بعد دفنه وزعموا انه مذهب اهل السنة ... المعتزلة ... لا فائدة في التلقين بعد
الموت لانه ان مات مؤمنا فلا حاجة اليه وان مات كافرا فلا يفيد التلقين ... غسله ... للتوارث
ولان فيه ... باب غسل الميت ... لما روي ان آدم عليه
... بالملائكة عليهم وغسلوه وقالوا لولده هذه سنة موتاكم وقال عليه السلام للمسلم على المسلم ست حقوق ومن جملتها
ان يغسله بعد موته ثم هو واجب ... على الكفاية ... لحصول المقصود ... بالسنة في حديث
آدم ... والصحيح انه ... بالموت ... ان شاء الله
فان ارادوا غسله وضع على تخت ... لانه لو وضع على الارض ليتلطخ بالطين
وستر عورته الغليظة لان ستر العورة واجب حيا وميتا ولهذا لا يحل للرجال غسل النساء وكذا العكس وفي النوادر
يستر من السرة الى الركبة لقوله عليه السلام لعلي ... لا تنظر الى فخذ حي ولا ميت وفي ظاهر الرواية ... العورة الغليظة ...
وجرد ... ليمكن ... غسل في قميصه ...
الحياة اذ المقصود منه التطهير وذا لا يحصل لو غسل مع ثيابه وقد كان ... فانهم لما ارادوا ان يغسلوه
رسول الله عليه السلام نودوا ... وغسل في قميص ...
ووضئ بلا مضمضة واستنشاق ... حال الحياة ... الا انه لا يمضمض ولا يستنشق
لانه يتعذر اخراج الماء من فيه فيكون سقيا لا مضمضة ... ولا يؤخر غسل رجليه بخلاف حال الحياة لان
هناك يجتمع الماء المستعمل عند رجليه وهنا لا يجتمع ولا يمسح راسه لان المقصود التطهير وذا لا يحصل به بخلاف حال الحياة
لان زوال الحدث به عرف نصا بخلاف القياس ولا نص هنا ... كما في حال الحياة ... ويجمر سريره وترا ... الاجمار
التطييب ... الى السرير ... وترا لقوله عليه السلام اذا اجمرتم الميت فاجمروه وترا
ويغلي الماء بسدر او حرض لان المقصود ... التنظيف ...

اصل المقصود به ويغسل راسه ولحيته بالخطمي لان الغسل سريع للتنظيف والغسل به ابلغ في التنظيف ويضجع على يساره فيغسل
حتى يصل الماء الى التخت اذ البداية بالميامن سنة لان النبي عليه السلام كان يحب التيامن في كل شيء ولا يمكن ذلك الا بعد ان يضجع على شقه الايسر
ثم على يمينه كذلك اي يضجع على شقه الايمن فيغسل حتى يرى ان الماء وصل الى ما يلي التخت منه ويجلس مسندا اي يجلسه الغاسل
ويمسح بطنه برفق يمسح بطنه مسحا رفيقا حتى لو بقي شيء يسيل منه فلا يلوث الكفن وما خرج غسله اي ذلك الموضع
ولم يعد غسله لان الغسل عرف نصا بالنص وقد حصل مرة [illegible] ثم ينشف بثوب كيلا تبتل اكفانه ويجعل الحنوط على راسه ولحيته
والكافور على مساجده اي جبهته وانفه وركبتيه وقدميه لانه كان يسجد لله تعالى بهذه الاعضاء فيختص بزيادة الكرامة [illegible]
[illegible] موضع السجود ولا يسرح شعره ولحيته خلافا للشافعي لان عائشة رضي الله عنها رأت ميتا يسرح فقالت علام تنصون
ميتكم اي تسرحون ولم يرو عن غيرها خلافه ولا يقص ظفره وشعره [illegible] لانه للزينة وقد استغنى عنها [illegible]
مات عليه وقوله عليه السلام اصنعوا بموتاكم ما تصنعون بعروسكم يحمل على التطييب والتطهير [illegible] ولا يغسل زوج زوجته
خلافا للشافعي لانتهاء النكاح [illegible] وتغسله ام ولده [illegible] لانها عتقت بالموت فصارت اجنبية
ووجبت العدة عليها للاستبراء [illegible] زوجها وان اسلمت [illegible] ثم اسلمت بعد موته او ارتدت بعد موته
ثم اسلمت لم تغسله خلافا لزفر فيما اذا ارتدت بعد الموت لانها بعده لا ترفع النكاح لارتفاعه بعد الموت بخلاف الردة قبله
والعدة الواجبة عليها [illegible] حتى تعتد بالاقراء [illegible] النكاح كالقائم فارتفع بالردة [illegible] اسلمت بعد موته
اي اذا كان الزوجان مجوسيين فاسلم ولم تسلم هي حتى مات فاسلمت ثم تغسله خلافا لابي يوسف واخته [illegible]
عدتها بعد موته بان وطئ اخت امراته بشبهة ووجبت العدة [illegible] عدتها بعد موته فهو على هذا الخلاف لان
حل الغسل لم يثبت لها عند الموت فلا يثبت بعده كذا في المبسوط وذكر في المنظومة والشرح انه يحل لها الغسل عند ابي يوسف
[illegible] خلافا لزفر لان المعتبر في حل الغسل حالة الموت عنده وعندنا حالة الغسل لان اهلية الغسل شرط وقت الفعل
لا قبله [illegible] لان استحقاق الغسل يثبت بالموت فاعتبر اهلية الغسل عنده كالارث فصل في التكفين
كفنه سنة ازار وقميص ولفافة خلافا للشافعي في القميص لانه عليه السلام كفن في ثلاثة اثواب بيض سحولية [illegible] الى سحول
قرية باليمن والصحيح هو المشهور [illegible] ازار ولفافة [illegible] اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما فانهما للمهل والصديد
والحي احوج من الميت الى الجديد [illegible] واللفافة كذلك والقميص من اصل العنق الى القدم بلا دخريص وكمين
[illegible] اعتبارا بحال الحيوة [illegible]
[illegible] اللفافة ثم يبسط عليها الازار ثم يوضع الميت على الازار ثم يقمص ثم يعطف الازار عليه من قبل اليسار ثم من قبل اليمين [illegible] ويشد الازار
عليه ثم اللفافة كذلك [illegible] كفن الكفاية [illegible] ان خيف انتشاره صونا له
عن الكشف وكفنها سنة درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها لانه عليه السلام [illegible] في خمسة اثواب وكفايته
ثوبان وخمار لانه لباس مشروع بعد الوفاة فيعتبر باللباس المشروع حالة الحيوة وادنى ما يلبس الرجل حال الحيوة ثوبان
قميص وازار وادنى ما تلبس المرأة حال الحيوة ثلاثة اثواب قميص وازار وخمار وكذا بعد الوفاة واكثر ما تلبس المرأة
حال الحيوة للخروج خمسة اثواب درع وخمار وازار وملاءة ونقاب فكذا بعد الوفاة واكثر ما يلبس الرجل حال الحيوة ثلثة
اثواب قميص وسراويل وعمامة فكذا بعد الممات وكره لهما الاقتصار على ثوب واحد [illegible]
كفن في ثوب واحد وهو كفن الضرورة وتلبس المرأة الدرع اولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك
تحت اللفافة اعتبارا بحال الحيوة [illegible] ويجمر الكفن قبله وترا [illegible] لانه عليه السلام امر به [illegible]
[illegible]
[illegible] والمحرم كالحلال [illegible] لا يستر راسه ولا يمس طيبا
[illegible] الشهيد [illegible] عراة [illegible]
خلافا [illegible] فصل في الصلاة على الميت [illegible]
وصلى عليه [illegible] صلوا على كل بر وفاجر [illegible]
[illegible]
[illegible] ولا يصلى على احد منهم مات ابدا ولا تقم على قبره [illegible]
[illegible] حتى لو صلوا على ميت قبل ان يغسل [illegible] الصلاة بعد الغسل [illegible]
[illegible]
الجنين [illegible] وقال لولا السنة [illegible] فان لم يحضر فالقاضي لانه صاحب ولاية [illegible]

رضي بامامته في حيوته فهو احق بالصلاة عليه بعد وفاته ثم الولي على ترتيب العصبات البنوة ثم الابوة ثم الاخوة ثم العمومة
وعند ابي يوسف الولي يقدم على السلطان [illegible] وسلطان [illegible] الولي ان شاء لان الحق للاولياء لانهم اقرب الناس اليه
والاولى به غير ان السلطان او الامام [illegible] السلطنة والامامة ولم تصل غيره بعده اي ان صلى الولي لم يجز لغيره ان يصلي
بعده لان حق الميت تأدى بالفرض الاول وسقط الفرض بالصلوة الاولى ولو فعل الفريق الثاني لكان نفلا وذا غير مشروع [illegible]
عليه مرة ولو جاز [illegible] الاولى ان يصلى على قبره [illegible] لانه في قبره الآن كما وضع [illegible] حرام على الارض [illegible]
ولم يفعل احد به [illegible] انه عليه السلام صلى على قبر [illegible] بعد الصلاة عليها [illegible] على جواز التكرار [illegible]
اولى بالصلوة عليها فلم يسقط الفرض بصلوة غيره عليها [illegible] الولي اولى بالمؤمنين من انفسهم وللولي حق الاعادة [illegible]
عليه صلى على قبره ما لم يتفسخ اي دفن بعد الغسل لانه عليه السلام صلى على قبر [illegible] عليه [illegible] والصحيح
ان هذا ليس بتقدير لازم لانه يختلف باختلاف الزمان حرا وبردا والمكان رخاوة وصلابة وحال الميت سمنا وهزالا [illegible]
[illegible] انه عليه السلام صلى على شهداء احد بعد ثمان سنين [illegible] كانوا دفنوا [illegible] ارادوا [illegible]
[illegible] اربع تكبيرات لان آخر فعله عليه السلام كان اربع تكبيرات [illegible] وعليه عمل العمر [illegible] يثني على الله تعالى
بعد التكبيرة الاولى بان يقول سبحانك اللهم الى آخره كما في سائر الصلوات ولا يقرأ الفاتحة [illegible] خلافا للشافعي [illegible] لان ما هو
ركن [illegible] لم يشرع فيها قراءة [illegible] وصلوة اي يصلي على النبي عليه السلام بعد التكبيرة الثانية
لان الثناء على الله تعالى يعقبه الصلوة على النبي عليه السلام [illegible] الا ذكرت [illegible] ودعاء اي يدعو بعد الثالثة
الدعاء المعروف اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا
فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان [illegible] انه عليه السلام كان يقوله [illegible] يقول [illegible] في التشهد
اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات الى آخره [illegible] بعد الرابعة لانه [illegible] والسلام
[illegible] بعد التكبيرة الرابعة دعاء سوى السلام [illegible] اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة
وقنا برحمتك عذاب القبر وعذاب النار [illegible] واحدة [illegible] خلاف المشهور ولا يرفع صوته
بالتسليم في صلوة الجنازة [illegible] في سائر الصلوات [illegible] الا في التكبيرة الاولى [illegible] الامام والقوم [illegible]
خلافا [illegible] عند كل تكبيرة [illegible] الا في سبع مواطن [illegible]
كبر الامام خمسا لم يتبع في الخامسة خلافا لزفر [illegible] لانه [illegible] تكبيرات العيد [illegible] على الاربع منسوخ
[illegible] ثم حينئذ يسلم [illegible] فلا فصل
وعنه انه ينتظر سلام الامام [illegible] الخامسة [illegible]
بالدعاء استغفار للميت والبداءة بالثناء ثم بالصلوة سنة الدعاء لما روي انه عليه السلام قال اذا اراد احدكم ان يدعو فليحمد
الله ثم ليصل على النبي عليه السلام ثم يدعو [illegible] ادع [illegible] ولا يستغفر للصبي لانه لا ذنب
له ويقول اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا [illegible] واجعله لنا ذخرا واجعله لنا شافعا ومشفعا [illegible] المسبوق ليكبر
[illegible] سبق بتكبيرة او تكبيرتين [illegible] حتى يكبر الامام فيكبر معه [illegible] عليه قبل ان ترفع الجنازة
وقال ابو يوسف [illegible] كما في سائر الصلوات فان المسبوق يكبر للافتتاح [illegible] الامام
[illegible] كل تكبيرة في صلوة الجنازة قائمة مقام ركعة [illegible] اربع كاربع الظهر ولو ترك واحدة [illegible] التكبيرات
لم تجز صلوته كما لو ترك ركعة من الظهر [illegible] الامام [illegible] مع الامام [illegible]
الا ان ابا يوسف يقول [illegible] الافتتاح والقيام مقام ركعة [illegible] الافتتاح [illegible]
[illegible] الرابعة [illegible] الصلوة [illegible] يكبر [illegible]
الامام [illegible] ثلاث تكبيرات ولو كان حاضرا [illegible] مع الامام [illegible] كالمدرك [illegible]
او واحدة [illegible] على جنازة [illegible] الوضوء [illegible] التيمم للجنازة [illegible]
العذر [illegible] لو اشتغل بالوضوء [illegible] التيمم [illegible]
ولو اجتمعت جنائز [illegible] عليها صلوة واحدة [illegible] واحدة [illegible]
واحدة [illegible] الامام [illegible] للرجل والمرأة بحذاء الصدر [illegible]
مواقف الامام [illegible] الصلوة عليه ان يكون بحذاء الصدر [illegible]
فانه موضع العلم والحكمة والقلب [illegible] نور الايمان قال الله تعالى افمن شرح الله صدره للاسلام فهو على نور من ربه [illegible]
الوقوف حذاء الصدر ليكون [illegible] الرجل بحذاء راسه

ومن المراة بحذاء وسطها لان ابن مسعود صلى على امراة فوقف عند وسطها وعلى رجل فوقف عند راسه وقال هو السنة قلنا يحتمل ان
جنازتها لم تكن منعوشة فاراد ان يحول بينها وبين الرجال ويحتمل انه وقف كما قلنا الا انه مال الى العورة في حقها ومال الى الراس
في حقه فظن الراوي انه فرق بينهما ولم تصلوا ركبانا على جنازة وفي القياس يجوز لانه دعاء حتى يجوز بلا ركوع وسجود وهو دعاء الراكب
كدعاء النازل وجه الاستحسان انها صلاة من وجه لوجود التحريمة واستعمال القبلة وفي حكم القيام فتارك سائر الصلوات فكان
تركا للتكبير ولا استعمال لمنع الاعتداد بها فكذا ترك القيام ولا باس بالاذن اي اذن الولي لغيره في الصلاة على الجنازة لان التقدم
حق الولي فيملك ابطاله بتقديم غيره لان حق الانسان ما يتولى اسقاطه وانابته وقيل معناه اذن الولي للناس في الرجوع بعد
الفراغ من الصلاة عليه فانهم اذا فرغوا منها فعليهم ان يمشوا خلف الجنازة الى ان ينتهوا الى القبر ولا يرجع احد بلا اذن
الولي لقوله عليه السلام اميران وليسا باميرين المراة في حجها اي السفر ليس لها الرحيل دون مجاهي كالامير عليهم ومن اتبع الجنازة
لا يرجع الناس الى منازلهم دون اذنه فهو كالامير عليهم وفي بعض الروايات لا باس بالاذان ومعناه لا باس بالاعلام لمن يصلي
عليه وصلاته وجواره وليس معناه ان يؤذن لها كما يؤذن للصلوات المكتوبة ويكره في مسجد اي يكره الصلاة على الجنازة في المسجد
وقال الشافعي رحمه الله لا يكره لانها دعاء فالمسجد اولى بها لنا قوله عليه السلام من صلى على جنازة في المسجد فلا صلاة له ولان المسجد بني لاداء
المكتوبات فلا يقام فيها غيرها الا بعذر المطر ونحوه ولانه لا يؤمن من تلويث المسجد ولو كان الميت خارج المسجد لم يكره على الطريق
الثاني والاول مال الى المبسوط ويكره على الطريق الاول ومن استهل صلي عليه اي رفع صوته بالبكاء عند الولادة سمي وغسل وصلي عليه
لقوله عليه السلام اذا استهل المولود صلي عليه وان لم يستهل لم يصل عليه ولانه نفس مؤمنة حين انفصل حيا فيصنع به ما يصنع
بموتى المسلمين والا اي وان لم يستهل ادرج في خرقة تكرمة لبني ادم ولم يصل عليه لما روينا ولا يغسل في رواية لانه في حكم الجزء
حتى لا يصلى عليه فكذا لا يغسل والمختار انه يغسل لانه نفس من وجه وجزء من وجه فيغسل اعتبارا بالنفس ولا يصلى عليه
اعتبارا بالاجزاء كعادات وعضو لا يصلى على غائب وعضو حلافا للشافعي رحمه الله بناء على ان الصلاة للجنازة بعادتها لا صبي سبي مع احد
ابويه لم يصل عليه فان اسلم احدهما او اسلم هو وهو يعقل صلي عليه واصله ان الاسلام يثبت تبعا وبعا الابوين اذ الحماية لهما
لم يعدما او احدهما ثم الدار للاسلام لان الحماية عليهم فان لم يسب الصبي مع ابويه او احدهما يعتبر تابعا للمسلمين فيصلى على حكم الكفر
فلم يصل عليه واذا عدما اعتبر الخلف وحمل بتبعية الدار واولاد المسلمين اذا ماتوا صغارا في ثواب الجنة والتوقف المروي عن
ابي حنيفة رحمه الله مردود على الراوي وما اولاد الكفار اذا ماتوا فقيل ان يعقلوا فقال محمد رحمه الله لا يعذب الله احدا بلا ذنب وقيل هم في الجنة
خدم المسلمين وعن ابي حنيفة رحمه الله انه توقف فيهم مات كافر يغسل وليه المسلم ويكفنه ويدفنه ولا يصلي عليه انه لما مات ابو طالب
امر عليا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ان عمك الضال قد مات فقال اغسله وكفنه وادفنه ولا تحدث حدثا حتى تلقاني اي لا تصل عليه
وانما يغسل غسل الثوب النجس بلا مراعاة وضوء وسنة عدد لانه لم يحافظ عليه في حياته فلا يحافظ بعد وفاته ويلف في ثوب
بلا مراعاة سنة الكفن من العدد والكافور على الحد ونحو ذلك ويحفر له حفيرة من غير لحد ولا يوضع كالكلب ولا يلقى فيه
لانه يوضع المسلم اهانة له ولا يصلى عليه لقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا لانه فان لم يكن له ولي مسلم دفع الى اهل دينه واما
يقوم المسلم بغسل قريبه الكافر اذا لم يكن له قريب مشرك فاما اذا كان له قريب مشرك فلا يتولى المسلم ذلك بل يتوجه الى قريبه
ليصنع به ما يصنعون بموتاهم فصل في حمل الجنازة ويوجد سرير بقوائمه الاربع اي اذا حملوا الميت على سرير اخذوا
بقوائمه الاربع لقوله عليه السلام من حمل جنازة من جوانبها الاربع غفر له مغفرة موجبة وفيه تكثير للجماعة وتخفيف للحمل وصيانة
للميت عن السقوط وتعظيم له وتعظيم بان يحمله جماعة على عواتقهم وهو مكرم حيا وميتا فيحمل كما يحمل الطعنة الى ستانها والمؤمن
عزيز بنون الى بستان له من الجنة وقال الشافعي رحمه الله السنة ان يحملها رجلان يضع المقدم منهما على اصل عنقه والاخر على المنكبين
سده والثاني موخرها على صدره والاخر على ما بينهما سده لان جنازة سعد بن معاذ حملت كذلك قلنا كان ذلك لكثرة الملائكة
حتى كان النبي يمشي على رؤوس اصابعه وصدور قدميه ويعجل به بلا خبب لانه عليه السلام سئل عن المشي بالجنازة فقال ما دون الخبب
فان يك خيرا عجلتموه اليه وان يك شرا وضعتموه عن رقابكم وكره الجلوس قبل وضعه عن اعناق الرجال هو الافضل للمشي
والاستعداد الاعانة فربما احتيج الى التعاون والقيام امكن منه فاذا وضعها الجنازة على الارض فلا باس بالجلوس لانه
العاجة والكراهة في الجلوس قبل الوضع ويستحب ان يزداد به وبعده لا والمشي خلفها احب خلافا للشافعي رحمه الله لانه عليه السلام كان يمشي
خلف جنازة سعد بن معاذ وكيفية الحمل ان يضع مقدم الجنازة على يمينه ودلك يمين الميت لانه يمينه موخرها على يمينه ثم مقدمها
على يساره ثم موخرها على يساره لانه عليه السلام كان يحب التيامن في كل شيء وهذا حال التناوب وينبغي ان يحمل من كل جانب عشر
خطوات وفي الحديث من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت له اربعون كبيرة فصل في الدفن ويحفر القبر ويلحد لقوله عليه السلام اللحد لنا
والشق لغيرنا وعادة اهل المدينة الشق لضعف ارضهم فيهما روا اللحد وكذا اختاروا الشق في بخارا لتعذر اللحد واللحد
ان يحفر من جانب القبر حفيرة فيوضع فيها الميت والشق ان يحفر حفيرة وسط القبر فيوضع فيها الميت ويدخل من القبلة اي يوضع

الجنازة

الجنازة من جانب القبلة من القبر ويحمل منه الميت فيوضع في اللحد وعند الشافعي يوضع تسل اي يوضع الجنازة على راس القبر بحيث
يكون راس الميت عند موخر القبر فيسله الواقف الى القبر من جهة راسه لانه عليه السلام سل سلا ولنا انه عادة اهل المدينة ولما انه عليه السلام
اخذ ابا دجانة من قبل القبلة وروى الطحاوي باسناده عن ابن عباس انه عليه السلام ادخل القبر من جهة القبلة وعن النخعي ان اهل
المدينة كانوا يأخذون الميت من قبل القبلة ثم احدثوا السل لضعف ارضهم ولان جانب القبلة معظم فالمختار للجلوس والحفر
استقبال القبلة فالعلم حين الجالس ما استقبلت به القبلة وكذا بعد الوفاة بخلاف حالة من قبل القبلة واما سل عليه
السلام فانه علامات في حجرة عائشة رضي الله عنها من قبل الحائط وكانت السنة دون ثلا بعاد عليه السلام في الموضع الذي قبض فيه
ثم لم يتمكنوا من وضع السرير من قبل القبلة لتعذر ما ذكر ولهذا اشتبه والشفع كالوتر عند حل وقال الشافعي رحمه الله لا يكن وترا لو اصعد
وتر ما الحديث ثلاثة ان دخل قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعة العباس وعلي والفضل وصهيب رضي الله عنهم ويقول واضعه في لحده
بسم الله وعلى ملة رسول الله اي بسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك ويوجه الى القبلة لانه عليه السلام شهد جنازة رجل فقال
يا علي استقبل به القبلة وقولوا جميعا بسم الله وعلى ملة رسول الله وتحل العقدة لانها للامن من الكفن وقد حصل الامن
منه ويسوى اللبن والقصب على لحده لانه جعل على لحد النبي عليه السلام اللبن والقصب وهذا اذا لم يكن محمولا فان كان فعل يكره
لانه لم يرد به السنة ويسجى قبرها بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد لا قبره لان عليا رضي الله عنه راى قوما قد سجوا قبر رجل بثوب فنحى
الثوب وقال لا تشبهوه بالنساء ولان مبنى حالهن على الستر ومبنى حالهم على الانكشاف ويكره الاجر في اللحد اذا بعد الوفات الا اذا
كان الضرورة لدفع مطر او نحو او حفر عن الراحلين في القبر حيث لا باس به ويكره الاجر والخشب لانها للزينة واحكام البناء
والقبر موضع البلى واللبن وقيل لا باس به في بخارا لرخاوة الاراضي وجوز استعمال رفوف الخشب واتخاذ التابوت
ولو من حديد وقيل انما كره الاجر لان به اثر النار فيكره تفاؤلا قال الكرخي في هذا الشين لانه يكفن في ثوب مسه النار
وان كان به اثر النار وكذا يغسل بالماء المسخن بالنار ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع خلافا للشافعي
لانه عليه السلام نهى عن تربيع القبور وتجصيصها وقال النخعي حدثني من راى قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر مسنمة وقال الغزالي
التسنيم افضل من التسطيح مخالفة لشعار الروافض باب الشهيد سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او
لان الملائكة يشهدون موته اكراما او لانه حي عند الله حاضر وهو في الشرع من قتله اهل الحرب والبغي وقطاع الطريق او وجد
في معركة وبه جرح او يخرج الدم من جسمه او اذنه لان الدم لا يخرج منها عادة الا بجرح فالظاهر انه ضرب على راسه حتى خرج الدم
من اذنه او عينه او جرح فيه سالا لان الدم ابيض منها يخلو منه الا بجرح او به اثر الحرق او او طاته دابة العدو وهو راكبها
او سائقها او كدمته او صدمته بيدها او رجلها او نفرت دابته بنزيره او زجره او طعنه في القوه في ما او نارا او رموه
من سور او اسقطوا عليه حائطا او رموه فيها او ولبت بهاريح السماء وحملوه في طرف خشب راسه عند يا او ارسلوا
عليه ماء فاحترق او غرق مسلم لان القتل اضيف الى العدو تسبيبا او قتله مسلم ظلما ولم تجب به دية فيكفن ويصلى عليه
ولا يغسل لانه عليه السلام قال في شهداء احد زملوهم بدمائهم ولا تغسلوهم فانه ما من جريح يجرح في سبيل الله الا وهو ياتي يوم
القيامة واوداجه تشخب دما اللون لون الدم والريح ريح المسك فكل مسلم طاهر بالغ قتل ظلما ولم يرتث ولم يوخذ عوضه
مالا فهو في معناهم لانهم كانوا طاهرين بالغين لم ينقل انه كان فيهم صبي او جنب وقد قتلوا ظلما ولم يرتثوا ولم يعتاضوا مالا
فان قيل سقوط الغسل عنهم للضرورة فالجراحات فشت في الصحابة يوم احد لكثرة القوم وشق عليهم حمل الماء من المدينة وغسلهم
لان عامة جراحاتهم كانت في ايديهم فعذروا لذلك قلنا لو كان ترك الغسل للعذر لامروا بان يتيمموا لو تعذر غسل الميت
في زماننا لعدم الماء ولانهم لو تعذروا في ترك الدفن والمنع من حفر القبر اكثر من الغسل ولم يغسل شهداء بدر
والخندق ولم يكن للضرورة بوحد وقال الشافعي رحمه الله لا يصلى عليه لانه تطهير من دنس الذنوب لقوله عليه السلام السيف محاء للذنوب
والصلاة عليه شفاعة له ودعاء ليمحص ذنوبه وقد استغني عن ذلك كما استغني عن الغسل ولنا ان الصلاة على الميت لاظهار
كرامته حتى اختص بها المسلم وحرم المنافق والشهداء اولى بهذه الكرامة والعبد وان تطهر عن الذنوب فلا يستغني عن الدعاء له
الا ترى انهم صلوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الابرار بلا طهارة ومرتبة عند الله وقد صح انه عليه السلام صلى على شهداء احد قال يغسل الشهيد
ووصف بانه حي بالنص والصلاة شرعت على الميت لا على الحي قلنا الشهيد حي في احكام الاخرة كما قال تعالى بل احياء عند ربهم
فاما في احكام الدنيا فهو ميت حتى يقسم ميراثه ويتزوج امراته والصلاة عليه من احكام الدنيا فيصلى الصلاة ما شرعت
الا بعد غسل الميت فسقوط الغسل دليل سقوط الصلاة قلنا غسله لتطهيره والشهادة طهرته فاغنت عن الغسل كسائر
الموتى بعد ما غسلوا ومن قتله اهل الحرب او البغي او قطاع الطريق لم يغسل باي شيء قتلوه لان الاصل فيه شهداء احد ولم يكن كلهم
قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ راسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالامر بترك الغسل ولان
الشهيد باذل نفسه لابتغاء مرضات الله وهذا المعنى يستوي السلاح وغيره واهل البغي كاهل الحرب لان الى ربه مغنم

مأمور بها قال عليه السلام فعما بالوالدين تبتغي حتى تفيء الى امر الله ويروى هذه المحاربة بادل بغيه في اشعار مرضاة الله كالمقتول في محاربة
الكفار وكذا قطاع الطريق لانهم وصلهم يكونهم محاربين الله ورسوله وبذلك يدعمه ونشأته بقوله عليه السلام زملوهم بدمائهم وكلومهم
ولما استشهد عمار بصفين قال لا تغسلوا عني دما ولا تنزعوا عني ثوبا فاني ملتقي ومعاوية بالجادة الا ما ليس من الكفن كالفرو
والحشو والقلنسوة والخف والسلاح لانها ليست من جنس الكفن وانما لبسها للعدو وكذا سبعى عنه وتزاد حتى يتم الكفن وينقص
ان كان زيادة على سنة الكفن ويغسل ويصلى عليه ان قتل جنبا وقالا لا يغسل لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت لانه انما وجب
الغسل عليه للصلاة وقد سقطت بالموت فسقط ما وجب لاجلها وما يجب بالموت لم يجب للشهادة كالمحدث ولان المسلم طاهر
وانما ينجس بالموت والشهادة مانعة نجاسة تلبس بالموت بسبب احتباس الدماء السائلة فيه كما في الحيوانات التي لها دم
سائل والشهادة مانعة من احتباسها فلا تلبس نجاسة الموت عنزرا فقد نجاسته باسمه وحاجتنا الى الرفع لقيام الجنابة
فلا تسقط بالشهادة كالحيض والحائض فانها لا تسقط احتياجها بغسل ذلك الموضع والكتابة كانت مانعة من دخول المسجد
او ادخاله فيه وموضع عليه فلان يمنع ادخاله في القبر للعرض على الله تعالى اولى واما المحدث فلا حكم له في دخول المسجد والمنع
من العرض وقد صح ان حنظلة قتل جنبا فغسلته الملائكة ولو لم يكن واجبا لما غسلوا اذ غسلهم للتعليم كما في آدم عليه السلام فان قيل
الواجب غسل بني آدم لا غسل الملائكة فلما الواجب هو الغسل فاما الغاسل فيجوز من كان والمناسب ان غسل الحنث وجب
علينا لانا مخاطبون بحقوق بني آدم ... الملائكة واما امروا بالغسل اظهار التفضيله او حالتها ... ان طهرتاه ثم الانقطاع
لان ما بعد الانقطاع له حكم الجنابة فان لم يستطع يغسلان ... لانها للطهر بالغسل ... الجنابة وفي رواية
لا يغسل لعدم وجوب الغسل قبل الغسل وفي الالا يغسلان بحال او مساوي لا لا يغسل لانه فوق الميت طهارة فمن لم يغسل
المانع لانه يطهر بالسيف كالصبي او في وكذا الغسل سقط عن الشهداء لان القتل صار كفارة له ولا ذنب للصبي ليطهره القتل والغسل
فالحق في حكم الموت سواء فيغسل ولان الصبي في الشرع سبب ما قيل لا انهم المعصومون الى ان في الاول في آخره هو المعنى
عن الشهود فلا حاجة الى الفادئ بهذه الشهادة عليه لا الحاكم ... او ارتث اي صار خلقا في باب الشهادة يقال ثوب رث
اي خلق بان اكل او شرب او نام او تداوى او آواه خيمة او نقل من معركة لانه نال بعض مرافق الحيوة فخف اثر الظلم فلم يكن في معنى
شهداء احد والمأمور كالدم ليكون شاهدا له على خصمه ودلالة على حاله في الموقف فاذا خف الظلم بطل المعنى وشهداء احد ماتوا
عطاشا والكأس تدار عليهم ولم يشربوا خوفا من نقصان الشهادة واذا خرج عن موضعه اضطربت اوصاله
فازداد الم وهذه الزيادة ليست بظلم في حمله ان يكون موته مضافا الى هذه الزيادة فيكسب النقص في الشهادة وهذا اذا حمل ليمرض
في خيمته او بيته فاما اذا جر برجله من بين الصفين كيلا تطاه الخيول فمات لم يغسل لانه ما نال شيئا من راحة الدنيا فيحقق بذل نفسه
لابتغاء مرضاة الله ... ثم المرتث وان غسل فله ثواب الشهداء كالغريق والحريق والمبطون والغريب فانهم يغسلون وهم شهداء
على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ترى ان عمر وعليا حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عليه السلام وعاش بعد ذلك يوما او ليلة
لانه ليس في معنى شهداء احد اذ لم يبق احد منهم حيا بعد الجراحة يوما كاملا او ليلة كاملة وعن ابي يوسف ان عاش اكثر يوم او وقت صلاة كاملا
يغسل لانه وجب عليه تلك الصلاة وهو من احكام الاحياء فنال راحة الدنيا لان المكلف منه تعالى وعنه ان عاش بعد الجرح اكثر اليوم
او اكثر الليلة يغسل اقامة للاكثر مقام الكل او اوصى لانها ارتفاق وهو من عمل الاحياء وعند محمد لا يكون ارتثاثا لانه عمل الاموات
اذ المتعدي لما امر اشرف على الموت وشرع عن الحيوة وقيل هذا الاختلاف فيما اذا اوصى بامور الآخرة فلو اوصى بامور الدنيا يغسل
اتفاقا وقيل اذا اوصى بامور الآخرة لا يغسل اتفاقا والخلاف فيما اذا اوصى بامور الدنيا وقيل الاختلاف فيما قال ابو يوسف محمول
على ما اذا اوصى بامور الدنيا وعند ذلك يغسل اجماعا وما قال محمد على ما اذا اوصى بامور الآخرة وعند ذلك لا يغسل اجماعا او وجد
قتيلا في المصر لانه يجب فيه القسامة والدية فخف الظلم بسبب العوض لان له حكم المعوض فصار كان النفس باقية معنى حيث عوضت فكان
قبل وجوب الدية لا يمنع الشهادة فان الاب اذا قتل ابنه عمدا يكون شهيدا وان وجب الدية عليه فيه روايتان ولان الدية ليست عوضا
عن النفس هنا بل عن القصاص الساقط بالشبهة فان القصاص واجب في نفسه والمال لا يسوغ لحرمة الوالد الا اذا علم انه قتل
بحديدة ظلما وغير قاتله فانه لم يغسل عندنا وعند الشافعي يغسل لان العقوبات حد بدل الدم فكان مانعا كالاجر ولنا انه
عقوبة الآخرة شرعت شفاء للصدور وروحا للناس وليس بعوض عن المحل ولهذا تجب بين القليل والكثير والآخر والعبد والكافر
ولان في الدية عوض بدليل الحكم فلا يخل بالشهادة ولهذا لم يغسل عثمان وقد قتل في المصر بالسلاح ظلما وعلم قاتله وانما
غسل عمر وعلي لا لهما للارتثاث لا لان وجوب القصاص يمنع الشهادة وعثمان لم يرتث بل اجهز عليه في مصرعه وشهداء احد كان
على قاتليهم العقوبة في الدنيا ان ظفروا وفي العقبى ان لم يوجدوا او قتل يغسل لان الواجب فيه الدية وقال لا يغسل لان يعيد القصاص
او لحدا وقصاص او تعزير لان الشهيد من قتل ظلما وقد بذل نفسه لابتغاء مرضاة الله تعالى وهذا قتل بحق وقد بذل نفسه لا لابتغاء
لا ... مستحق عليه وقد صح انه عليه السلام امر بغسل ماعز لا يفعل وقطع طريق وقال ان قوم يغسل ويصلى عليه لانه مسلم قتل بحق

فصار

فصار كالمرحوم وقتل ان عليا ما لم يغسل الخوارج ولم يصل عليهم فقيل الكفار هم فقال لا ولكنهم اخواننا بغوا علينا اشار الى ترك الغسل
والصلاة عليهم عقوبة لهم لتكون زجرا لغيرهم فان قيل روي انه لم يصل على الصبي ابراهيم فعلنا لانه لم يرد الصلاة على الشهيد والباقي
ليس بشهيد اي قال ولان علينا شابتهم في الحبوة للدين فكذا بعد الممات بخلاف الفاسق لانهم ساعدوا باقي الدين وهؤلاء ساعدوا
والمنابذ لهم للدين فصاروا كاهل الحرب وهذا اذا قتل في حرب قال قتل بعدما وضع الحرب اوزارها يصلى عليه وقيل يصلى لما بقي
فيه روايتان او رمى مسلم سهما الى العدو فاصاب مسلما او وطئته دابة مسلم او نفرت دابة مسلم عن رايات لم تدمين صاحبها او الجئ
الى ماء او نار فالقى فيه نفسه او سقط عن سور لهم او سقط عليه حائط او وقع في خندق لهم او خشيهم لان العمل غير مضاف الى العدو
تسبيبا فان قيل جعل الحكم منسوبا الى الفعل فلما قصد به القتل يكون تسببا وان لا ولم يقصد وانه الدفع لا القتل او وجد قتيلا
قبل وقوع الحرب او بعده او وجد ميتا والدم يخرج من انفه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا جرح فلا
يبتلى بالرعاف وقد يبول دما من شدة الفزع وقد يخرج الدم من الدبر بلا جرح او فمه وهو من راسه سائلا او جوفه مجروح الا
ان كان يخرج الدم من فمه ويعلو في الشن رأسه يغسل لانه رعاف لان للدماغ منفذا الى الفم والحلق وان كان يعلو من الجوف الى الفم
سائلا لم يغسل لان الدم لا يسيل من الجوف حالة الحياة الا بجرح في الباطن فكان دليل القتل وان كان صحيحا يغسل لانه صفراء
او سوداء وهما يكونان بلا ضرب فلا يكون ذلك دليل الجرح فلا يسقط الغسل بالشك باب الصلاة في الكعبة صح فرض
ونفل فيها خلافا لمالك في الفرض لانه استقبل بعض اجزاء الكعبة واستدبر الباقي ولنا انه صح الصلاة مع استدبار القبلة
الا ان ما ... وصح في النقل وكذا انه عليه السلام صلى فيها ركعتين يوم الفتح ولان شرط الجواز استقبال جزء من الكعبة قال الله تعالى
فول وجهك شطر المسجد الحرام وقد وجد ... استقبال الذي هو شرط الجواز لانه اذا
استدبر خارج البيت وانما لم يجز الطواف في الكعبة لان الطواف بالبيت لا فيه الا ترى ان الطواف خارج المسجد لا يجوز بخلاف الصلاة
وفوقها اي لو صلى على سطح الكعبة صحت صلاته وان لم يكن بين يديه سترة وقال الشافعي لا يصح الا ان يكون بين يديه سترة لان
القبلة هي البقعة المحدودة الى السماء عندنا دون البناء واما عنده فالبناء ... عنده البناء ... جواز التوجه الى
الهواء ... ولو سقط البناء صحت صلاته ... انه يكره لان فيه ترك التعظيم فجعل ظهره الى
ظهر امامه فيها او الى وجهه لا اي ان صلوا بجماعة في الكعبة فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز لانه توجه الى القبلة ولم يعتقد
امامه مخطئا بخلاف ما لو تحروا في ليلة مظلمة فاقتدوا بالامام فانه لا يصح صلاة من علم انه يخالف الامام في الجهة لانه يعتقد ان امامه
على غير القبلة فلم يصح اقتداؤه به وبها كل جانب فيعلم ولم يعتقد امامه مخطئا فجاز اقتداؤه به ومن جعل منهم ظهره
الى وجه امامه لم يجز لانه متقدم على امامه حلقوا حولها اي يصلي بالامام في المسجد الحرام فيحلق الناس حول الكعبة واقتدوا به صح الاقتداء
لمن هو اقرب الى الكعبة من امامه ان لم يكن في جانب الامام لان التقدم والتأخر انما يظهر عند اتحاد الجانب لانه من امور الاضافة
فيشترط الاتحاد فاذا لم يتحد لم يتحقق التقدم والتأخر فيجوز الصلاة لوجود الجواز كتاب الزكاة ثم كتبها
بدل علياء ... الربع ... الزكاة ... وسميت بها لانها سبب نماء المال بالخلف في الدنيا والثواب في العقبى قال الله تعالى وما انفقتم من شيء
فهو يخلفه او على الطهارة قال الله تعالى وحنانا من لدنا وزكوة اي طهارة وفيها معنى التطهير قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم
وتزكيهم بها وتسميته صدقة لانها على صدق العبد في العبودية وفي الشرع عبارة عن ايتاء جزء من النصاب الحولي الى الفقير لانها توصف
بالوجوب وهو من صفات الافعال وقيل هو اسم للقدر الذي يخرج الى الفقير لان ايتاءه ايتاء المال وجنسها المال لانها تضاف اليه
ويشكر به ويذكر شروط وجوبها بما ذكر قوله تجب على كل حر عاقل بالغ مسلم مالك نصابا حولي وصفها بالوجوب مع انها فريضة بالكتاب
وهو قوله تعالى وآتوا الزكوة والسنة المشهورة والاجماع لانه انما يريد به الثبوت فيكون واجبا قطعا وشرط الحرية لان العبد لا يملك
وان ملك فما قاله بشرى الكسب والمملوك لا ... والعقل والبلوغ والاسلام لانها عبادة لقوله عليه السلام
بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله واقام الصلاة وايتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا والاسلام
عبادة محضة فما يكون من اركانه يكون عبادة ضرورة لان ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء ... الاسلام ... لا تحقق
من الكافر لانها لا تكون بلا اسلام قال الله تعالى ما كان للمشركين ان يعمروا مساجد الله شاهدين على انفسهم بالكفر اولئك حبطت اعمالهم
ولا بد من ملك النصاب لان المال انما صار سببا بغناء المالك قال عليه السلام لمعاذ علمهم ان الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد
في فقرائهم والغناء انما يكون بكثرة المال وليس للكثرة حد تعرف به واحوال الناس فيه متفاوتة فقدره الشرع بالنصاب وشرط
ان يكون النصاب ... لا يجب على المديون وان ملك نصابا لان الدين يوجب خللا في الملك حتى يمكن الدائن من اخذه بلا قضاء ورضاه
وحوليا لقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول فلا بد ... النماء فان الاصل ... قال عليه السلام ... لو لم يكن ماذا
يستوفون ... الحول ... الزكوة ... هذا ... التجارة ... وجعل علماء ...
... النصاب ... وكان ... الحكم على ... فيه ...

[illegible]

وتربصا ونسلا وهو الحول لانه يشتمل على الفصول الاربعة ويختلف الاسعار فيها تسهيلا على العباد كما في السوم مع المسيمة فان
قال المرخص في الخمسة التي المسيمة لكنها لما كانت باطنة ادرت الرخص على السبب لا عليها تيسيرا ثم تجب على الفور عندنا لمجلس
حتى ياثم بالتاخير وترد شهادته اذ الامر المطلق يحمل على الفور فان موجبه الوجوب عقيب الامر والواجب ما لا يسع تركه
ولانه امر بالصرف الى الفقير لدفع حاجته وهي معجلة فمتى لم يجب الاداء على الفور لم يحصل المقصود وقيل على التراخي لان جميع العمر
وقت الاداء حتى لو ادى في السنة الثانية او الثالثة يكون مؤديا لا قاضيا فصار كوقت الصلوة فيها ولو هلك النصاب لا يضمن وان
فرط لا على صبي ومجنون خلافا للشافعي فيهما [illegible] ماله لان سببها المال والولي نائب في المال وملكه في المال كامل [illegible] بالعقد
في المتصلين به قرابة وزوجية والزكوة صلة للمفلس [illegible] وصارت كالعشر والخراج ولنا انها عبادة فهي عبادة مالية
يجري فيها النيابة وعدم وجوب العبادات عليهما بالمعنى في الاداء لعدم حرمته لنيابة [illegible] امكن الوجوب عليهما ولنا قوله عليه السلام رفع
القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وفي ايجاب الزكوة عليهما اجراء القلم عليهما فالوجوب
مختص بالذمة ولم يجب في ذمته الاولى فلا بد من ان يجب عليهما ولانها عبادة وليس لهما اهلية العبادة فلا يجب [illegible] اما
العبادة فالصيام والقيام الى ان قال والصدقة النافلة بخلاف الزكوة [illegible] هذا الترجيح المذكور اجرى على المذكور اولا
في العمل الى الله ولانها وجبت شكرا لنعمة الله تعالى على الخلوص [illegible] على الخلوص [illegible]
المال فيجب للعبد بها شكرا لها ولم يشرع عبادة مالية سوى الزكوة والكفارات تجب اجزية وعقوبة وصدقة الفطر [illegible]
من الاركان فيها [illegible] والعشر مؤنة فيه معنى العبادة حتى لا يجب بعد موته بخلاف الزكوة والخراج مؤنة فيه معنى العقوبة
والنفقات وجوبها لحق العبد بطريق المؤنة والصلة واذا كانت عبادة كانت مشروعة لله تعالى لا حق للعباد فيها [illegible]
مال [illegible] العبادة [illegible] عند الاداء ليحصل به الاختيار لانها لا تتادى الا بنية [illegible] المقصد
من شرع العبادات به يتحقق قال الله تعالى ليبلوكم ايكم احسن عملا [illegible] بالاختيار ليظهر صدقه في طاعة الله او تادارنا
[illegible] فاما ما يؤخذ جبرا فلا [illegible] العقل [illegible] وهو قوله عليه السلام ابتغوا في اموال اليتامى
خيرا كيلا تاكلها الصدقة [illegible] النفقة [illegible] الحديث [illegible] الاثر [illegible] الكل المال
والنفقة [illegible] المال [illegible] الزكوة [illegible] الصبي [illegible] زكوة الصبي [illegible] هذا المذهب [illegible] الشرع
[illegible] ولو افاق [illegible] يوما حتى لو افاق في يوم من اول الحول او آخره تجب الزكوة كالو افاق في يوم من ايام رمضان
او آخره تجب صوم كل الشهر وعن ابي يوسف رح انه اعتبر اكثر الحول فان كان مفيقا في اكثره تجب وان كان مجنونا في اكثره لا لان الاقل
تابع للاكثر وللاكثر حكم الكل [illegible] ان كان مجنونا في اكثر الحول [illegible] وان كان مفيقا في اكثرها [illegible] الحول
للزكوة كالشهر للصوم ثم لو افاق جزءا من الشهر تجب الصوم فكذا اذا افاق جزءا تجب الزكوة هذا في الجنون العارض بان جن بعد البلوغ اما
[illegible] محمد [illegible] الحول [illegible] لان المكلف [illegible] فصار [illegible]
الصبي ومكاتب لانه ليس بمالك رقبته وان كان في ماله [illegible] وعند ابي يوسف [illegible] لا زكوة عليه وقال
[illegible] السبب ملك مال نام ولا صلة في ملكه لان الدين يتعلق بالذمة لا بالمال [illegible]
كالعبد [illegible] الدين [illegible] لانه معد للتجارة [illegible] لا يتصور تمليك غير المالك ومن
[illegible] الصدقة [illegible] الغنى [illegible] المال فاصل [illegible] عنها
فيعد به غنيا ومال المديون ليس بفاضل بل هو مستحق بحاجة [illegible] وهو دفع المطالبة والملازمة والحبس [illegible] والمواخذة في
المال [illegible] الدين [illegible] هذا المال [illegible] لانه يكون بالملك وهو مستحق [illegible] كالماء المستحق للشرب
وثياب البذلة والمهنة وان كان بماله اكثر من دينه زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لان الفاضل [illegible] مطالب من العباد
الدين [illegible] مطالب من جهة العباد سواء كان الدين لهم او لله تعالى [illegible] والمهر [illegible] وعشر وخراج ونفقة
[illegible] لانها لا تصير دينا الا بقضاء او زكوة مطلقا [illegible] النصاب او بعد الاستهلاك خلافا لزفر رح
فيهما لان [illegible] فصار كالنذر [illegible] لانه اذا كان في العين صار جزء منه مستحقا به فصار النصاب ناقصا
فمنع الوجوب [illegible] المطالبة بالاداء نائب للامام فصار كدين العباد [illegible] بالحول [illegible] الاموال الباطنة
[illegible] على العاشر [illegible] لاحد [illegible] للامام [illegible] الاداء الى الملاك [illegible] الاعمال
[illegible] مطالبة [illegible] الزكوة [illegible] التطهير [illegible] الدنيا
[illegible] من نصابه [illegible] الزكوة [illegible] يتصدق
[illegible] الحول [illegible] الزكوة [illegible] المائة [illegible] درهم
للمدير لانه يتعلق بالنصاب حتى يسقط بهلاكه وبعضها الزكوة [illegible] المدور [illegible] درهمان ونصف

من كان عليه العشر او الخراج اذا مات [illegible] من تركته وعن ابي حنيفة رح [illegible] يسقط ذلك بالموت [illegible] الخراج عند بلوغ [illegible] اختلاف البلدان [illegible] لصاحب الارض [illegible] الخراج [illegible]

لا باختياره فيبطل النذر بهذه ولو اطلق اي لم يعين عاما منها يتصدق بمائة ومن [illegible] لانه انما يتعلق بالنصاب حتى لا يسقط بهلاكه
فلم يكن في النذر [illegible] فلم يبطل [illegible] الدين او الى النقود ثم الى العروض ثم الى السوائم حتى لو كان له دراهم ودنانير
وعروض وسوائم وعليه دين يستغرق بعضها صرف اولا الى النقود لان القضاء منه [illegible] ثم الى العروض لانها
عرضة للبيع ثم الى السوائم لانها فاضلة عن حاجته بخلاف النقد ثم الى المعول بحاجته [illegible] السوائم [illegible] للفقراء [illegible]
من الابل والبقر والغنم [illegible] الى [illegible] اذا [illegible] على [illegible] حاجته [illegible]
لا تجب لان الدين [illegible] الى النقود والمال [illegible] حتى يسقط الدين حتى لو كان له نصاب
وعليه دين [illegible] ابراه الطالب [illegible] الحول [illegible] سقوط الدين [illegible] انه تجب الزكوة عند تمام الحول لا اول [illegible]
الدين يمنع الوجوب للمطالبة وبالابراء [illegible] المطالبة فصار [illegible] الحول لا يعقد على نصاب [illegible]
حاجته فصار كالمعدوم ولا في مشغول بحاجته كدور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح
الاستعمال وكتب العلم لاهلها وآلات المحترفين لانها مشغولة بحاجته الاصلية فصارت كالعدم [illegible] محجوزة في يده [illegible]
على [illegible] بعد الحول لا زكوة عليها [illegible] لانها ملكها [illegible] فيها [illegible] ملكها
[illegible] ومطالبها [illegible] ولا يعقد نصابا [illegible] الوصول اليه مع قيام الملك [illegible]
بغير [illegible] فيام الحيوة [illegible] خلاف زفر [illegible] المجحود [illegible]
[illegible] صارت [illegible] المغصوب اذا لم يكن عليه بينة [illegible] المدفون في الصحراء
[illegible] السلطان مصادرة [illegible] والمال المغصوب على هذا [illegible]
[illegible] كامل [illegible] الملك [illegible] الوجوب [illegible]
[illegible] لا زكوة [illegible] زكوة [illegible]
[illegible] على [illegible] بالقدرة على الاستيفاء وهو موصول يده اليه
[illegible] بخلاف [illegible] فانه [illegible] لا يحصل بنائبه لوصول يده
اليه والمدفون في الدار نصاب لان الوصول اليه غير متعذر لانه يمكن حفر جميعها بخلاف الصحراء لان حفر جميعها متعذر وان كان مدفونا
في ارضه او كرمه [illegible] الزكوة لان حفر جميع الارض المملوكة له ممكن فلم يتعذر الوصول اليه فصارت كالدار [illegible]
[illegible] بخلاف البيت والدار حتى لو كانت الدار عظيمة لا يعتقد نصابا [illegible] جاحد وعليه بينة [illegible]
لا تجب لانه لا يتمكن من احد الا بالقضاء ولا قضاء الا بالبينة ولا بينة الا بعد العدالة وليس كل شاهد بعدل [illegible]
على [illegible] لان الاقرار موجب بنفسه بدون القضاء والصحيح انها تجب لتمكنه من اخذه [illegible] ما دام [illegible]
في حق [illegible] ولا يقدر [illegible] وان كان القاضي عالما بالدين [illegible] زكوة ما مضى لان القاضي [illegible]
تجب مطلقا سواء كان مليئا او معسرا او مفلسا للامكان [illegible] الوصول اليه [illegible] بواسطة [illegible] للمفلس
[illegible] عند ابي حنيفة [illegible] لا تجب [illegible] المفلس [illegible] النصاب [illegible]
[illegible] الزكوة [illegible] للفقراء [illegible] النصاب
[illegible] عن مال الزكوة اعلم ان الديون عند ابي حنيفة [illegible] انواع قوي كالقرض وبدل مال التجارة
[illegible] وعليه مال [illegible] ووسط [illegible] التجارة [illegible] الاداء اذا
[illegible] والخلع والقصاص والكتابة فلا يلزمه الزكوة [illegible]
الحول [illegible] لا زكوة فيهما حتى يحول الحول بعد
القبض [illegible] الكتابة والدية [illegible]
[illegible] وكذا ان الدين ليس بمال [illegible]
لا مال [illegible] مال [illegible] اجرة
ولم يقبض [illegible] حتى [illegible] المستاجر [illegible] في السنة الاولى [illegible] الا زكوة
السنة [illegible] الا زكوة ما مضى [illegible] كل سنة [illegible] زكوة [illegible] ما مضى [illegible]
[illegible] الزكوة [illegible]
[illegible] النصاب [illegible] الحول
[illegible] الزكوة [illegible] الحول [illegible]
[illegible] في كل سنة [illegible] التجارة [illegible]

إذا انتقص المدة لا يستحقها وعندهما ولا على المستأجر في السنة الأولى والثانية وعلى المستأجر في السنة الثالثة زكوة ثلثمائة عشرا
تزيد في كل سنة عشرا ولو قبض المستأجر الدار ولم يسلم الأجرة فالمؤجر هنا كالمستأجر والمستأجر كالمؤجر أي على المستأجر أن يزكي
للسنة الأولى سبعمائة وللثانية ثمانمائة وهكذا لكل سنة مائة إلا زكوة ما مضى لأن الملك في الأجرة يثبت ساعة فساعة والمؤجر
يزكي للسنة الثالثة تسعمائة وللرابعة ألفا ولو تقابضا فلا زكوة على المستأجر لزوال ملكه بالتعجيل ولم يعد ويجب على المؤجر
زكوة كل سنة ويرفع من ذلك زكوة ما مضى وزكوة الكسور بحسابه اشترى أمة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة وإن
نوى التجارة بعده لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة إن كان نصابا أو دونه وأصله أن التجارة عمل لا بد فيها من
المال بالمال وتركها ترك العمل والنية تكفي للترك والإخلاص فلا بد من هذا وفيها ما يعمل فيه فإذا تصرف فيها نافيا للتجارة صحت لاقترانها
بالعمل فإذا نوى الخدمة من بعد صحت نيته لأنه نوى الترك والنية تكفي للترك فصح وإن نواها للتجارة من بعد لم يصح لعدم التجارة فلم تتصل
النية بالمنوي ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا بالنية إلا بالسفر لأن السفر عمل والإقامة ترك وهذا
كالكافر إذا نوى الإسلام لم يصر مسلما لأن النية لم تتصل بالمنوي إذ الإيمان تصديق بالجنان وإقرار باللسان ولو نوى المسلم أن يكفر
كفر للحال لاتصال النية بالمنوي والكفر ترك ... ولو نوى أن يكفر غدا كفر للحال أيضا ... للحال
لكل حال في الحال وذكر في الهداية لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة فيبقى ترك التجارة عملا وإن كان أمرا عدميا لأن ترك التجارة
صفة إنما كان للاستخدام وهو عمل وإن حمل ... ونوى التجارة صحت لاتصال النية بالعمل وهو التجارة ولو ورثه ونوى
التجارة لم يصح لأن النية لم تتصل بالعمل لأن الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وإن لم يتصور منه
العمل ولو ورث قريبه ونوى عتقه لم يعتق ولو ورثا إن احتاج لم يعتق إجماعا لعدم الفعل ولو ملكه بهبة أو صدقة أو وصية
أو نكاح أو خلع أو صلح عن قود ونوى التجارة لم يصح عند محمد لأن النية لم تتصل بعمل التجارة إذ هي مبادلة المال بالمال ولم يوجد فيصح
عند أبي يوسف لأنها قارنت الفعل وهذا القول وإن لم يقارن عمل التجارة وهذا لأن التجارة اكتساب المال من الابدال خلافا لما ملكه لا بالتوارث
فهو كسب فصح فإن نية التجارة فيه كالشراء فإن قبل ... التجارة والإجارة ... عشار ... وإن لم يقارن
الأعمال ... بتصرف ... شرط وصل نية الأداء
أو عزل ما وجب لأن الزكوة عبادة فلم يتأد بلا إخلاص ... وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين والإخلاص بالنية ... الأصل
اقتران النية بالأداء كسائر العبادات إلا أن الدفع يتفرق ... فاكتفى بوجودها عند العزل تيسيرا على المؤدي كجواز التقديم في الصوم
للحرج ... والصحيح تصدق بكل ماله بلا نية زكوة أو ونية ... سقط الفرض لأن الواجب جزء من
النصاب فإذا أدى الكل فقد أدى الواجب ضرورة فإن قيل نية الزكوة شرط ولم توجد قلنا الواجب نية أصل العبادة لتمييز الجهات
وقد وجدت إذ الكلام فيما إذا تصدق على الفقير والصدقة ما يراد بها رضا الله ... ونية الزكوة إنما تشترط لتحصيل التعيين
وذا عند تعدد الجهات ... هذا النصاب فلا حاجة إلى التعيين وصار كما إذا نوى الصوم مطلقا في يوم رمضان فإنه يقع
عن الفرض وإن لم يعين لتعينه ولو أدى بعض النصاب زال زكوة المؤدى عند محمد لأن البعض معتبر بالكل وهذا لأن الواجب شائع
في الكل ولهذا لو هلك البعض يهلك ما فيه كما لو هلك الكل وعند أبي يوسف لا يسقط لأن البعض ليس بمتعين لأداء ما في محل الواجب
بخلاف ما لو أدى الكل ... لو وهب ... نوى زكوة دين آخر ... زكوة عين له لم يجز
لأن العين خير من الدين والدين ... يحتمل أن يصير عينا بالقبض والدين الموهوب لا يحتمل أن يصير عينا فالعين والدين الموهوب
لا يحتمل أن يصير عينا فيصير مؤديا ناقصا عن كامل بخلاف عكسه أي لو أدى العين عن الدين صح لأنه أدى كاملا عن ناقص

باب صدقة السوائم فصل في الإبل يجب في خمس وعشرين إبلا سائمة بنت مخاض وهي التي طعنت
في الثانية وإنما سميت بها لأن أمها صارت ذات مخاض بأخرى وفيما دونه في كل خمس شاة وفي ست وثلثين بنت لبون وهي
التي طعنت في الثالثة وسميت بها لأن أمها لبون بأخرى وفي ست وأربعين حقة وهي التي طعنت في الرابعة وحق لها أن تركب
وتحمل وفي إحدى وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي إحدى وتسعين حقتان إلى مائة
وعشرين كذا كتبه النبي صلى الله عليه وسلم لأبي بكر ثم في كل خمس شاة مع الحقتين في مائة وثلثين حقتان وشاتان وفي مائة وخمس وثلاثين
حقتان وثلاث شياه وفي مائة وأربعين حقتان وأربع شياه وفي مائة وخمس وأربعين حقتان وبنت مخاض إلى مائة وخمسين
ففيها ثلاث حقاق ثم في كل خمس شاة ففي مائة وخمس وخمسين ثلاث حقاق وشاة وفي مائة وستين ثلاث حقاق وشاتان
وفي مائة وخمس وستين ثلاث حقاق وثلاث شياه وفي مائة وسبعين ثلاث حقاق وأربع شياه وفي مائة وخمس وسبعين
ثلاث حقاق وبنت مخاض وفي مائة وست وثمانين ثلاث حقاق وبنت لبون وفي مائة وست وتسعين أربع حقاق إلى مائتين
ثم تستأنف الفريضة أبدا كما بعد مائة وخمسين وقال الشافعي إذا زادت على مائة وعشرين ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين
حقة لقوله عليه السلام إذا زادت الإبل على مائة وعشرين ففي كل أربعين بنت لبون بلا شرط الاستئناف في السائمة

فلو زاد على النيف وله ما روي عن عمرو بن حزم أنه عليه السلام كتب له كتابا في الصدقات وفيه إذا زادت الإبل على مائة وعشرين فإنها
تعاد إلى أول الفريضة فما كان منها دون خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود شاة وروي إذا زادت الإبل على مائة وعشرين
فليس في الزيادة شيء حتى يكون خمسا فإذا كانت مائة وخمسا وعشرين ففيها حقتان وشاة فعملنا بالزيادة وعملنا بما رواه على
الزيادة الكثيرة بأن تبلغ مائة وتسعين أو مائتين وبه نقول فقد عملنا بمفهوم النص وأعرض عما رويناه وتحن عملنا بالنصوص والبخت
كالعراب لأن اسم الإبل يتناولها وله الخيار إن شاء أخذ بنات مخاض أو بنات لبون أو حقاق أو بواز أو بنعات أو أوساطا أو واحدة وسط تحت شاة
وسطا وإن كن عجافا فيقدرها بأن ينظر إلى بنت مخاض وسطا ذلك المعتبر في النصاب السبب وما فضل عنه في السن عفو وإلى قيمة أفضلها
وسعرها أو الشاة الوسط مثلا لتقسم فإن كان قيمة بنت مخاض وسطا مائة وقيمة الأفضل خمسون فالتفاوت بينهما بالنصف فعرفنا
أن الواجب في العجاف شاة تساوي نصف قيمة شاة وسط له خمس وعشرون وفيها بنت مخاض وسط أو ما ساواها بحيث يجب
بنت مخاض وسط لأن الواجب موجود في النصاب وإن لم يكن يجب بنت مخاض بل ربعها قيمة وإن شاء أدى ربعها بطريق القيمة وكذا يجب
بنت لبون وسط أي إذا كانت ست وثلثين وليس فيها بنت لبون وسطا وما ساواها وإنما يجب بنت لبون يقدرها بأن ينظر إلى قيمة
بنت مخاض وسطا وإلى قيمة بنت لبون وسطا فإن كانت قيمة بنت لبون وسطا خمسين وقيمة بنت مخاض وسط خمس كان التفاوت
نصف بنت مخاض وسط يجب بنت لبون تساوي أفضلها ونصف قيمة التي تليها في الفضل وعلى هذا فقس الحقة فصل في البقر
في ثلثين بقرا سائمة تبيع ذو سنة أو تبيعة وفي العجاف أفضلها أو وسطها كما مر وفي أربعين مسن ذو سنتين أو مسنة لأنه عليه السلام
أمر معاذا أن يأخذ من البقر تبيعا أو تبيعة ومن أربعين مسنا أو مسنة ولا تعلق عليه للإجماع وفي العجاف يقدرها بأن ينظر إلى قيمة تبيع وسط
لأن المعتبر في نصاب البقر التبيع وما فضل عنه عفو وإلى قيمة مسنة وسط فإن كانت قيمة التبيع الوسط أربعين وقيمة المسنة
الوسط خمسين يجب مسنة تساوي أفضلها وربع التي تليها في الفضل حتى لو كانت قيمة أفضلها ثلثين والتي تليها في الفضل عشرين
يجب مسنة تساوي خمسا وثلثين وفيما زاد بحسابه إلى ستين ففي الواحدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة لأن العفو ليس
نصا إلا فيما لا نص فيه ولا نص هنا وإخلاء المال عن الواجب لا يجوز فأوجبنا فيه بحسابه وجعلنا التبيع وإن كان بخلاف موضع الركاة
وعن أبي حنيفة أنه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين فيكون فيها مسنة وربع مسنة لأن مبنى هذا النصاب على أن يكون بين كل عقدين وقص
وفي كل عقد واجب كما قبل الأربعين وبعد الستين وروي عنه أنه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين فيكون فيها تبيعان وهو قول
أبي يوسف ومحمد وقال المعلى هذا أحسن لأن زكوة السوائم على أن لا شيء فيها إلا نصاب وجعل الكسر إلا في باب الأموال وقد قال عليه السلام لا تأخذ
من أوقاص البقر شيئا وفسر بما بين الأربعين إلى ستين فلما اريد بها الصغار وهي العجاجيل وبه يقول إنه لا شيء فيهما في ستين تبيعان
أو تبيعتان وفي العجاف تبيعان من أفضلها أو وسطان كان واحد من أفضلها وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين
ثلاثة أتبعة وفي مائة مسنة وتبيعان وهكذا يتغير الفرض في كل عشر من تبيع إلى مسنة وفي كل ثلثين من البقر تبيع أو تبيعة وفي كل
أربعين مسنة والجواميس كالبقر لأن البقر يتناولها إذ هو نوع منه وإذا حلف أن لا يأكل لحم بقرة فأكل لحم جاموس لأن
أوهام الناس لا تسبق إليه في ديارنا لقلته فصل في الغنم في أربعين شاة سائمة شاة إلى مائة وعشرين وفي العجاف
وسط أو أفضلها فإن كان أربعون من حملين لم يجب على واحد منها خلافا لأبي يوسف لأن كل واحد ليس يعني ما ملك وفي مائة وإحدى
وعشرين شاتان إلى مائتين وفي العجاف وسط وأحد من أفضلها وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه وفي أربعمائة أربع شياه ثم في كل
مائة شاة كذا ورد كتاب النبي صلى الله عليه وسلم وعليه الإجماع والمعز والمتولد من ظبي ونعجة كالضأن لأن النص ورد باسم الغنم فالنبي عليه السلام قال في أربعين
من الغنم شاة وهو شامل للكل والمتولد من ظبي ونعجة كالضأن لأن العبرة للأم اعتبارا بالرق والحرية وعند الشافعي للأب كالأضحية
ويظهر الخلاف في هذا وجواز التضحية ووجوب الجزاء بقتله ويؤخذ الثني في زكوتها لا الجذع والثني ما تم له سنة والجذع ما أتى عليه
أكثر السنة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يؤخذ من المعز إلا الثني وأما من الضأن فيؤخذ الجذع وهو قول أبي يوسف ومحمد لقوله عليه السلام
لقوله عليه السلام إنما حقنا الجذع والثني ولأنه يتأدى به الأضحية فكذا الزكوة لأن باب الأضحية أضيق من باب الزكوة حتى لا يجوز التضحية بالتبيع والتبيعة
ويؤخذان في الزكوة ومتى كان الجذع مدخل في التضحية ففي الزكوة أولى وجه ظاهر الرواية حديث علي موقوفا عليه ومرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم لا يؤخذ
في الزكوة إلا الثني فصاعدا ولأن الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ولا يؤخذ في الزكوة إلا الكبير نظرا للفقراء ولهذا لا يؤخذ ما دون الثني
من المعز وكذا من الضأن وهو القياس في الأضحية وإنما عرفناه بخلاف القياس هو قوله عليه السلام يجزئ الأضحية الجذع من الضأن إذا كان عظيما
أي سمينا بحيث لو اختلط بالثنيان لا يمكن تمييزه إلا بالتأمل وقوله إنما حقنا الجذع والثني ... المقصود بالأضحية ... ما دون الثني
لا تفارقه في ذلك المقصود فإن مقصودها النسل لا يحصل به ولا يؤخذ في زكوة الغنم والبقر الذكور والإناث وفي الإبل لا يؤخذ إلا الإناث
لتعارف سن الذكور والإناث في الغنم والبقر وتفاوتهما في الإبل والأمر في الخيل وهذا عندهما وهو المختار للفتوى وعند أبي حنيفة إذا
كانت الخيل سائمة واختلط ذكورها وإناثها فصاحبها يعطي من كل فرس دينارا أو يقومها ويعطي ربع عشر قيمتها لقوله عليه السلام
ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة ولأنه لا يطلب نسلها ولا يحل أكلها عنده ... فيها الزكوة كالحمير ...

وله حدثنا جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم في كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم وحمل عمر وتهم على فرس الغازي وذلك ما ثبت بحضرة الصحابة من غير نكير
وانه حيوان سائم في غالب البلدان فتجب فيها الزكاة كالبعران والتخيير بين الدينار والتقويم مأثور عن عمر فانه كتب الى
ابي عبيدة رضي الله عنه خيّر اربابها ان ادوا من كل فرس دينارا والا قوّمها وخذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الذكور
الخلص والاناث الخلص ...
الزيادة في اللحم ...

[illegible]

بالاستبدال ولكن لو علق آخر حنطة ...
صاحب العشرة من الحنطة صار مأمورا باستبدال الحنطة بالعشرة ...

[illegible]

حكم المبدل فلو نوى لا يؤدي الى الثني وفي صورة الانفاق اليمين ما قام مقام اصل عقو مال الزكوة فلم يؤد الى الثني لان العشر لا يجب باعتبار المالك حتى
يجب في ارض الوقف والمكاتب والفطرة لا تتعلق بالمالية ولهذا تجب عن ولده الصغير وكذا لو باعها بعد الشراء وعنده الف لا تقع
عنده ولو نوى في الخدمة ثم باعه قبل تمام الحول لانه خرج عن الخدمة فخرج عن الزكوة فصار كما اخرج وزحج بالقرب بعد ولد ورح اي لو كان
له نصابان احدهما عشر لا بل المركاة … الى الافرجها حولا نظرا للفقراء فلو زكى احدهما او ولا احدهما ضم الى اصله لان
الترجيح بالذات اقوى منه بالحال الزكوة في النصاب لا العفو وقال محمد وزفر في جانبهم لان الزكوة تجب شكرا لنعمة المال والعفو والنصاب
في كونهما نعمة سواء فيتعلق الوجوب بالكل كما لو شهد بالف ثم يحق … يكون شهادة الكل وانما سمي عفوا اليائس في
القضاء حتى لو رجعوا ضمنوا … ولكن اذا وجد فالوجوب يتعلق بالكل لما قوله علم في خمس وعشرين بنت مخاض
وليس في الزيادة شيء الى خمس وثلاثين وهكذا قال في كل نصاب بلا الوجوب الزيادة وهو تنصيص على الواجب في النصاب دون العفو
ولان العفو تبع للنصاب اذ النصاب تسمى عنه ونحوه لا تسمى بعين النصاب والمال حتى تشتمل على اصل وتبع فاذا هلك شيء منه صرف
الهلاك الى التبع دون الاصل كما في المضاربة اذا هلك منه شيء يصرف الهلاك الى الربح دون راس المال لان الربح تبع لراس المال وفيه قال
ابو حنيفة ان الهلاك يصرف بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الى الذي يليه الى ان ينتهي الى النصاب الاول لان الاصل هو الاول وما زاد عليه
الهلاك كان لم يكن … اصلا لان النصاب الاول هو الاصل وما زاد كالتابع له فيصرف الهلاك الى التابع ولهذا لو عجل الزكوة
عن النصب كلها ومن ملكه نصاب واحد جاز وعند ابي يوسف يصرف الى العفو اولا ثم الى النصب شائعا حتى لو كان له ثمانون شاة فهلك
نصفها بعد الحول تجب شاة وعند محمد وزفر نصف شاة ولو كان له مائة وعشرون فهلك ثمانون تجب شاة وعند محمد وزفر ثلث
شاة ولو كان له مائة واحدى وعشرون فهلك احدى وثمانون عند ابي حنيفة تجب شاة وعند ابي يوسف اربعون جزءا من مائة واحد وعشرين
جزءا من شاتين ولو كان له اربعون ابلا فهلك عشرون تجب اربع شياه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف عشرون جزءا من ستة وثلثين
جزءا من بنت لبون وعند محمد وزفر نصف بنت لبون ولو كان له اربعون شاة نصفها عجاف ونصفها سمان فهلك عشرة كان يجب
ثلاثة ارباع مسنة عند ابي حنيفة وابي يوسف … الواحدة … فضل السمن من الواجب اذا السمن فيها وراء
الواحدة عفو وان الهلاك يصرف الى العفو وعندهما لم يهلك ربع النصاب سقط ربع الواجب فيبقى ثلثة ارباعه وعند محمد نصف الوسط
وربع من العجاف لان الواجب في النصاب شاة وسط والنصاب نصفه سمان … فيجب نصف المسنة الواجبة في العجاف
باعتبار سمينها للسمان فلما هلك ربع النصاب حصل … الى الربع عشرة من السمان الباقية … عشرة من العجاف
… واذا هلك عشر سمان بطل ربع … وبطل فضل السمن عن الربع
الذي هو حصة العشرة العجاف لان فضل السمن في العجاف … للسمان … ربع شاة … واذا كان
له خمسون بنت مخاض عجاف الا واحدة … قيمتها خمسون وقيمة الباقي عشرة وقيمة الحقة الوسط مائة … ساوي
ستين … لان زكوتها تعدل بنت مخاض … لو كان فيها بنات مخاض … الا واحدة
وسط تجب حقة تعدل هذه الواحدة … فلو هلك … تجب حقة تعدل بنت مخاض عجفاء … لان المال يشتمل
على النصاب والعفو لان ما زاد على ستة واربعين عفو فيصرف الهلاك الى العفو … وان بقي بنت مخاض
كلهن عجاف … تجب حقة تعدل بنت مخاض عجفاء … عشرون درهما وعند محمد يسقط جزء من
خمسين من الحقة التي تعدل بنت مخاض عجفاء لان عنده الوجوب في الكل والهلاك في الكل الا ان فضل السمن كان باعتبار السمينة
فاذا هلكت هلكت بزكوتها وبقي الباقي بزكوتها وان هلك الكل وبقيت السمينة تجب خمس شاة وسط … هلك
الكل الا واحدة … وعند ابي يوسف جزء من ستة واربعين جزءا من الحقة المدورة وعند محمد جزء من خمسين جزءا من الحقة
المدورة له مائتا شاة وواحدة وسط … الوسط … فان هلك الوسط … لم يكن الا مائتا
شاة عجاف … الوسط … كان الكل عجاف … الواجب ثلاث شياه
عجاف فاذا هلكت واحدة سقط من كل شاة من الشياه الواجبة جزء من احد ومائتي جزء من شاة … مائتا جزء من شاة
عجفاء لان عندهما يصرف الهلاك … الا الوسط … من اربعين … وسط عند ابي حنيفة لان
عنده يصرف الهلاك الى النصاب الزائد فصار كان لم يكن له الا اربعون شاة … وعندهما يلزمه اجزاء
من احد ومائتي جزء … لان الواجب في كل شاة ثلثه اجزاء فسقط بعد ما هلك
… الخراج والعشر والزكوة بغاة لم يؤخذ مرة اخرى لانه … والجباية بالحماية وافتوا باعادة
عشر الخراج لانهم لا يصرفونها الى الفقراء الا باعادة الخراج لانهم مصارف الخراج اذا هم … اهل الحرب والخراج حق
المقاتلة … ان نوى عند اخذ الخراج الصدقة عليهم سقط عنه وكذا الدفع الى كل جائر … المبسوط وما اخذه ظلمة
زماننا من الصدقات والعشور والجزية والخراج والجبايات والمصادرات فالاصح ان يسقط جميع ذلك عن ارباب الاموال اذا نووا

بيان اخذ الخراج

عند الدفع التصدق عليهم لان ما في ايديهم اموال المسلمين وما عليهم من التبعات فوق اموالهم فلو ردوا ما عليهم لم يبق في ايديهم
شيء فكانوا فقراء يعني فقيل يجوز اخذ الصدقة لوالي خراسان وقيل … شرط فالاحوط ان تعاد … سلطان غصب
مالا وخلطه صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه … حتى على المراة … تجب في سائمتها
تضعيف الزكوة كالرجل التغلبي ولا شيء في سائمة الصبي التغلبي واصله ان بني تغلب قوم من نصارى العرب … بالروم فطالبهم
عمر رضه بالجزية فابوا وخاف ان يلحقوا بالروم فصالحهم على ان ياخذ منهم ضعف ما ياخذ من المسلمين بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم
زكوة … ولا يتبدل اصل الحق وشروطه واسبابه والزكوة تجب على النساء
دون الصبيان فكذا هذا ولا تضمن مفرطا … الزكوة ثم لا ادا حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا تضمن …
وقال الشافعي لا تسقط وتضمن لان الواجب مال في الذمة فلا يسقط بالهلاك بعد التمكن من الاداء كصدقة الفطر والحج ولانه مطالب
بالاداء بعد الحول على الفور … فظاهر المذهب فاذا تمكن من الاداء ولم يؤد صار جانيا … فيضمن كما لو استهلك
وكالمودع اذا طولب برد الوديعة فلم يردها حتى هلكت ولنا ان الواجب اداء جزء من النصاب … بعد هلاكه …
فلم يبق الزكوة واجبة عليه لانه خوطب باقامة فعل في محل … ذلك الفعل بعد فواته … ولو اخر التصدق
… فلم يتصدق حتى هلك لا يضمن وكذا دفع العبد بالجناية يسقط بهلاكه والضمان يعتمد تفويت ملكا او يدا … من الغصوبات
وهو بهذا التاخير ما فوت يدا وملكا على الفقير … بخلاف صدقة الفطر والحج لوجوبهما بالقدرة الممكنة وهي شرط للوجوب
فلا يشترط دوامه … ولا تقع بها اليسر والحج يجب بالزاد
والراحلة وذلك ادنى ما يقطع به السفر … الا بالخدم … شرط اما الزكوة فواجبة بالقدرة الميسرة
حتى وجب القليل من الكثير واختص بالمال النامي حتى يجبر به ما يلحقه من الخسران بالاداء ودوامها شرط لدوام الواجب لانها
جعلت الواجب سهلا والحق متى وجب بصفة لا يبقى الا بتلك الصفة فلو قلنا ببقاء الواجب بعد الهلاك لا ينقلب غرما محضا
فلا يكون الباقي ذلك الذي وجب ولا وجه لايجاب غيره بلا سبب متجدد … دوام الغنى لانه شرط …
الواجب لان اداء الدرهم … ربع عشر …
…
…
لا يضمن … ولو ملكه … سقط بقدره اعتبارا
للبعض بالكل ولو استهلك ضمن لان النصاب صار في حق الواجب … الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن ويجوز
ذو نصاب لسنين او لنصب تعجيل الزكوة على الحول ان ملك نصابا وقال مالك لا يجوز لان السبب كمال الحول
ولم يوجد … بعد سبب الوجوب … وكالتكفير بعد الجرح وهذا لان سبب الوجوب المال
لانها تضاف اليه … وجوب الاداء … الوجوب الى اول السنة … التعجيل اذا كمل
النصاب فان كان له مائة فعجل زكاة الف لم يجز لانه عجل قبل السبب اذ سبب الوجوب لا يتحقق الا بكمال النصاب …
التعجيل لسنين لان كمال النصاب سبب لوجوب الزكوة في كل حول ولو عجل ذو نصاب زكوة نصب صح وقال زفر رحمه الله لا يصح لان كل
نصاب اصل بنفسه في حق الزكوة فيكون اداء قبل وجود السبب ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السببية وما بعده تابع
له الا ترى انه يضم اليه ويزكى بحول الاصل … فيكون تعجيلا بعد السبب له نصاب دراهم
وفضة فعجل عن احدهما … وان هلك احدهما … بخلاف الغنم والبقر
لاختلاف الجنس … وقال زفر رحمه الله لا يجوز عن السنة الثانية
لانه تمام الحول … الوجوب …
الحول الثاني … بعد الحول لا قبله ولم يزك
ما صار زكوة بان كان له مائتا درهم فادى كلها لا يسترد … الكل زكوة … الف درهم
ولا تجب زكوة …
…
…
…
…
التصدق باذن المالك كما لو تصدق به على فقير فصار غنيا …

قرضا او عاريه ولم يستفد شيئا يقع المعجل زكوة لانه يكمل النصاب بالضمان بخلاف نصاب السائمة فانه لو عجل شاة من اربعين فاحدها
الساعي عماله او جعلها الامام له ولم يستفد شيئا وتم الحول لم يقع زكوة لانه لم يكمل النصاب عند تمام الحول ولو اراد ان يملك المالك باحده
عماله ويرده الساعي على المالك ولو باع الساعي المعجلة قبل الحول ثم تم الحول ولم يستفد شيئا فالثمن للمالك لانه باعه قبل الحول ولو باعها
بعد الحول فالثمن له لانه ملكه ملكا فاسدا فصح البيع له وعليه القيمة للمالك ولو عجل شاة من اربعين شاة وهلكت واحدة من الباقي النصاب
وتم الحول ولم يستفد شيئا ليس للساعي ان يرد ويقع عن الفرض وكذا لو عجل بنت مخاض من خمس وعشرين ابلا وهلك بعد النصاب
واحدة ولم يستفد شيئا وتم الحول امسك الساعي قدر ربع شاة ورد الباقي الى المالك لانه ظهر انه الواجب هذا القدر عند الحول
واحده من المالك فظهر الغلط بان كان شاة وليس رد المثل واحد سقط ان المالك اعار الى احد المثل بشرط ان يعجل
فلو ضاع او تصدق وقد اخر باختيار المالك او يكره منه يضمن لانه يعزل لا نصح انه ليس لمعد بل بحمد عملا للفقراء وعن الفقير
الاحد وان وحده والا يكون في بيت مال الصدقة تصرف بعد الحول في موضع لم يقع زكوة صح علم او لا عند ابي حنيفة لانه عزل
حكمي فاستوى فيه العلم وعدمه باب زكوة المال مفصل في الفضة والذهب والعروض تجب ربع عشر في مائتي
درهم وعشرين مثقال ذهب ولو تبرا او حليا اي في كل شيء يجب بها الزكوة تجب في الفضة والذهب مضروبة كانت او غير مضروبة
نويا للتجارة او لا يكون معدين للتحلي او حليه فاعتبار الوضع عن التصدق فاذا بلغت الفضة مائتي درهم والذهب عشرين مثقالا
يجب فيها ربع العشر اي خمسة دراهم في الفضة ونصف مثقال في الذهب فما دون ذلك لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمس اواق صدقة
مائتي درهم فاذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم وقال لعلي رضي الله عنه ليس عليك في الذهب شيء حتى يبلغ عشرين مثقالا
فاذا بلغ عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال ولا شيء في الزيادة حتى يبلغ خمس النصاب وهو اربعون درهما ففيه درهم والمثقال
ما قيل ان الذهب قيراطان والقيراط طسوج وخمس وكل مثقال عشرون قيراطا وكل دينار عشرة دراهم في الشرع فاربعة
ما قيل كان يعتبر دراهما والدرهم هو ما قيل لانه اروج عندهم الا ترى ان نصاب السرقة والمهر قدر به وعند ابي يوسف ومحمد ان في
ما زاد بحسابه لحديث علي انه عليه السلام قال وما زاد على المائتين فبحسابه ولان الاصل ان يجب في القليل والكثير لانها تجب شكرا للنعمة
والقليل نعمة فيجب عليه الشكر كالكثير وانما شرط النصاب ابتداء لتحقق الغنا لانه شرط بالحديث وهو معتبر بالنصاب واعتبر
النصاب بعد النصاب في السوائم لئلا يؤدي الى التشقيص على الشركة على المالك ولم يوجد هنا وله ما روي انه عليه السلام قال فاذا
بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم في كل اربعين درهما درهم وليس فيما دون الاربعين صدقة ولم يرد به ما دون النصاب وقال ابنه اراد
به البنات وقال عليه السلام لمعاذ لا تاخذ من الكسور شيئا ولان الاصل ان لا يلو النصاب وقد قال في ايجاب الكسور حرج
وهذا لانه اذا ملك مائتي درهم وسبعة دراهم يجب خمسة دراهم وسبعة اجزاء من اربعين جزءا من درهم فاذا لم يؤد سنة
ثم اول حتى حال الحول الآخر يجب في السنة الثانية زكوة مائتي درهم وسبعة اجزاء من اربعين جزءا من درهم وهلم جرا
ومار والمشهور بعضها الى عمر والمعتبر في الدراهم وزن سبعة اي يكون العشرة منها سبعة مثاقيل في الزكوة ونصاب السرقة
وتقدير الديات والمهر واصله ان الدراهم في الابتداء كانت على ثلاثة اصناف صنف منها كل عشرة منه عشرة مثاقيل كل
درهم مثقال وصنف منها كل عشرة منه ستة مثاقيل كل درهم ثلاثة اخماس مثقال وصنف منها كل عشرة خمسة مثاقيل كل درهم
نصف مثقال وكان الناس يتعاملون فيها الى ان استخلف عمر فاراد ان يستوفي الخراج فطالبهم بالاكبر والتمسوا منه التخفيف
فجمع حساب زمانه ليتوسطوا بين ما رامه عمر ورامته الرعية فاستخرجوا له وزن السبعة بان جمعوا من كل صنف عشرة
دراهم فصار الكل احدا وعشرين مثقالا ثم اخذوا ثلث ذلك فكان سبعة مثاقيل والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة
دراهم وفي تبرهما وحليهما واوانيهما الزكوة وقال الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مبتذل في مباح
فلا يكون نصاب الزكوة كثياب البذلة وعن ابن عمر انها حليت للاستعمال فلا يلحق باموال الزكوة الا ان حليها للنماء والثمان
حلقا معدين للتجارة والنماء ولا يلحقان بغيرهما الزكوة الا ان يعمل للاستعمال ولا استعمال في الموضع ثم ما حلي للاستعمال
تجب فيه الزكوة اذا اعد للنماء ما حلي للتجارة او اعد للاستعمال وجبا لا يجب فيه الزكوة بخلاف حلي الرجال لانه مبتذل في
محظور ولنا ان النبي عليه السلام راى امراتين تطوفان بالبيت وعليهما سواران من ذهب فقال اتؤديان زكوتهما فقالتا لا فقال
اتحبان ان تسوركما الله يوم القيامة بسوارين من نار فقالتا لا فقال اديا زكوتهما ولان الزكوة تتعلق بعين الذهب والفضة فدور
مع العين وجودا وعدما ولا يبطل بالحلي كالربوا وهذا لانهما خلقا للتجارة وما اعد لها جعلا يجب فيه الزكوة فاعد لها وصفا
لان يجب فيها الزكوة اولى ولهذا لو امسكهما لا للانفاق حتى حال الحول يجب الزكوة وان لم يقصد التجارة فظهر انها زكوة يتعلق بعينها
والعين باقية بعد الصياغة فيبقى الحكم بقاء العين ولا زكوة في اللالي والجواهر اتفاقا لانها خلقت للاستعمال وللاتمهان والتجمل
وربما ادا ووجوبا وعند محمد تعتبر لا يتبع للفقراء وعند زفر تعتبر القيمة حتى لو ادى عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا
جاز وكره عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا وعند محمد وزفر لا يجوز وتؤدي الفضل ولو ادى اربعة جيدة قيمتها خمسة ردية عن خمسة ردية

لا يجوز الا عن اربعة عند الثلاثة لانه تعتبر ان القدر وعند محمد يعتبر الانفع وعند زفر يجوز عن خمسة ولو كان له ابريق فضة وزنه
مائتان وقيمته لصياغته ثلاثمائة حار عنده لان العبرة للوزن ولو كان وزنه مائة وخمسين وقيمته مائتين لا تجب فيه الا اصل
ان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها لئلا يؤدي الى الربوا فان قلت لا ربوا بين المولى وعبده فلنا انه
عاملها معاملة المكاتب وبلا احرار حتى لا يستقرض منها وغالب الورق ورق لا عكسه اي ذا الغالب على الدراهم الفضة في فضة
وان كان الغالب الغش فهو في حكم العروض فيعتبر ان يبلغ قيمتها نصابا لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش لانها لا تنطبع بلا غش فجعلت الغلبة فاصلة
القليل ولا لا بد من الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة بان يزيد على النصف اذا المغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم ولا بد من نية التجارة
في غالب الغش الا اذا بلغت فضتها نصابا لا تعتبر في غيرها القيمة ونية التجارة وعروض يبلغ قيمتها نصاب ورق او ذهب
اي يجب في عروض تجارة اي كانت اذا بلغت قيمتها نصاب ورق او ذهب ربع العشر وقال مالك اذا باعها زكى لحول واحد
وان مضى عليها في ملكه احوال وكذا الخلاف في الدين اذا قبضه بعد احوال لحديث سمرة انه عليه السلام كان يامرنا باخراج الزكوة عن الرقيق
وعن كل مال يتبع وقال عليه السلام فيها بقومها فيؤدي من كل مائتي درهم خمسة دراهم ولانه معد للنماء فاعتبر كالمعد للنما وصفا
غيرانه يشترط نية التجارة ليصلح للعلة ولا يثبت الا عند ذكرنا ثم عند مالك يخير ان شاء قومها بالدراهم وان شاء قومها
بالدنانير بلا ذكر خلاف لانه مال احتيج فيه الى التقويم فيقوم بالذهب والفضة كما في المتلفات وعن ابي حنيفة انه يقومها بالانفع
للفقراء احتياطا حتى اذا بلغ بالتقويم باحدهما نصابا ولم يبلغ بالآخر يقوم بما يبلغ نصابا وان بلغ بكل واحد نصابا يقوم
بالانفع ويروى انه يقومها بما اشتراها به ان اشتراها باحد النقدين والا بالنقد الغالب في المصر وعند محمد بالنقد الغالب
بكل حال لان العرف صار معتبرا كالواشتري بعد مطلق والتقويم في حق الله تعالى يعتبر بالتقويم في حق العباد ومتى قوم المغصوب
او المستهلك نقوم بالنقد الغالب كذا هنا ونقصان النصاب في اثناء الحول لا يضر ان كمل النصاب في طرفي الحول وقال زفر يشترط كمال النصاب
في جميع الحول لانه سبب الوجوب فيشترط في جميع الحول الى اخره لانه يتعلق به وجوب وفوات الوصف في
السوائم من ابتداء الحول الى انتهائه شرط وفي مال التجارة يعتبر الكمال في اخره لا غير لان الزكوة يتعلق بالقدر والوصف وفوات الوصف
خلاله يبطل حكم الحول فكذا فوات بعض القدر اولى وفي نصاب التجارة بعد اعتبار النصاب في اثناء الحول لان القيمة تزداد وتنتقص
في كل لحظة فتعليقها يعتبر قيمتها بالناس فاعتبر اول الحول واخره بان لم يعد الوجوب وهو اخر الحول ولما ان النصاب شرط التيسير في
اعتبار الكمال في ابتدائه وفي اثنائه يعسر لانه لا يمكن التمييز بين الاهل والعسير اعتبار الكمال في ابتداء الحول والوجوب
لا يكون الا على اهله وبالسبب لا يعقد الا على اهله وما بين ذلك ليس بحال انعقاد السبب ولا حال ثبوت الحكم فلم يشترط الغنا فيه بل هي حال
بقاء الحول فيعتبر شرط بقاء المحل لبقاء الحول حتى لو هلك كله بطل ذلك سواء يعلم لبقاء الحول وهذا لمكن حلف بعتق عبده
ان دخل الدار فان الملك يشترط حال اليمين لانعقاد اليمين وحال الوجود لنزول العتق لا في ما بين ذلك لما ان عند ابتداء الحول
تعجيل زكوته حتى وهو شرط لم يملك الا بالادراك لم يتم الحول على الملك لا يكون المعجل زكوة عن ذلك الا اذا لم ينعقد على الملك وتم على
ذلك فالنقصان في خلاله لا يضر وتضم قيمة العروض الى الثمنين والذهب الى الفضة لان الكل للتجارة وان افترقت جهة الاعداد فالثمنان
للتجارة وضعا والعروض جعلا والذهب الى الفضة فيما يضم الذهب الى الفضة وقال الشافعي لا يضم لانهما جنسان مختلفان حتى
لا يجري الربوا بينهما مع انه يتخلل الثمنان ولا يضم احدهما الى الآخر لتكميل النصاب كالابل والغنم ولا يتحد فيهما جنس الثمن لا يوجب
اتحاد الجنس كالركوب في الدواب ولنا ان الاتحاد بينهما في الوصف الذي صار به سببا للزكوة وهو الثمنية فلا يعتبر الاختلاف في
الصورة كعروض التجارة بخلاف الابل والغنم لان الزكوة فيهما باعتبار العين والاعيان مختلفة حتى لم يضم باعتبار القيمة عند الحسم
وعندهما بالاجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم يجب الزكوة عنده خلافا لهما ولو ملك مائة درهم وعشرة
دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لانه
من يستعمل قيمة احدهما يزداد قيمة الآخر فيكمل ما يستعمل قيمته بما ازداد فيجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء
لهما ان القيمة ساقطة الاعتبار في النقود والعبرة فيها للوزن كما مر في الابريق وكان الضم للمجانسة وهي باعتبار المعنى وهو
القيمة لا باعتبار الصورة فيضم بالقيمة كالعروض وانما اعتبار الوزن باعتبار الصورة بخلاف الابريق فانه ما وجب ضمه الى شيء آخر لتعتبر
فيه القيمة وهذا لان القيمة فيهما انما تظهر اذا قوبل احدهما بالآخر فاما اذا قوبل بجنسها فلا وجب زكوته من سائر الى اخرها الى اداها كان
باسا فقيمة عروض التجارة تساوي مائتي درهم فتم الحول ثم زادت السعر او نقص فان ادى من عينها ادى ربع العشر وان ادى القيمة
يعتبر قيمتها يوم الوجوب لان الواجب احدهما ولهذا يجبر المصدق على قبوله فيستقل الى القيمة يوم الاداء كما في الكفارات وعندهما يوم
الاداء لان الواجب الجزء الظاهر للنصوص وقد صح ان يعتبر العين بعشر يوم البيع كولد المغصوبة وفي الوديعة وكذا لو استهلكه تعتبر
لان الواجب مثل الدم فصار كما لو هلك وكذا كل مكيل وموزون او معدود وان كانت الزيادة في البدن بان ذهبت رطوبته
تعتبر القيمة يوم الوجوب اجماعا لان المستفاد بعد الحول لا يضم وان كان النقصان بان اصابت يعتبر يوم الاداء عندهم لانه يعتبر

درهم

دينارا او
[illegible]

نسخ

باب زكوة العروض

كانه ... من الدار فسقط بقدره ونظيره الاعورار وما عللا اي اذا كانت امة للتجارة فاعورت بعد الحول واستغنت قيمتها بعشر
القيمة وقت الاداء وان كانت عوراء فتحالا لشامن اعتبرت يوم تم الحول امة ولدت بعد الحول واستغنت وبه وفاء زكاتها كلها بان كانت
قيمتها الفا والنقصان بقدر مائة وقيمة الولد مائة يزكي كل الالف بالولد وفاء ان مات الولد قبل ان يزكي زكى تسعمائة لظهور النقصان
والمانع من ظهوره الولد وقد ارتفع والا ... اي ان كان النقصان بقدر مائة وقيمة الولد خمسين زكى تسعمائة لان ... الا من الخمسين
مال الزكاة بعد الحول ... قال ان ... لا ... في قدر الزكاة لتعلق حق الفقير به كالعبد المديون والمرهون وكذا ان استبدل بعد الحول
الدرة على المسلم ... هذا لان الزكاة لم تتعلق بعين المال حتى كان لصاحبه اختيار الاداء من موضع آخر استبدال مال الزكاة
بمال الزكاة ليس باستهلاك لانه لم يحصل المتعلق به ونظيره استهلاك بخلاف استبدال السائمة لان الزكاة باعتبار عينها
والزكاة فيها باعتبار العين ... بخلاف ... ان اشترى بالنقد ... عرض تجارة ... لانه
مستبدل لا مستهلك فان كان فيه غبن فاحش ضمن ... لانه صار مستهلكا في قدر الغبن ... بما لا يتغابن فيه
ما يدخل في المقوم واللافش ما لا يدخل ... وعدمه لانه باطن فلا يتعلق الحكم به ... فرجع بعضا او غيره
من الان الرجوع ... اصلها ... وان تملكه ... حتى لو هلك بعده لا ... ولو رجع بعدما حالت
عند الموهوب لم يسقط الزكاة عنه سواء كان بقضاء او بغيره ... لانه مختار ... ولكنه
عن تجارة لانه ... ولو اشترى ... ضمن قدر الزكاة ... استرد ... لان وجوب
الرد ... حتى ... ملكه بخلاف ما لو اشتراه بعرض للتجارة ... لانه عاد
الى قديم ملكه ... ان كان بغير قضاء ... لانه بيع جديد ... وعند ... على البيع ... الحول على الثمن
بعضا او رضا ... الثمن ... ولو باع بعرض التجارة ... بعد حول ... لم يزك البائع العرض لانه مضطر والعبد
لانه كان للخدمة وقد عاد اليه قديم ملكه ولم يزك المشتري العرض وزكى البائع العرض ان رد بلا قضاء لانه كالبيع الجديد
للتجارة لان الاصل كان للتجارة وكذا البدل وان نوى الخدمة ضمن زكاة العرض لانه استهلكه حيث ... مال التجارة وجب
عليها ... بان كان المهر سائمة بعد وجوب الزكاة عليها بطلاق او غيره كالارتداد ... من الزوج لم يزك المردود ولا يستحق
عليها ... مال الزكاة ... فسقط عنها الزكاة ... ان ... بان كان دراهم او دنانير ... سقط زكاة النصف لما
ان ... واجب ... ولا يسقط ... زكاة ... وقيمة الزيادة ... مع النصف وكان الواجب عليها
القيمة ... النصف ... في الطلاق ... الحول ... حكم البدل حتى لو ... بعد ... او ... اذا كان للتجارة
... للتجارة وان كان ... للخدمة فهو للخدمة وان كان احدهما للتجارة والآخر للخدمة ... للتجارة ... للخدمة
... بعد حول ... التجارة ... احدهما الف ... بعد ... ولم ... فظهر ... فيبيع
... بعد حول ... الحول ... نصاب ... مائة ونصاب آخر ... مائة
... الحول بعد الشراء ... لعدم النصاب ... رد المعيب بلا قضاء
لم يزك الراد وان حال الحول بعد الشراء لعدم النصاب وزكى المردود عليه الالف لانه ... فصار مستهلكا وان رد بقضاء زكى المردود
... لانه مضطر في رد الزيادة ولو ظهر عيب بالاربع ... بعد ... الحول ... ولو رد بقضاء او رضا
زكى الراد المردود لان الرد باختياره وزكى المردود عليه المأخوذ الى ... لان الزيادة حصلت بعد الحول ولو كان احدهما
للتجارة والآخر للخدمة ... بعد حول ... الحول زكى ... للتجارة ولم يزك ... لان الحول انعقد ...
الشراء ... ولم يزك ... المردود ... للخدمة زادا ... والمردود عليه ... والراد
بقضاء او بغيره لانه ... على ما لم ... الا ... الحول ... لانه ... الحول ... وان استفاد
الزيادة بعد الحول وكذا لو كان مردودا عليه بقضاء لان الزيادة احدثت ... فصار كما لو هلكه ولو كان الرد بغير قضاء
زكى الالف لانه مختار ... حول بعد الرد ... المردود ... لان الرد بقضاء ... فقاد اليه
قديم ملكه ... للخدمة ... مال الزكاة ... حول ... بعد البيع ... بعد الرد ... للخدمة ونوى
ان يكون للتجارة عند الرد ... لانه بدل مال التجارة وان نوى الخدمة لم يزك لانه استهلاك حال الحول ... اشترى
سائمة ... للتجارة ... درهم ... فيهما ... التجارة وحال الحول ... زكاة التجارة اي خمسة
دراهم ... زكاة السائمة ... منصوص عليها ... التجارة ... زكاة السائمة ... فيها
وقد ... التجارة ... عبدا ... زكى الكل لانه ... التجارة
بخلاف ... الثوب ... لانه ملك السائمة ... التجارة باب العاشر هو من نصبه الامام على الطريق
لياخذ الصدقات ويامن التجار به من اللصوص ... ياخذ ... صدقات الاموال الظاهرة ... صدقات الاموال الباطنة التي

يكون مع التاجر لان حق الاخذ من الاموال الظاهرة ... لان الاموال في الفيافي محفوظة بحماية الامام ... على الحماية
وهذا المعنى موجود في الاموال الباطنة التي اخرجها التاجر مع نفسه وقد كان رسول الله صلعم ياخذ الصدقات من الاموال الباطنة و
الظاهرة وكذا ... بعده ... عثمان ... صدقات الاموال الباطنة ... في الامصار ... على الاصل
وقد ورد ... عثمان ... في الامصار ... الاموال ... الامصار ... السلطان ... والمسلم
... الاموال ... الامام من كل وجه ... حق الاخذ ... الامصار ... الامام ... على
اسقاط حق ... الحول او على دين ... الى عاشر
آخر وحلف صدق لان الزكاة ... الحول ... الدين ولا ...
... الحول في العبادات ... وحق
... الزكاة عبادة ... الحول ... العبادات ...
لا اخذ ... وجوب الزكاة ... الوجوب ... لا اشترط ...
للتصديق ... الظاهر ان القول قول
... العبادات ... فيما يخبر به ... وذكر ... فقال
... الحول ... وقلت ... الحول ... على انه جمع ...
... على العشر ... الى عاشر آخر ... لانه ادعى وضع الامانة
موضعها ... لا يصدق لان ... يصدق ... وقد
... اي ادى ... الى الفقراء ... والمراد به ان يدعي الاداء بنفسه
من الاموال الباطنة ... الزكاة من الاموال الباطنة ... الامام في ... الاداء بنفسه
قبل الاخراج ... الاموال الظاهرة ... الاموال الباطنة بعد الاخراج
الى السفر فانه لا يصدق ... الاموال الظاهرة وصدقات الاموال الباطنة ... الى ... ياخذها العاشر
... ولا احد ... الى ... صدقة ... على ... العبادات ...
لم يحل عليه الحول ... الحول ... الحول ... المسافر ... شرط وجوب
المزكوة ... وكذا ... اي ... السوائم الاداء ... الى الفقراء فانه لا يصدق وان حلف وقال ... يصدق
... الزكاة حق الفقراء ... انما الصدقات للفقراء ... باللام الملك ... وصل الحول ... المستحقة
... لانه ... الزكاة ... للسلطان ... صدقة ... على ...
لا ... على ... الحرية ... الزكاة ... فانما ... نصيب
... الاموال الباطنة ... بخلاف الوكيل فانه ... الاداء الى الموكل
لان للموكل حق التفتيش ... الزكاة ... على الامام ... الاداء
... الصحيح ... يصدق في السوائم واموال التجارة ... البراءة ... لانه ...
علامة ... العادة ... المصدق ... البراءة ... العلامة ... والا
... بالولادة فان ... العلامة ... الاخرى ... ان كان ...
من ... المصدق ... لاحد ... اصحه ...
والخط ... الخط ... البراءة ... البراءة ... قوله
مع ... صدق المسلم ... المسلم ... في الحق ...
كان ... اهل الذمة ... المسلمين ... ربع العشر ... المسلمين قلنا
الماخوذ ... زكوة ... ليس ... مصارف الجزية ... لانها طهرة وهم ليسوا اهلها ولكنها
زكوة ... المسلمين ... الحول ... النصاب ... ولا يصدق ... الدين ... اهل الحرب حتى
لا ... فاما ... اهل الذمة ... الحول عليه ولانه ...
الذمي ... شرعا وعرفا ... الحربي ...
اموالهم ... الحول ... شرعا ... جارية ... ولدي ... لان كونه حربيا ...
واقراره ... لان النسب ... دارهم ... الولد ... الولد ... فيها
ماله ... لا ياخذ منه ... ربع العشر ... نصف العشر ومن الحربي
الى العشر ... عمر ... قال لغلامه ... المسلم ... ربع العشر ... الذمي ... نصف العشر ...

والذكوة

بالولد

لا اداء

يعني

يعني

انما يستحلف ... الشكوك ... حق ... اذا ... لم ... وان ... العباد ... تخرجه ... ما يكون ... ما ... الكون ...

الصدقه ... الراغب ... للتجار ...

الحربي يؤخذ منه العشر ولان المأخوذ من المسلم زكوة فيكون ربع العشر والزكوة على الذمي يكون لسلطان ماخذ حاله اسوء حالا فيضاعف عليه
نوجب بضعف ما على المسلم كيلا يحصل باظهار الصغار الكفر ولان حاجة الذمي الى الحماية اكثر لكثرة طمع اللصوص في اموالهم ولما وجب
لاحد من الحربي بهذا العلم وجبان يضعف عليهما يوخذ من الذمي لان الحربي من الذمي كالذمي من المسلم حتى لا تقبل شهادة الحربي على الذمي
كشهادة الذمي على المسلم فيضعف الفضل لذل والصغار لانه يطلبه لا ستر عاق وكيف لا اموال يشترط نصاب واحدهم حتى لو مر حربي
بخمسين درهما لم يوخذ منه شي الا ان يأخذوا منا من مثلها تحقيقا للمجازاة وفي كتاب الزكوة لا ياخذ من القليل وان اخذوا منا لان القليل
عفو عرفا وشرعا واحد هم من القليل ظلم فصح لا ياخذ ولان القليل غير مقصود بالحماية لانه لتعاطيه لا يكون يقطع الطماع وان مر
بنصاب ولا نعلم كم ياخذون منا يوخذ منه العشر لقول عمر رضه فان اعياكم اي جهلتم فالعشر وان علم انهم ياخذون منا ربع عشر او
نصف عشر ياخذ بقدره وان كانوا ياخذون الكل لا ياخذ الكل لانه غدر وهو منهي عنه وان لم ياخذوا اصلا لا ياخذ منهم مجازاة لهم على
صنيعهم حصوصا ما كان من مكارم الاخلاق ومحاسن الشيم ولا نثني في حول بلا عود حتى لو مر حربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى
لم يعشره حتى يحول الحول لان حق الاخذ للحماية ولو اخذ بكل مرة لفني المال فيعود على موضوعه بالنقض ولان ولايه الاخذ انما هي للامان
وهو في حكم الامان الاول ما دام في دارنا وانما يتجدد الامان بمرور الحول لان الحربي لا يمكن من المقام في دارنا حولا حتى لا يصير عونا لهم وعينا
علينا فاذا لم يعلم الامام بحاله ولم يخلفه دما فجعل الحول الحدهم ما سار حالة عن ذلك وذكر بعض شراح الهداية لا يمكن من المقام الا حولا
وهو غلط من الكاتب والصواب ما ذكر بعض الشيخ بدون الا كاذكر في المبسوط والجامع الصغير للمحبوبي الاسلام وغيره وشيخي في السير ان المستامن
وان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشره ثانيا لانه بالرجوع انتهى الامان والحق بحالة لم يدخل دارنا حتى يحتاج في
الدخول الى امان جديد ولا اخذ بعده لا يفضي لمال لحصول لتبع بالرجوع الى كثرة وعشر الخمر لا الخنزير اي لو مر ذمي بخمر او خنزير
اخذ نصف عشر قيمة الخمر ولم يعشر الخنزير وقال زفر يعرف فيه الرجوع الى الكل لذمته وقال ابو يوسف لا يعشرهما لعدم القيمة لهما وهذا
لان الكفار يخاطبون بالشرائع عنده اذ الله خالق الكل ورازق الكل وبعث الرسل الى الكل قال الله تعالى وما ارسلناك الا كافة
للناس فيخاطبون بها شرعا وكلهما ولذا قال بعض من حرمت الخمر يعتبها محل شيئا بحم والمحاسبة تخرجها عن المالية ولا اخذ لاحد الا من
المال وعندنا غير مخاطبين بها والمقصود به لا مار ولكو مظنة الثواب واهلهم لثواب بعد ولهم بخلاف الحساب فان موجب
ارتكابها العقاب ولهم يعتقدون ذلك وقال زفر لا يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم ولهذا يجوز المعاملة بهما فيما بينهم والمسلم
اذا اتلف خمر الذمي يضمنه كما اذا اتلف خمرا فاذا عشر احدهما عشر الآخر وقال ابو يوسف يعشرهما اذا مر بهما عليه كانه جعل الخنزير
تبعا للخمر لذ مالية الخمر اظهر من مالية الخنزير لا يقابل بالخمر مال ويعده على شرفيه ان يصير مالا بالتخلل ولا كذلك الخنزير ولهذا
اذا عجز المكاتب وهو خمر يصير ملكا للمولى بخلاف الخنزير وكم من شي لا يثبت قصدا ويثبت تبعا كوقف المنقول تبعا للعقار وان مر
بكل واحد على حدة عشر الخمر دون الخنزير ووجه الفرق لنا ان الخمر من ذوات القيم والقيمة في ذوات القيم لها حكم العين حتى
يجبر على القبول فصار اخذ قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات الامثال والقيمة في ذوات الامثال ليس لها حكم العين حتى لا يجبر على
القبول فلا يكون اخذ قيمتها كاخذ عينها ولان ولاية الاخذ بالحماية والمسلم في الولايات ولاية المرء على نفسه ثم يتعدى الى غيره عند
وجود شرطها التعدي والمسلم له ولاية حماية خمر نفسه لتخليلها او تحليل بيعه للملك لذلك على غيره عند شرطها التعدي وهو السلطنة
وليس له ولاية حماية خنزير نفسه حتى لو اسلم نواي وله خنزير عليه ان يسيبها ولم يملك حمايتها لنفسه فلا يكون له حمايتها على
غيره فلا يكون له ولاية الاخذ لان بالحماية سبق الكفاية وذكروا اهلية الصبي والمرأة من بني تغلب وقد مر في الركوة وما في بيته
اي لو مر على العاشر ذمي او مسلم بمال في بيته دون مائتي درهم واخبر ان له في منزله ما يبلغ نصابا وقد حال عليه الحول لم ياخذ منه شيئا لان
حق الاخذ انما يثبت باعتبار المال الممرور به عليه لحاجته الى حمايته وما في بيته لم يدخل في حمايته وما مر به عليه لم يبلغ نصابا
والرطاب اي مر على العاشر بمال لا يبقى كالطبيخ والقثاء والرمان وقد اشتراه للتجارة لا ياخذ منه شيئا وقالا ياخذ لان حق الاخذ
بالحماية وقد وجدت وله ان حق الاخذ لحاجة لحظ الفقراء ولا نظر لهم فيه اذ لا يعمر عنده حلوا دخوله لبلد ولا يمال يبقى
ان ياخذ القيمة لا بها لا يكون بلا رضا المالك ولو رضي له اخذها ولو اخذ بمالك لبيته له ذلك والبضاعة اي لا ياخذ لو مر بضاعة
لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة والمضاربة اي لو مر عليه بمال المضاربة لا يعشرها وكان ابو حنيفة يقول اولا
يعشرها لانه كالمالك حتى لو تبلغ من ربح المال صح ولو لم يكن كالمالك لما ركانه نائب في بيعه واذا صار المال اجرة ما يملك البيع رجع
لو نهاه رب المال لا يعمل بنهيه وكان حضور المضارب كحضور المالك ثم رجع وقال لا يعشرها وهو قولهما لانه امين في المال لا اجير
وليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة لانه ما امره باداء الزكوة وانما امره بالتجارة والزكوة يستدعي نية من عليه الزكوة بخلاف
حصة المضارب اي لو كان في المال ربح يبلغ نصيبه نصابا يوخذ منه لانه مالك وفيه خلاف ابن مع جوابا على اصله ان يستحق
الربح بطريق الجعل فلا يملك الا بالقبض كالمال العامل العدو اب وكسب الماذون اي لو مر عبد ماذون بمال فان كان ما لا المولى
لا ياخذ وان كان كسبه فكذلك وفي الجامع الصغير ياخذ ربع العشر عندهما اي حسبهم خلافا لهما وقياس قول الثاني في المضاربة

ان لا يعشره لان المملك فيما في يده لمولاه لان العبد ليس باهل له باكحديث واما له المولى فصار كالمضارب وقبل بينهما
فرق اذا الماذون يتصرف لنفسه حتى اذا لحقته العهدة لا يرجع بها على مولاه فكان هو المحتاج الى الحماية والمضارب
نائب في التصرف ولهذا يرجع بما يلحقه من العهدة على رب المال فكان رب المال المحتاج الى الحماية فلا يكون لرجوع في المضاربة
رجوعا في الماذون وذكر في كتاب الزكوة انه لا ياخذ من هولاء جميعا وهو الصواب وهو الصحيح في الماذون وان كان مولاه
معه ياخذ منه الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله لعدم الملك عنده او الشغل عندهما ومن مر بعاشر الخوارج وعشر منه
ثم مر على عاشر اهل العدل عشره ثانيا لان التقصير منه حيث مر عليه وكذا حماه فلا يسقط به حق الفقراء بخلاف ما اذا
غلب الخوارج على بلد واخذوا زكوة سوائمهم فانه لا يثني عليهم لانه لا تقصير منه وانما التقصير من الامام حيث
الركاز
تخمس معدن نقد كالذهب وفضة ونحو حديد كصفر ورصاص في ارض خراج او عشر وقال مالك والشافعي لا يخمس لان الخمس
انما يجب في الغنائم وهذا ليس بغنيمة لانه لم يكن في ايدي الكفار ولكن يجب الزكوة فيما يبلغ نصابا ولنا قوله عليه السلام في الركاز الخمس
وهو للمعدن حقيقة لانه ماخوذ من الركز وهو الاثبات وهذا المعنى حقيقة في المعدن لانه خلق فيه مركبا وفي الكنز مجاز
لمجاوزته والحقيقة احق على انه اريدت الحقيقة هنا لانه عليه السلام قال فيه وفي الركاز الخمس فالعطف
دليل على انه اراد به المعدن ولانه غنيمة لان المعادن كانت في ايدي الكفار وقعت في ايدينا قهرا وغلبة فصارت غنيمة
فيجب الخمس فان قيل لو كانت غنيمة لكانت اربعة الاخماس للغانمين فلما كانت غنيمة في حق الخمس دون اربعة الاخماس وهذا
لان هذا المال كان مباحا قبل ان اخذ الغانمين والمال المباح لا يملك باثبات اليد عليه كالصيد ويد الغانمين ثابتة عليه حكما
لا حقيقة لان اليد على الظاهر يد على الباطن حكما لا حقيقة فاما الحقيقة فللواجد فاعتبر بالحكمية في الخمس والحقيقية في اربعة
الاخماس حتى لو كانت للواجد اذا وجده في ارض غير مملوكة لاحد فلو وجده في ارض مملوكة فاربعة اخماسه لمالك الرقبة لا داره
وارضه اي لو وجد في داره معدنا لا شيء فيه واربعة اخماسه لمالكها لو رقبته اتفاقا وقالا لا يخمس الدار وسا وفيه ان المعدن من اجزاء الدار
والامونة في سائر اجزائها فكذا في هذا الجزء اذ الجزء لا يخالف الكل فان قيل لو كان من اجزاء الارض لجاز التيمم عليه كسائر اجزائها قلنا
انه من اجزاء الارض من حيث انه يدخل في بيعها بخلاف الكنز لان تبع الوجوه ولو وجد في ارضه فعن ابي حنيفة روايتان في رواية
الاصل لا يجب في الدار وفي رواية الجامع الصغير يجب لان صاحب الدار والارض ملكهما على ان لا مؤنة في الدار وفي الارض مؤنة فكذا
في اجزائها وكنز اي يخمس كنز اعلم انه ان وجد كنزا فان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو كاللقطة لانه اذا كان
فيه شي من علامات الاسلام كان من وضع المسلمين ومال المسلم لا يغنم وحكم اللقطة انه يجب تعريفه بالمصدوق على نفسه ان كان
فقيرا او على غيره ان كان غنيا وان كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم فان وجده في ارض مباحة غير مملوكة لاحد
ففيه الخمس واربعة اخماسه للواجد لانه من دفين الكفار وقد وقع في ايدي الغانمين الا انهم هلكوا قبل تمام الاحراز
منهم فصار المستخرج اول يحرزه فكان احق به ووجب الخمس لان اسلافنا اخذوه كان جهادا وان لم يكن احراز هذا الجزء جهادا
وان وجده في دار له فقيه الخمس اتفاقا بخلاف المعدن عندابي حنيفة لان الكنز ليس من اجزاء الارض فلو وجب الخمس فيه
لم يتبع الجزء بخلاف الكل واربعة اخماسه عند ابي حنيفة ومحمد للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح عند
ابي يوسف هو للواجد لانه مال مباح سبقت اليه يده ولهما ان هذا مال مباح سبقت اليه يد الخصوص وهو المختط له فيصير
ملكا له كالمعدن الا ان المعدن اتصل بالبيع الى المشتري لانه من اجزاء المبيع والكنز لم ينتقل لانه ليس من اجزائه كمن اصطاد
سمكة في بطنها درة ملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليها فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع كذا هنا وان لم يعرف المختط له
او ورثته صرف الى اقصى مالك يعرف في الاسلام لقيامه مقام صاحب الخطة في هذه الدار ولو اشتبه الضرب بان لم يكن فيه شي
من العلامات يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل اسلاميا في زماننا لان العهد قد تقادم فيجعل الملك للمالك
انه لم يبق شي مما وضعه اهل الحرب والبناء على الظاهر واجب حتى يقوم دليل بخلافه لا ركاز صحراء دار حرب وجده مسلم فهو له
وردلوي بهيمة وفيروزج بخلاف زيبق ولو لو وعنبر اي لو دخل دار الحرب رجل بامان فوجد في صحراء بعضهم ركازا رده عليهم
لانه بالدخول مستامنا التزم ان لا يغدر بهم وتعرض لما في ايديهم غدر وهو حرام لقوله عليه السلام وفاء لا غدر وان وجده في صحراء اي
ارضا غير مملوكة فهو له لانه ليس في يد احد على الخصوص بل هو مال مباح فلا يعد التعرض له غدرا ولا شيء فيه لانه لم ياخذه قهرا
وغلبة فلم يكن مجاهدا بل متلصصا ولا يخمس فيروزج لانه حجر الا ان يخمس لا حجار يكون ابعضه من بعض ولهذا نهي النبي عليه السلام فكان
من اجزاء الارض بخلاف الذهب والفضة والحديد لانه يفاعمن لا رض حتى لا يجوز التيمم عليها وقال علي لا خمس في الحجر كذا لا خمس في الياقوت
والزمرد ويخمس الزيبق خلافا لابي يوسف لانه جوهر سيال كالماء اذ انا لم يكن جواهر الارض فصار كالرصاص ولا خمس في اللولو
والعنبر وقال ابو يوسف فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر خمس لانهما مما تحويه ايدي الملوك فصار كالمعدن وعمر رضه اخذ الخمس
من العنبر ولهما ان ابن عباس رضهما سئل عن العنبر فقال هو شي دسره البحر لا خمس فيه ولان باطن البحر لا يرد عليه قهر احد

غنيمة وجد سعر فيما وجد في ساحل البحر وكان ماخوذا من ايدي الكفار وفي مسلمة يجب الخمس لانه غنيمة ثم اللؤلؤ اصله من ماء المطر قالوا يقع في الصدف فيصير لؤلؤا فلا خمس في الماء والصدف حيوان كالسمك والعنبر من ربد البحر فان الامواج اذا تلاطمت تهيج بها الزبد فلا يزال بها الريح حتى يكتب [...] فينعقد عنبرا فيلقيه الماء الى الساحل ويدل عليه الا سمع به من الزبد جفا فصار حكمه حكم الماء وذكر في الهداية قبيل الدرهب فيما يبق وثق مساع وحد ركازا فعليه الخمس واربعة اخماسه للواجد معناه وجد في ارض غير مملوكة لاحد لانه غنيمة كالذهب [...] انه كان في ايدي الكفرة وحوته ايدينا قهرا وعليه باب في الحمل الركاب واربعة اخماسه للواجد لان تمام احرازه بالظهار فالوارد بالمتاع ولا اواني باب العشر يجب في عسل

و [...] سماء او سيح وليوخذ من عشر حنطة وقصب وحشيش وغرب ودالية نصفه بلا رفع مؤن ولا اصل في وجوب العشر قوله ٢ واتوا حقه يوم حصاده ثم عند ابي حنيفة رحمه كل ما تستنبت في الجنان ويقصد به استغلال الاراضي ففيه العشر سواء كان مما يبقى سنة كالحنطة والتمر والزبيب او لا يبقى كالبقول قليلا او كثيرا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا كل صاع اربعة امنان لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولم ترد به الزكاة لانها تجب فيما دون خمسة اوسق اذا بلغت قيمته مائتي درهم فتعين العشر ولانه صدقة حتى يصرف مصارفها و لا يبتدأ على الكافر فشرط النصاب لتحقق الغنى كالزكاة ولا صدقة الا عن ظهر غنى وله قوله عليه السلام ما اخرجته الارض ففيه العشر بلا فصل بين القليل والكثير والعام المتفق على قبوله اولى من الخاص المختلف في قبوله ولان ما رواه مفسر لا يحتمل غير العشر وما رووه يحتمل غير العشر بل الظاهر ان المراد به الزكاة اذ الصدقة المطلقة تنصرف الى الزكاة لان العادة في العشر معنى المؤنة وانما قدره بخمسة اوسق لان بيعهم بالاوسق وقيمة الوسق اربعون درهما فما دون خمسة اوسق لا يبلغ مائتي درهم وذلك الزمان غالبا والعشر مؤنة الارض النامية كالخراج وباعتبار الخارج يصير الارض نامية فلا يعتبر فيه العشر كالخراج والغنى صفة المالك ولا معتبر بالمالك فيه حتى يجب في ارض الوقف والمكاتب فيكتفى بصفته ولهذا لم يشترط الحول لانه للاستنماء وهو نماء كله ولم يشترط البقاء قوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة والزكاة غير منفية لانه تجب فيها اذا بلغت قيمتها نصابا فتعين العشر وله ما روينا والصدقة فيما رووا محمولة على صدقة ياخذها العاشر اذا مر به ولهذا ذكر في بعض الروايات لا يؤخذ من الخضراوات صدقة ويه نقول لا يجب الا بسبب هو الارض النامية بالخارج ولا استنماء بالحطب وتحوه لا يستنبت بعضها عادة ولهذا يجب فيه الخراج واستثنى ابو حنيفة رحمه الحطب والقصب والحشيش لان سبب العشر الارض النامية بالخارج والاراضي لا تستنمى بها عادة حتى لو اتخذها مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش يجب العشر والمراد القصب الفارسي لانه لا يخرج منه الاقلام لان الاراضي لا تستنمى به عادة اما قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لان الاراضي تستنمى بهما عادة والسعف والتبن لانهما من الحطب وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيها نصف العشر الا فاعتبر انه لا يشترط النصاب والبقاء عنده خلافا لهما وهذا لان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما سقي سماء او سيحا فاوجبنا نصف العشر فيما تكثر فيه المؤنة والعشر فيما تقل لان الكثرة المؤنة تاثيرا في نقصان الواجب فان سقى في بعض السنة سيحا وفي بعضها بالدلو فالعبرة لاكثر السنة كما في السائمة وفيما لا يوسق كالزعفران والقطن يعتبر قيمته خمسة اوسق مما ادنى ما يوسق كالذرة في زماننا عند ابي يوسف رحمه لان نصاب نصاب بالراي غير صواب ولانه فيما يعتبر القيمة كالعروض وله اعتبار ادنى لنظر الفقرا وعند محمد رحمه خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به ذلك الشيء ففي القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران والسكر خمسة امنان لان العشر يجب باعتبار والشرع انما اعتبر الوسق في الموسقات لانه اقصى ما يقدر به فانه يقدر اولا بالامنان ثم بالصيعان ثم بالاوساق فاعتبر بما فيما لا يدخل تحت الوسق اقصى ما يقدر به السكر والزعفران بالامنان وعلى هذا الخلاف معنى رحمه لا يجب في العسل شيء لانه متولد من الحيوان وليس من انزال الاراضي فصار كالابريسم الذي يكون من دود القز وعندنا ان كان من ارض العشر يجب العشر لانه علم كسبا في ابل الثمار ان في العسل العشر ولان النحل ياكل انوار الاشجار والثمار وقال الله تعالى ثم كلي من كل الثمرات فيكون العسل متولدا من الثمار اذا كان في ارض العشر العشر كما فيما يتولد منها ولهذا لو كان في ارض الخراج لم يكن فيه لانه ليس من ثمار لا يجب الا ما سوى ارض الخراج شيء فيه فارق دود القز لانه ياكل الاوراق وليس في الاوراق عشر فكذا فيما يتولد منها ثم عند ابي حنيفة رحمه يجب العشر في قليله وكثيره لانه لا يعتبر النصاب عنده لم يشترط وعن ابي يوسف رحمه انه يعتبر فيه القيمة كما هو من اصله وعنه انه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب كل قربة خمسون منا لحديث بني شبابة فانهم كانوا يؤدون الى رسول الله عليه السلام من كل عشر قرب قربة وعن محمد رحمه خمسة افراق كل فرق ستة وثلثون رطلا وقال المطرزي والفرق بتحريكها الراء ستة عشر رطلا وقال الازهري المحدثون على السكون وكلام العرب على التحريك وهما لغتان من العسل والثمار يوجد في الجبال فيه العشر وعن ابي يوسف رحمه لا يجب لان السبب الارض النامية ولم يوجد فلم يمتنع بالسبب الخارج وهو حاصل فصار كما لو حصل في ملكه ولا ترفع المؤن كاجر العمال ونفقة البقر وكري الانهار وغير ذلك وقيل يقطر الى قدر قيمة المؤن من الخارج فيسلم بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المؤن كالسالم بعوض كانه اشتراه انه عليه ما سقته السماء ففيه

العشر وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة ولو رفعت المؤنة لصار الواجب عشرا وهو ممتنع وما يؤدي الى مردود وارض تغلبي ضعف وان اسلم او ابتاعها مسلم او ذمي وخراج ان اشترى ذمي عشرية وعشر ان اخذها مسلم بشفعة او فسخ البيع لان الواجب في الارض اما عشر وخراج وتضعيف والمالك بلا مسلم او ذمي وتغلبي فان كانت الارض عشرية لتغلبي ضعف عليه اجماعا لانه امر من قصة عمر رضي الله عنه فان اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي بقي كذلك سواء كان الاصل فيه التضعيف بان ورثها من آبائه او تداولته الايدي بالشراء من التغلبي الى التغلبي او كان التضعيف فيها حادثا بان اشتراها من مسلم وهذا قول ابي حنيفة رحمه لان التضعيف صار وظيفة لها فينتقل الى المسلم بما فيها كالخراج فان المسلم اذا اشترى ارضا خراجية من ذمي يبقى كذلك لانه مؤنة فيها شبه العقوبة والاسلام لا ينافي العقوبة فيبقى وقال ابو يوسف رحمه ان اسلم التغلبي او اشتراها منه مسلم يعود الى عشر واحد لان الداعي الى التضعيف كونه تغلبيا وقد زال وان اشتراها ذمي بقي كذلك لان التضعيف على كل كافر بعينه كاداء الذمي على العاشر فانه يؤخذ منه نصف العشر ومن المسلم ربع العشر وقال محمد رحمه ان كانت اصلية لتغلبي كذلك وان كان حادثا لا يبقى التضعيف لان التضعيف الحادث لا يتصور عند محمد رحمه في الصحيح حتى ان التغلبي اذا اشترى ارضا عشرية من مسلم يبقى كذلك ولا يضعف عنده واذا لم يثبت التضعيف لا يبقى التسقط فصار الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد رحمهما في الاوصاف في سقوط التضعيف في الاراضي التي كانت اصلية وحكم التضعيف وان كانت لارض لمسلم باعها من ذمي غير تغلبي وقبضها فعليه الخراج عند ابي حنيفة رحمه وعند ابي يوسف رحمه تضعف العشر ويوضع موضع الخراج وعند محمد رحمه بقي عشرية كما كان لان العشر مؤنة فيها معنى العبادة فلا يجب على الكافر ابتداء كالزكاة ولا يسقط عنه بقاء كالخراج لما كان مؤنة فيها شبه العقوبة لم يجب على المسلم ابتداء بالملك ولم يسقط بالملك وهذا لان بقاء الخراج على المسلم بجهة المؤنة لا العقوبة وبقاء العشر على الكافر بجهة المؤنة لا العبادة فلا يصار وهو في رواية عن محمد رحمه يصرف مصارف الخراج لان الوجوب باعتبار المؤنة لا العبادة فصار كالخراج وفي رواية يصرف مصارف الزكاة لان سقوط معنى العبادة لا ينافي الوضع الى الفقراء فان للامام لو صرف الخراج اليهم جاز فلا حاجة الى تغيير المصرف وقال ابو يوسف رحمه لا يمكن ابقاؤه لانه عبادة ولا يمكن ابطاله لانه مع ذلك لان الخراج غير مشروع كرها ووجب التضعيف لانه مشروع مرة كما في بني تغلب ولان التضعيف ان في العشر معنى العبادة والكفر ينافيها واذا العبادة ركن وجب بخلاف الخراج لان الاسلام لا ينافي العقوبة فيبطل العشر ووجب الخراج لانه اليق بحال الكافر واما التضعيف ضروري وعند مالك رحمه يجبر على بيعها لانه لا يمكن ابقاؤها وماء الوظيفة ولا يمكن ابطاله العشر لما مر فيجبر على بيعها كما لو اشترى عبدا مسلما او مصحفا فان اخذها منه مسلم بشفعة او رد على البائع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت اما الاول فلتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم بشفعة او رد الذمي على البائع لفساد البيع فلما لم يكن له فسخ والفسخ يجعل البيع كان لم يكن وكذا اذا رد بعيب بقضاء لانه فسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية او العيب بغير قضاء جعل مسلم داره بستانا فمؤنته تعتبر بمائه بخلاف الذمي اي اذا كان لمسلم دار خطة جعلها بستانا تجب العشر ان سقاه بماء العشر وان سقاه بماء الخراج يجب الخراج لان المؤنة في مثل هذا تعتبر بالماء فان كان يسقي بماء العشر فهي عشرية وان كانت تسقى بانهار الاعاجم فهي خراجية وان كانت تسقى بهذا مرة وبهذا مرة فالعشر احق بالمسلم فان جعل مجوسي داره بستانا يجب الخراج وان سقاه بماء العشر لان في العشر معنى العبادة والكفر ينافيها ولا اسلام لا ينافي العقوبة فيجب بوظيفة الخراج على المسلم باعتبار الماء ودار حرة اي لا شيء على الذمي في داره لان عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفوا ولان هذا الحق انما يجب بارض نامية وهذه غير نامية وان كان فيها نخل لانه تبع وكذا المقابر ونحوها والعيون والبحار عشري لانها لم تكن في ايدي الكفرة لان سوق الماء على المياه لا يتحقق بوضع القنطرة عليها او تعقد السفن بعضها ببعض حتى يصير كالقنطرة وهذا لا يمكن بغير الماء والبحار وماء الانهار الكبار لم يكر هذه المياه غنيمة لانها لم تكن في ايدي الكفرة حتى يصير كالقنطرة وهذا لا يمكن بغير ثابت وماء الانهار العظام تتحقق الماء غنيمة لانها اسم لما كان في ايدي الكفرة ووقع في ايدينا قهرا وغلبة فلم يكن خراجيا فيكون عشريا وماء الانهار سيحون وجيحون ودجلة والفرات خراجي لانها في ايدي الكفرة وحوته ايدينا قهرا فصارت غنيمة وانهار سيحون وجيحون ودجلة والفرات عشرية عند ابي يوسف رحمه وهذا بناء على انه يمكن اثبات اليد عليها واد حالها تحت الحماية فعند محمد رحمه لا يمكن فصار كالبحار العظام وعند ابي يوسف رحمه يمكن فيثبت اليد عليها بالسفن حتى يصير كالقنطرة وارض صبي وامراة تغلبيين كارض الرجل اي يجب العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد في الخراجية لان الصلح جرى على ان ما يؤخذ من المسلمين يؤخذ منهم ضعفه والعشر يؤخذ من الصبي والمراة فيؤخذ منهما ضعفه وكذا الخراج لانه مؤنة لا زكاة والصبي هل له تضعيف ذلك اذا كان منه عشر فكذلك في ارض عشرية لا يعشر لان العشر يتعلق بارض نامية بحقيقة الخارج ولم يوجد لانه ليس من انزال الارض والماء حيث فواره كعين الماء ولو كان في ارض خراج يجب خراجها ان كانت صالحة للزراعة لانه يجب بالتمكن الذي يعتبر ما يعيها للعذر او قدر وجدا ولهذا لو اتخذ موضع الماء ارضه خارجة تصلح للزراعة ثم لم يجب موضع العشر في رواية وفي رواية لا يجب لانها لا تصلح للزراعة والخراج فما زرعت اجازة او مزارعة او غصبا والعشر على المالك وعندهما العشر على المستاجر وهو قوله في مزارعة وفي المزارعة عليهما وفي الغصب على الغاصب والخراج على الغاصب

ان لم يكن فوق العشر الاعلى المالك لان العشر يجب في الخارج فيكون على من له الخارج وله ان الخارج سالم للمالك معنى بالاجرة والعارية
بخلاف الاعارة اي اذا زرع المستعير فان العشر عليه خلافا لزفر رحه لان الخارج سلم له بلا عوض اشترى نخلا فيه ثمر فقبضه وعمره
على بائعه لان المشتري فيه وان تركه باذنه حتى ادرك فعند ابي يوسف رحه ان عشر قدر الفضل على البائع وما بقي على المشتري
وقالا الكل على المشتري لان العشر يجب في الحب وهذا تفريع على ملك المشتري فيجعل عشر ثمره وزرعه قبل طلوعه وسائر الحب
ولو سبب جاز وعند ابي يوسف رحه جاز بعد الزرع قبل النبات وفي النخل قبل الطلاع لانه لسبب وجد ولنا ان السبب الارض النامية
بحقيقة الخارج ولم يوجد باب ... وهو الفقير والمسكين والعامل والمكاتب والمديون ومنقطع الغزاة
وابن السبيل ولا يصل فيه قوله انما الصدقات للفقراء الآية وانما للمصرف بقضية جنس الصدقات على الاصناف المعدودة
واختصاصها بهم كانه قيل انما هي لهم لا لغيرهم كقولك انما الخلافة لقريش اي لا تتعداهم ولا تكون لغيرهم وانما عدل عن اللام الى في
في الاربعة الاخيرة للايذان بانهم ارسخ في استحقاق التصدق عليهم ممن سبق ذكره لان في للوعاء فنبه على انهم احقاء بان
توضع فيهم الصدقات وتكرير في في قوله وفي سبيل الله وابن السبيل يؤذن بفضل ترجيح لهذين على الرقاب والغارمين
ثم المؤلفة قلوبهم قوم من رؤساء العرب كابي سفيان بن حرب وصفوان بن امية وعيينة بن حصن والاقرع بن حابس وعلقمة بن
علاثة والعباس بن مرداس وزيد الخيل واقرانهم فمنهم من كان يؤلفهم به رسول الله صلعم ليسلموا وسلم من منهم باسلامهم و
قسم منهم اسلموا فيريد تقريرهم لضعفهم وقسم منهم نعطيهم لدفع شرهم فان قيل كيف يجوز صرف الصدقة الى الكفار وهي
الجهاد على الفقراء من المسلمين لاغنياء لدفع شر المشركين فكان يدفع جزاء من مال الفقراء اليهم لدفع شرهم وذلك قائم مقام
الجهاد في ذلك الوقت ثم سقط سهمهم بعد رسول الله صلعم باجماع الصحابة رضي الله عنهم في صدر خلافة ابي بكر رضه لما فيهم بالراي فاجمعوا
على سقوطه عند زوال الداعي وقد روي ان جاءوا عيينة بن حصن والاقرع بن حابس فبدل لهم الخط وجاؤا عمر رضه فمزق خط الصديق وقال
هذا شيء كان يعطيكم رسول الله صلعم تأليفا لكم فاما اليوم فقد اعز الله الدين فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف
فعادوا الى الصديق وقالوا انت الخليفة ام عمر بذلت لنا الخط ومزقه عمر فقال ان شاء هو ولم ينكر عليه ولا يقال ان نسخ الكتاب
بالاجماع لا يجوز لانه من قبيل انتهاء الشيء بانتهاء مدته كانتهاء صوم رمضان بانتهائه وجاز ان يكون قد تكلف ذكر عمر
لا غيره ولانهم علموا العلة وهو دفع شرهم لتسلي سيصه الدين بخمه ولا تولي الى الدين فخار منهم فلما امنوا عنهم صار الاعطاء
ذلا ووضعا للاسلام فلا يعطون فكان انتهاء الحكم بانتهاء علته ثم الفقير الذي له ادنى شيء لانه يحرم ما يكفيه للحال والمسكين الذي
لا شيء له لاحد سالكا اغراي ضعيف وعنه على عكسه والاول اصح والوجهان لمسكين اسوء حالا من الفقير وهو قول عامة
السلف وعند الشافعي على العكس لنا قوله او مسكينا ذا متربة اي لصق بالتراب من الجوع والعري لانه لا يواريه الا جلده
وجعل للتراب ازارا لنفسه واما قوله واما السفينة فكانت لمساكين فقيل انها كانت عارية عندهم ثم ان هذا صنفان عند ابي حنيفة رحه
وعند ابي يوسف صنف واحد حتى لو اوصى بثلثه لفلان وللفقراء والمساكين فعند ابي حنيفة رحه لفلان ثلث الثلث ولكل صنف
ثلث وقال ابو يوسف رحه لفلان نصف الثلث وللفقراء والمساكين نصفه ثم العامل يعطيه الامام ان استعمله على الصدقات والعشور
فيعطيه ما يسعه وعماله واعوانه غير مقدر بالثمن عندنا خلافا للشافعي رحه لانه فرغ نفسه لذلك ... انه يستحقه بطريق الكفاية
حتى يحل للغني الا ان فيه شبهة الصدقة لانه ... لعمل المسلمين فيستحق كفاية ... كالقاضي
والمفتي والمحتسب ... لان ... بعد الوجوب ... فصار ما يستحقه صدقة من وجه
اجرة من وجه فيحل الاكل للهاشمي لان السهم ... كالخمس تنزيها لقرابة رسول الله صلعم عن شبهة الوسخ وحل للغني لانه
لا يوازيه ... لان تحريم السهم ... كرامة والغني لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم يعتبر التهمة في حقه الا ترى
انها تحرم على الهاشمي ولا تحرم على مولى الغني وحل لابن السبيل وهو غني وجه غني ووجب عليه الزكوة فيما خلفه من ماله
والرقاب المكاتبون اي يعان المكاتبون على اداء بدل الكتابة بصرف الصدقة اليهم هو المنقول عن رسول الله صلعم فان رجلا
قال له دلني على عمل يدخلني الجنة فقال فك الرقبة واعتق النسمة قال او ليسا سواء يا رسول الله فقال لا فك الرقبة ان
تعين في عتقه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه لان مقدار الدين من ماله مستحق بحاجته الاصلية فيجعل
كالمعدوم وما زاد لكن لا يبلغ مائتي درهم فلا يثبت حرمان الصدقة وقال الشافعي رحه من تحمل غرامة لتطفئة نائرة
فتنة تعطى دونه وان كان موسرا وفي سبيل الله منقطع الغزاة اي الفقراء منهم عند ابي يوسف رحه وعند محمد رحه منقطع الحاج
اي الفقراء منهم لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره رسول الله صلعم ان يحمل عليه الحاج ولابي يوسف ان الطاعات
كلها سبيل الله ولكن عند اطلاق هذا اللفظ يفهم الغزاة في العرف فلا يصرف الا الى فقراء الغزاة وقال الشافعي رحه يصرف
لقوله صلعم لا تحل الصدقة لغني الا لخمس وعد منها الغازي في سبيل الله قلنا اراد به الغني بقوة البدن والقدرة على الكسب
لا بملك المال بدليل الحديث الآخر ... وردها في فقرائهم وابن السبيل المنقطع عن ماله لبعده عنه والسبيل الطريق فكل من

ويجوز للسلطان ان ... اذا ترك السلطان لرجل خراج ارضه جاز ويكون ... السلطان ... الوالي الخراج ... لرجل خراج ارضه ... الوالي اذا وهب لرجل خراج ارضه قال ... ان يقبل ... لمصرف الخراج ...

كان يكون مسافرا يسمى ابن السبيل وهو غني مالكا حتى يجب الزكوة في ماله ويؤمر بالاداء اذا وصلت يده اليه وهو فقير يدا حتى
تصرف اليه الصدقة في الحال لحاجته فيدفع الى كلهم او الى صنف اي الى هذه جهات الزكوة فله ان يدفع الى كل واحد منهم وله ان يقتصر
على صنف واحد وقال الشافعي رحه لا يجوز ما لم يصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلثه لانهم يستحقون لها اذ الاضافة بلام الملك
الى موصوف يصح الملك فلا اقل من ان يوجب الاستحقاق ولهذا لو اوصى بثلث ماله لهؤلاء الاصناف لم يحرم احد منهم كذا هنا
ولنا ان الزكوة حق الله تعالى خالص وهؤلاء مصارف بعلة الحاجة وهذه كلها اسباب الحاجة ولم يجعلهم للزكوة كالكعبة للصلوة
وكل صنف بجزء من الكعبة واستقبال جزء منها جائز كاستقبال كلها كذا هنا واللام للعاقبة اي يصير لهم بعاقبته كقوله لدوا
للموت وقوله ليكون لهم عدوا وحزنا ولانه اوجب للاصناف اليهم بعد ما صار صدقة وذلك بعد الاداء الى الله تعالى وكيف يكون
للاستحقاق والمجهول لا يصلح مستحقا بل المستحق هو الله تعالى وهم مصارف الا ترى انه قال تعالى في آية اخرى وتؤتوها الفقراء
فهو خير لكم وقال صلعم وردها في فقرائهم والاسم الجمع مستعار عن الجنس اذ لا معهود هنا فيتناول الواحد لانه ادنى ما يطلق
عليه اسم الجنس ولان اعتبار كله متعذر وهذا مروي عن عمر وعلي وابن عباس وابن مسعود وحذيفة رضي الله عنهم معا و
لا يجوز دفع الزكوة الى ذمي لقوله صلعم لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم والماخوذ من اغنياء المسلمين فكذا المدفوع
الى فقرائهم فان قيل هذا لا ينفي جواز الصرف الى غير المسلمين قلنا لما كان مامورا بالصرف الى الفقراء فلو صرف الى غيرهم لكان
تاركا للامر فلا يجوز ويجوز ان يدفع غير الزكوة الى ذمي وقال ابو يوسف والشافعي رحه لا يجوز كالزكوة ولنا قوله تعالى لا ينهاكم الله
عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وقوله صلعم تصدقوا على اهل الاديان كلها وانما زدنا وصف الاسلام
في الزكوة بحديث معاذ رضه لانه مشهور معمول به اجماعا فيجوز الزيادة به ولم يرد المنع في غير الزكوة فلو شرطناه لشرطناه بالقياس
والقياس في مثل هذا المدفوع اي في موضع النص باطل ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت لان الواجب قطع ملكه بالتمليك من غيره
ولم يوجد ولا يقضى بها دين ميت لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه وانما تبرع باسقاط الدين عنه والقابض يقبضه
لا عن نفسه ولهذا لو تبين الكفن يكون ملكا للمتبرع لا للورثة ولا يشترى بها قن يعتق خلافا لمالك رحه لان الاعتاق اسقاط الملك
وليس بتمليك فلا يسقط بها الزكوة ولا يدفع الى اصله وان علا وفرعه وان سفل لان الاملاك متصلة بينهم عادة باعتبار الحاجة
والعصبة ولهذا لا يقبل الشهادة فيما بينهم فلا يتحقق التمليك على الكمال والزوجة لان الزكوة عبادة خالصة لله تعالى وركنها اداء
المال والقطع عن حقوق المؤدي شرط صحة الاداء لتخلص لله تعالى والاداء الى المرأة لا تخلص للاشتراك بينهما في المنافع عادة فالزوج
تحت ماله ماله نفسه وكذا العكس قال الله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة زوجته ولا يدفع المرأة الى زوجها
قالا اي ان زينب امرأة ابن مسعود رضه سالت رسول الله صلعم عن ذلك فقال صلعم لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة اي الاخبار
القائلة بالبينة بينهما وله ان الاملاك متصلة بينهما بدليل عدم قبول الشهادة فلم ينقطع الحق من كل وجه فلم يقع زكوة والحديث
يحمل على التطوع فقد روي انها كانت صنعة اليد تعمل للناس وتتصدق من ذلك ... ومكاتبه ومدبره وام ولده لعدم
التمليك ... في المكاتب ملك المولى رقبته وله بدلا فلم يتم التمليك ومعتق البعض لانه كالمكاتب عنده وقالا يدفع اليه
لانه حر كله وذكر في الهداية لانه حر مديون عندهما وهذا لا يستقيم ظاهرا لانه لا سعاية عليه عندهما اذا اعتق ماله كله
بعضه وانما يستقيم فيما اذا اعتق الشريك المعسر وادى غير المعتق الزكوة الى حظ العبد المشترك فان عندهما هو حر مديون
وغني يملك نصابا لا ما دونه اي لا يجوز دفع الزكوة الى غني وهو ان يملك نصابا من اي مال كان والشرط ان يكون فاضلا عن حاجته
الاصلية وهي مسكنه واثاث مسكنه وثيابه وخادمه ومركبه وسلاحه ولا يشترط النماء اذ هو شرط وجوب الزكوة
لا شرط الحرمان ويجوز دفعها الى من يملك اقل من النصاب وان كان صحيحا مكتسبا وقيل لا يحل للصحيح المكتسب لقوله صلعم لا تحل
الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي وقال الشافعي رحه لا يحل لمن يملك خمسين درهما لقوله صلعم من سأل وعنده ما يغنيه فقد سأل
الحافا قيل وما الذي يغنيه قال خمسون درهما او عدلها ولنا قوله صلعم من سأل وله ما يغنيه فقد سأل الناس الحافا
قيل وما الذي يغنيه قال ما يغديه ويعشيه ... لانه ... ولان ... الحاجة لا يوقف عليها ...
الحكم على ... وهو ملك النصاب وعبده ومدبره وام ولده لان الملك يقع لمولاه وهو ليس بغني وطفله لانه يعد
غنيا بغنى ابيه ولو كان كبيرا فقيرا جاز لانه لا يعد غنيا بغنى ابيه وان كانت نفقته عليه ويدفع الى امرأة غني
اذا كانت فقيرة وكذا الى البنت الكبيرة اذا كان ابوها غنيا لان قدر النفقة لا يغنيها وبغنى الزوج والاب لا تعد غنية
وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل وحارث بن عبد المطلب لقوله صلعم ان الصدقة محرمة على بني هاشم
وهذا في الواجبات كالزكوة والنذر والعشر والكفارة فاما التطوع والوقف فيجوز الصرف اليهم لان المؤدي في الواجب يطهر
نفسه باسقاط الفرض فيتدنس المؤدى كالماء المستعمل وفي النفل يتبرع بما ليس عليه فلا يتدنس المؤدى كمن يتبرد بالماء
ومواليهم لان النبي صلعم قال يا ابا رافع ان الله تعالى كره لبني هاشم غسالة الناس وان مولى القوم من انفسهم وهذا بخلاف ما اذا

وهم

اعتق الذي عند الولاية حيث سعاية الحرية وان كان لا يوجد من مولاه الحرية ونصحه حال المعتق لا حال مولاه لان العباس ابن لا يلحق المولى
بالاصل لانه ليس حينئذ حليفهم وانما المعتقة مولى لها كمن ينتمي الى حرمه الصدقة بحديث ابي رافع لمكان الانتمار بالولاء الذي هو لحمة
كلحمة النسب الا الذي يحصل الصدقة وانما جاز لمولى الغني لان الغني اهل لهذه الصدقة لكن الفقر مانع ولا مانع في حق المولى
دفع بتحرٍّ وكان غنيا او هاشميا او كافرا او اباه او ابنه صح وقال ابو يوسف لا يصح لانه ظهر خطأه بيقين لان الموقوف لحصر
صلته كيت وكيت وقد امكن الوقوف على هذه الاشياء فاذا تبين خطأه بطل اجتهاده ولو تحرى في الثياب وكما اذا تبين خطأه
لهما ما روي ان يزيد دفع صدقته الى رجل ليلا ليتصدق بها فدفعها الى ابنه معن فلما اصبح رآها في يده فقال اما انني لم اردك
بها فاختصما الى رسول الله صلعم فقال يا معن لك ما اخذت وليزيد ما نويت ولان الواجب عليه الاداء الى من هو مصرف عنده
وقد فعل بتحريه كما اذا صلى الى جهة بالتحري ثم تبين خطأه ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فلا يعرف
الا بدليل ولكن ربما فصار كمن عمل والتكليف بحسب الوسع بخلاف الثياب ولا والي فانه يوقف على الطهارة والنجاسة وهذا
اذا تحرى وفي اكبر رايه انه مصرف اما لو شك فلم يتحر او تحرى فدفع وفي اكبر رايه انه ليس بمصرف لا يجوز الا اذا علم انه فقير
ولو كان عبده او مكاتبه لا يجوز لعدم التمليك لان المملوك ليس باهل للملك والركن هو التمليك وكره اعتبارا اي كره ان يدفع
الى واحد مائتي درهم وان دفع جاز وقال زفر لا يجوز لان الغنى يحصل للمدفوع اليه لانه حكمه والحكم مع العلة يقترنان
فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الاداء يلاقي الفقير لان الزكاة انما تتم بالتمليك وحالة التمليك المدفوع اليه فقير وانما يصير غنيا
بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة وهذا لان الحكم الذي لا يصح ما يقابله اذ المانع ما يسبقه لا المقارن ولو كان حكم
الزكاة مانعا لما صح ايقاع الطلقات الثلاث لان الثلاث لا يصح بالايقاع بعد زوال الملك واما كره لانه جاوز المقدر كمن صلى وبقربه نجاسة
جازت صلوته للوقوف على مكان طاهر ويكره للقرب من النجاسة وندب عن السؤال لقوله عم اغنوهم عن المسئلة والتصدق
بدرهم اولى من جعله فلوسا وتفريقها وكره نقلها الى بلد آخر وانما تفرق صدقة كل بلد فيها لحديث معاذ ثم الا ان ينقلها الى
قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده فان فيه رعاية حق القرابة ودفعا لزيادة الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز حلافا للبعض
لان المصرف مطلق الفقراء لقوله تعالى انما الصدقات للفقراء ولا ذكر للمكان فيه فالتعيين بالمكان يكون نفيا وحديث معاذ
محمول على انه عليه السلام قال ذلك لاهل اليمن على الندب ولا يدل على ان مراده عم انه لا يطيع لهم في الصدقة بل لهم ان يدفعوها الى فقراء المسلمين
كما هي ماخوذة من اغنيائهم عابل يعم اطعمه عنه ذكرنه صح خلافا لمحمد لوجود الركن وهو التمليك وهذا اذا امر الطعام له اما
اذا لم يدفع اليه لا يجوز لعدم التمليك باب صدقة الفطر تجب على حر مسلم ذي نصاب فضل عن مسكنه وثيابه
واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده والكلام في كيفيتها وشرطها وسببها وكميتها ووقتها ولا اصلح وجوبها لحديث عبد الله بن ثعلبة
ابن صعير العذري عن ابيه قال خطبنا رسول الله عم ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا
من شعير امر وهو للوجوب وقال الشافعي فرض هي فرض لحديث ابن عمر ان رسول الله صلعم فرض صدقة الفطر على كل حر وعبد ذكر
او انثى صغيرا او كبيرا صاعا من تمر او صاعا من شعير وقلنا انه خبر الواحد فلا يوجب القطع فلا يثبت به الفرضية وشرطها الحرية
ليتحقق التمليك اذ العبد لا يملك وان ملك فكيف يملك والاسلام لانها عبادة فلا تجب الا على من هو اهل لثوابها وهو المسلم
واليسار لانها وجبت لاغناء الفقير قال عم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم والاغناء من الغني لا يكون كالتمليك من غير المالك
وقال الشافعي تجب على من يملك زيادة على قوت يومه لانها وجبت طهرة للصائم فيستوي فيه الغني والفقير واليسار مقدر
بالنصاب لتقدير الغنا الشرعي به وشرط الفضل عما عددنا لان المستحق بالحاجة كالمعدوم كالماء المستحق بالعطش لا يشترط
فيه النمو حتى لو ملك من ثياب البذلة ما يساوي نصابا فاضلا عن حاجته تجب عليه وتتعلق بهذا النصاب حرمة اخذ
الصدقة ووجوب صدقة الفطر والاضحية وتخرج عن نفسه وطفله الفقير لان السبب رأس يمونه ويلي عليه لانها تضاف اليه
يقال زكاة الرؤس والاضافة تدل على السببية ويتكرر بتكرره مع اتحاد الوقت فان قيل الاضافة الى الفطر اكثر وتتكرر بتكرره
مع اتحاد الراس فكان اولى ان يجعل سببا قلنا الصدقات تجب شكرا للنعم والراس موضع نعمة الوقت والاضافة الى الفطر
مجاز لانه شرطها وتكرارا لوجوب بتكرر الفطر مع اتحاد الراس كتكرر وجوب الزكوة بتكرر الحول في مال واحد لان الوصف
الذي به كان سببا يتجدد بتجدد الحول والاصل في الوجوب راسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كاولاده الصغار
لقيام الولاية والمؤنة وهذا اذا لم يكن للصغير مال فان كان له مال يؤدي من ماله ابوه وقال محمد يؤدي من مال نفسه ولا يؤدي
من مال الصغير لانها عبادة والصبي ليس باهل لها ولهما انها مؤنة لانها تجب على الغير بسبب الغير كالنفقة ونفقة الصغير
في ماله اذا كان له مال فاما وجوبها على الاب اذا كان فقيرا لان راسه ملحق براس الاب لوصفه انه يمونه ويلي عليه واذا كان
غنيا يمونه من ماله فصار الحاق راسه براس الاب بغير سقوط احد الوصفين وهو المؤنة فاوجبنا في مال نفسه والمعتوه
والمجنون كالصغير وغيره لكن روي عنه لقيام الولاية والمؤنة حيث هو لان الوجوب على المولى وراسه عنه كراسه وفي صدقته

بعتق موضعه وكذا في صدقة عبده وفيه خلاف ابي يوسف ولو كان كافرا يجب عندنا خلافا للشافعي بناء على ان الوجوب عندنا
على المولى عن عبده فصار للعبد المولى وعنده على العبد ثم يتحمل عنه المولى فصار كان العبد اهلا للوجوب عليه لانها طهرة
للصائم والصوم يجب على العبد ولنا قوله عم ادوا عمن تمونون فانما يجب على من خوطب بالاداء وهو المسلم ثم يبتنى على حمل المطلق
على المقيد وقد شرحناه في موضعه ولو كان على العكس لا تجب اتفاقا اما عندنا فلان الوجوب على المولى وهو ليس باهل واما
عنده فلان المولى يتحمل عن عبده ليسد عليه اداء العبادة والكافر ليس باهل لها والوجوب على العبد عنده باعتبار تحمل المولى الاداء
عنه فاذا عدم ذلك لم يجب اصلا وعبيده خلافا للشافعي لانه في مؤنته وولايته والآخر وجهه لقصور الولاية والمؤنة فانه لا يملكها
في غير حقوق النكاح اذ لا يملك بيع ما لها وليس عليه المؤن العارضة كالمداواة وولده الكبير ولو في عياله خلافا للشافعي فيهما
لان السبب راس يمونه ويلي عليه والولاية منقطعة ولاولاد من غنم ويزوجهم بلا امر جاز لانه مأذون فيه عادة ونفقة فلا لانهم يغنون
في معنى نفسه والمؤنة لعدم الولاية ومكاتبه خلافا لمالك لانه لا ولاية له عليه لقصور ورقه حرا يدا وليس على المكاتب ان يؤدي عن
مملوكه لان شرط الوجوب الغنا وذلك لا يكون بلا ملك له حقيقة والمدبر وام الولد كالقن لان ولاية لم يختل بالتدبير والاستيلاد
وان احتمل الطالبه ولا عبده بها فانه يؤدي عن نفسه وعن ولده الصغير ولا مال له وعبيده للتجارة خلافا للشافعي فان عنده يجب
الفطرة على العبد والزكوة على المولى فلا يؤدي الى الثنى وعندنا تجب على المولى بسببه كالزكوة فيؤدي الى الثنى وعبدا او عبيد بينهما
اما العبد المشترك فعنه خلافا لابي يوسف ومحمد بناء على ان الوجوب عنده على العبد وهو في نفسه كامل وعندنا على المولى وكل منهما لا يملك
ما يسمى عبدا ولان السبب راس يمونه ويلي عليه ولا ولاية لواحد منهما عليه حتى لو اراد ان يزوجه لا يملك ذلك واما العبيد فعدم
على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص حتى لو كان بينهما خمسة اعبد يجب على كل واحد منهما الصدقة عن عبدين وهو
بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق جبرا فلم يملك كل واحد منهما ما يسمى عبدا وعندهما يرى قسمتها فيملك كل واحد منهما في المعنى كاملا وقيل
لا تجب اجماعا لانه لا يجمع النصيب قبل القسمة فلم يتم الرقبة لكل واحد وفي رقبتين بينهما يجب على كل واحد كله عبدا الا ان ابا يوسف وعند محمد
يجب عليهما صدقة واحدة لان لكل واحد منهما حصته وصدقة الفطر عليه وليس لاحدهما ولاية على الآخر فجعلنا ما عليهما نصفه له
الا ان كل واحد كان له لان النسوة لا يتجزى وكما لا يرث من كل واحد منهما ابن كامل فيجب على كل منهما كاملا ولو اشترى عبدا
واحدهما بالخيار فمطر عليه على من يصير الملك له معناه اذا مر وقت الفطر والخيار باق وعند زفر على من له الخيار لان وجوب
الصدقة باعتبار الولاية على الراس والولاية لمن له الخيار وقال الشافعي على من له الملك وقت الوجوب لان هذه مؤنة تجب بسبب الملك
كالنفقة فتجب على من له الملك وقت الوجوب ولنا ان الملك والولاية موقوفان فكذلك ما يبتنى عليهما وهذا لانه لو فسخ يعود الى
ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد حتى يستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة الا ان النفقة لا تحتمل التوقف لانها تجب
لحاجة المملوك للحال فلو جعلناه موقوفا لمات المملوك جوعا فاعتبرنا الملك فيها للحال ضرورة بخلاف الصدقة ولو اشتراه
للتجارة فتزكوته على هذا الخلاف وفي عبد الابق لا تجب ايضا خلافا للشافعي وهو نوع القمار وقدر نصف صاع برا ودقيقه
او سويقه او زبيبا وصاعا تمرا او شعيرا اي يجب نصف صاع بر وما الا الزبيب كالشعير وهو رواية عن ابي حنيفة وقال في
الاصل كل صاع لحديث ابي سعيد قال كنا نخرج زكوة الفطر صاعا من طعام وكنا ما رويناه في اول الباب وهو مذهب الخلفاء الراشدين
وما رويناه محمول على انه سبق او هو يحكم بما رواه يحمل الزيادة تطوعا وهو الظاهر لانه ما قال امر رسول الله عم بالاخراج
الصاع بل قال كنا نخرج لما ان الزبيب والتمر يتساويان في المقصود وهو التفكه فكذا قدر التمر صاع فكذا الزبيب وقد روي
في بعض الآثار او صاعا من زبيب ولهما انه ماكول كله كالبر والتمر والشعير مشتمل على ما ليس بماكول وهو النخالة والنواة
وعليها هو ماكول وهذا لان القشر يكسبه الكل كالحب فيقع البر بعينه بخلاف الشعير وبذوق البر وسويقه كهو ودقيق
الشعير وسويقه كهو ويساوي ان يراعى فيهما القدر والقيمة وان نص على الدقيق في بعض الاخبار فقدروي انه عم
قال على كل مسلم مدان من قمح او دقيق الا انه ليس بمشهور في الاحتياط فيما قلناه وان رواه في الخبز فقيل يجوز اداؤه
من حيث المقدار لانه ماجاز من الدقيق جاز في الخبز والصحيح انه لا يجوز ولم يشترط في الكتاب ان يبلغ قيمته نصف صاع دقيق
او سويق ونصف صاع بر بناء على الغالب لكن يغرم من بالاحوط ما قلنا انه لا يجوز الا باعتبار القيمة لانه لم يرد فيه نص
فكان كالذرة ثم تعتبر نصف صاع بروزنا اتفاقا لان الصاع مقدر بالوزن حتى اختلفوا انه ثمانية ارطال او خمسة ارطال وثلث
رطل وعن محمد يعتبر كيلا لان الآثار جاءت في المقدار بالصاع وهو اسم للمكيال والدقيق اولى من البر والدراهم اولى من الدقيق
لانه ادفع لحاجته كذا عن ابي يوسف وقيل الحنطة افضل لانه ابعد من الخلاف والصاع عند ابي حنيفة ومحمد ثمانية ارطال
لما روي انه عم كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وعند ابي يوسف خمسة ارطال وثلث رطل لقوله عم صاعنا اصغر الصيعان
وان صح يكون خمسة ارطال وثلث رطل وكنا ما روي ان الثمانية ارطال وثلث رطل اصغر من الثمانية
انس رضي الله عنه كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال والصاع عنهم كان ثمانية فكان قدرا لم يزل الحاجة

وكان يثني على اهل العراق يقول في خطبته يا اهل العراق يا اهل الشقاق والنفاق ومساوي الاخلاق الى اخره لكم صاع عمر ولذلك
سمي حجاجيا والظاهر انه كان صاع رسول الله عليه السلام لان عمر رضي الله عنه لا يخالف من كان وهو اصغر منهما اعتاده اهل المدينة لانهم كانوا
يتعاملون بصاع اكبر من ذلك يسمى هاشميا وهذا رطل ولهذا سمي ربع الهاشمي ثم كان الرسول عليه السلام صاعان يحمل منها النفقات
ومنها الصدقات كما روي انه كان خمسة ارطال وربما يحمل على صاع الصغار وتجب صدقة الفطر عند صبح يوم الفطر وقال الشافعي
عند غروب الشمس في اليوم الاخر من رمضان حتى من اسلم او ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا وعنده لا تجب ومن مات فيها من المماليك
او الولد لا تجب عليه عندنا وعنده تجب ولا خلاف ان وجوب صدقة الفطر يتعلق بالفطر انما الخلاف في وقته
وعندنا وقته طلوع الفجر من يوم الفطر وعنده عند غروب الشمس لان الحاجة الى الوقت الفطر الدائم ولنا ان هذا اليوم يسمى يوم الفطر
فيجب ان يكون الفطر فيه يستحق هذا الاسم كيوم الجمعة ما يجب ويؤدى فيه الجمعة وهذا لان حقيقة الفطر عند غروب الشمس كما يكون في اليوم
الاخر يكون فيما قبله الفطر عن الصوم غير مراد والمراد ما كان لا اضافة الاختصاص علم انه اريد به فطر مخصوص وذلك عند طلوع الفجر
لان فيما تقدم كان يلزمه الصوم في هذا الوقت وفي هذا اليوم يلزمه الفطر ويستحب ان يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج
الى المصلى لانه عليه السلام كان يخرج قبل ان يخرج وقد مرت في باب العيدين فلو قدموها على يوم الفطر جاز لوجود السبب وهذا اذا لم يكن
وفي مختصر الكرخي بعد كمال النصاب ولا تفصيل بين مدة ومدة في الصحيح وعند خلف بن ايوب يجوز تعجيلها بعد دخول
رمضان لا قبله لانه صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقيل يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان وقيل في العشر الاخير
وعند الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية ولو اخرها عن يوم الفطر لم تسقط وان طالت المدة ويجب الاداء بعده وعند الحسن
تسقط بمضي يوم الفطر لانها قربة اختصت بيوم العيد فتسقط بمضيه كالاضحية تسقط بمضي ايام النحر ولنا انها قربة مالية فلا يسقط
بعد الوجوب الا بالاداء كالزكاة وفي الاضحية لا تسقط ولكن ينتقل الوجوب الى التصدق بالقيمة وهذا لان القربة في اراقة الدم غير معقول
وانما عرفت شرعا في ايام مخصوصة ووجه القربة في التصدق بالمال معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيه بوقت

حتى لو عجلها قبل سنة او سنتين او اكثر يجوز ذكره [illegible]

كتاب الصوم

هو في اللغة الامساك قال خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج واخرى تعلك اللجما اي
ممسكة عن العلف وغير ممسكة وفي الشرع عبارة عن ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى غروب الشمس بنية التقرب [illegible] بان
يكون [illegible] من حيض ونفاس وانما اختص بالنهار لان الوصال لما كان متعذرا او منهيا عنه ولا معنى في الامساك ليلا لانه على
وفق العادة ومبنى العبادة على خلاف هوى النفس فلذا اختص بالنهار وهو صوم رمضان والنذر المعين والنفل [illegible]
وان اطلق النية اعلم ان صوم رمضان فريضة بالكتاب وهو قوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم الصيام والسنة المستفيضة
وهو قوله عليه السلام بني الاسلام على خمس وذكر منها الصوم واجماع الامة ولهذا يكفر جاحده وسببه الشهر لانه يضاف اليه ويتكرر
بتكرره وشرط وجوبه الاسلام والعقل والبلوغ وشرط وجوب الاداء الصحة والاقامة وشرط صحة الاداء النية لتمتاز
العبادة من العادة والطهارة عن الحيض والنفاس وركنه الكف عن شهوتي البطن والفرج وحكمه سقوط الواجب عن ذمته والثواب
المشكور واجب [illegible] من جهة شرعا كعيادة المريض ونحو ذلك [illegible]
وصار كخبر الواحد [illegible] يثبت الوجوب لا الفرض وسمى النذر والنية شرطه وقال الشافعي يشترط
التبييت لصوم الفرض لقوله عليه السلام لا صيام لمن لم يعزم الصيام من الليل ولان اول جزائه مفتقرا الى النية لانه قربة كل يوم
فاذا خلا عن النية بطل ذلك الجزء فبطل الباقي ضرورة لانه لا يتجزى والعزيمة المعترضة لا تؤثر فيما مضى [illegible]
تقدم عليه لا يتصور [illegible] وجب ترجيح الفاسد احتياطا في العبادة ولا يلزم النفل لانه [illegible] وان لم يكن
متعذرا وامكن ان يجعل [illegible] على المسامحة والماهل
الامر ان يصلي النفل قاعدا او راكبا مع قدرته على القيام والنزول بخلاف الفرض لما انا في الصوم فرض عليكم من الصبح الى
الغروب بالنص وهو الامساك المقرون بالنية وقد وجد منا النية في اول اليوم فكان صائما بعض اليوم فلا يجوز ولنا قوله تعالى
وكلوا واشربوا الى قوله ثم اتموا الصيام الى الليل فلما اباح الاكل الى طلوع الفجر امر بالصيام بعده وثم للتراخي فيصير العزيمة
بعد الفجر لا محالة وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان اعرابيا شهد برؤية الهلال يوم الشك فصدقه رسول الله عليه السلام فصام وامر الناس بالصيام
وامر مناديا حتى ينادي الا من اكل فلا ياكل بقية يومه ومن لم ياكل فليصم ولا يصح حمله على الصوم اللغوي لانه لو كان كذلك
لكان الاكل وغيره سواء وما رواه محمول على نفي الفضيلة كقوله عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وهو نهي عن تقديم النية
على الليل فانه لو نوى قبل غروب الشمس ان يصوم غدا لا يصح وانما يصح اذا نوى بعد غروب الشمس ومعناه لم ينو انه صومه
من الليل بل نوى الصوم من وقت النية على انه [illegible] بالعام والعام متى خص منه شيء صح تخصيصه بالقياس
فيحمل على صوم القضاء والنذر الذي هو غير معين والكفارات ويخص هذا العموم بالقياس وهو ان هذا يوم صوم فالامساك
في اول النهار يتوقف على ان يصير صوما بالنية المقترنة بالاكثر كالنفل خارج رمضان وهذا لان الصوم ركن واحد ممتد

وهو لا يتجزى من اول الصبح الى الغروب والنية شرطه لتصيره عبادة لله لان الواجب عليه الامساك الذي هو قربة في ذا يعتبر
النية بالكثرة ترجيحا لجانب الوجود على جانب العدم وصار كمن قدر النية لكله فللاكثر حكم الكل وجعل القليل تبعا ولي
من عليه وان الامساك في اول النهار قربة قاصرة اذ لا مشقة فيه لانه لا يخالف هوى النفس بخلاف ما بعد الضحوة الكبرى والحكم
في النسخ [illegible] فصار اتيان العزيمة فيه بلا اداء لحكمه [illegible] بخلاف صوم الحج لانها عبادات
بافعال متباينة واركان متغايرة فلا يمكن تعليق على ما اتى عنه او احرام يجمع الكل فشرط قران النية بالعقد على ذاتها فلا
تخلو بعضها عن النية ومما يوضح الفرق انه لو حلف ان لا يصوم فشرع في الصوم حنث وفي الصلاة لا يحنث ما لم يقيدها بالسجدة
وبخلاف صوم القضاء لانه يتوقف على صوم ذلك اليوم وهذا النفل لا على القضاء لانه يحتمل لو قتا المشروع خارج رمضان للنفل
كصوم رمضان فيه والتوقف على الموضوعات بالاصل لا على المجهولات فشرط النية من اوله ليقع الامساك من اوله [illegible]
بحيلة الوقت فاما اذا توقف على النفل فلا يحتمل الا بعد الزوال وبخلاف ما بعد الزوال لان انا نشترط قران النية بالاكثر ولم يوجد
فيرجح جانب العدم فان قيل اعتبار الفرض بالنفل ساقط فبناه على المسامحة ومبنى الفرض على المضايقة لما مر فلا يلزم من جواز
النفل بنية النهار جواز الفرض قلنا انما استويا في شرائط العبادة بدليل شرائط الطهارة واستقبال القبلة في صلاة الفرض والنفل
ثم ذكر في المختصر ما بينه وبين الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الصحيح لان الشرط عندنا وجود النية في اكثر
اليوم ليقوم مقام الكل فاذا نوى قبل الزوال لم يوجد هذا المعنى لان ساعة الزوال نصف النهار وهو من طلوع الفجر الى غروب الشمس
وبعضهم وقت الضحوة الكبرى فيشترط النية قبلها ليتحقق النية في الاكثر والمراد بالنهار المذكور في الجامع المعتبر اليوم وان كان
مريضا او مسافرا فكذلك عندنا وعند زفر لا يصح ما لم يوجد النية من الليل لان الاداء غير مستحق عليه في هذا الوقت فصار كالقضاء
ولنا انها فارغة عنهما في الترخص ما دام مريضا او مسافرا ذا المشروع في وقته وهو معين فيصح بنية [illegible] ويجوز
صوم رمضان والنذر المعين بمطلق النية وبنية النفل وقال الشافعي ان نوى النفل لم يكن صائما وان اطلق النية فيه وجهان
وقال ابن الحاجب ان علم انه يوم رمضان ونوى النفل لم يكن صائما وان لم يعلم صح عن النفل وكذا في القضاء لان الخطاب باداء الفرض فلا يخرج
عنه بلا علمه وقال الشافعي [illegible] تعيين الفرض حتى يصير صائما [illegible] العبادة كاشتراط اصل النية [illegible]
لان الواجب عليه عبادة باصلها ووصفها ولانه بنية النفل معرض عن الفرض وبمطلق النية ما قصد الى الفرض اذ المطلق يعم
ما اصل الذي لا وصف له فانى يكون له الفرض مع اعراضه عنه وترك قصده عليه ولنا ان هذا الوقت متعين لهذا الصوم فاصل شرعه
عين فيه فاصيب بمطلق الاسم ولم يعتد بالخطاء في الوصف كالمتعين في مكانه يصاب باسم جنسه كما يصاب باسمه ونية النفل
لغو لان الوقت لا يحتمله لعدم شرعه في هذا الوقت فبقيت نية اصل الصوم وذا يتعين الى المشروع في الوقت فجوازه ثم باعتبار
انه متعين لا باعتبار انه موضوع عنه واذا نوى واجبا اخر في يوم رمضان يقع عن رمضان لما مر ان الجهة لغت لعدم الشرعية
فبقي اصل الصوم وانه كاف على ما اذا نواه في النذر المعين فيقع عما نوى لان التعيين لا يحصل بولاية الناذر فلا يعدو الناذر فيصح تعيينه
فيما يرجع الى حقه وهو ان لا يبقى النفل مشروعا فاما ما يرجع الى حق صاحب الشرع وهو ان لا يبقى الوقت محتملا لحقه اعني القضاء والكفارة
فلا فاعتبر في احتماله ما لو لم ينذر وذكر في الهداية وهذا القسم من الصوم يتادى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب اخر وعلى
هذا النوع ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين [illegible] في اول الكتاب وهو صحيح مطلقا [illegible]
والنفل لا يتادى بنية واجب اخر لانهما غيران ولا فرق بين المسافر والمقيم عندهما لان شرع الصوم عام حتى يصح الاداء

[illegible]

من المسافر الا انه رخص له الافطار نظرا له فاذا لم يترخص التحق بالمقيم وعند ابي حنيفة اذا صام المسافر بنية واجب اخر يقع
عنه لانه لما ساغ له الترخص فيما يرجع الى مصالح بدنه وهو الافطار فلان يرجع الى مصالح دينه وهو قضاء ما عليه من الدين
اولى فكان بمنزلة صاحب شغل الوقت كما هو اهم من صوم رمضان لان القضاء لازم في الحال وصوم رمضان لا يلزمه ما لم يدرك
عدة من ايام اخر ولهذا لو مات بعد السفر قبل ادراك العدة لقي الله ولا اثم عليه بخلاف صوم القضاء ولو نوى النفل ففيه
روايتان في رواية يكون عن الفرض لان الفرض اهم من النفل لاحتياجه الى فراغ ذمته بخلاف النفل فاذا نوى النفل لم يشغل الوقت
بالاهم ولا يعدله فلم يكن به مترخصا وانما جاز عن المقيم في حق الترخص وفي رواية يكون عن النفل لان هذا الوقت في حقه
كشعبان بدليل انه يتخير بين الاداء والترك كالصحيح المقيم في سائر الشهور فيقبل سائر الصيام واما المريض فالصحيح ان
صومه يقع عن رمضان لان رخصته متعلقة بحقيقة العجز فيثبت باداء الصوم فوات شرط الرخصة فالتحق بالصحيح وقال الكرخي
فيه روايتان الرخصة تعم معذور الصيام بسببه [illegible] فلم يظهر بالصوم فوات شرط الرخصة فلم يبطل الترخص فيتعدى الى حاجة
الدين [illegible] وسوى بعض مشايخنا بين المريض والمسافر وصوم القضاء والكفارة والنذر الذي هو غير معين لا يصح الا
بالتبييت لعدم التعيين فلم يتوقف امساكه في اول النهار عليه فلا يستند النية اليه بخلاف صوم رمضان والنذر المعين لانهما
متعينان في وقتهما فيتوقف امساكه عليهما فيستند النية فيهما والنفل يصح بنية من النهار قبل الزوال لانه لا يتعلق وقال مالك

شرط التعيين لا الإطلاق فقوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولنا ما روي أنه عليه السلام كان إذا أصبح دخل على نسائه فقال هل
عندكم شيء فإن قلن لا قال إني إذًا صائم وقال ... يجوز بعد الزوال ويصير صائما من حين نوى لأنه غير مقدر بل هو موكول
إلى نشاطه وربما ينشط بعد الزوال إلا أن من شرطه الإمساك في أول النهار ولنا أن الصوم عبادة قهر النفس وهو لا يحصل إلا بالإمساك
لا الإمساك بل بإمساك مقدر شرعا وهو اليوم فلم يجز شرع العبادة بالرأي ويصام برؤية الهلال وإكمال شعبان لقوله عليه السلام صوموا
لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم الهلال فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ولأن الأصل في كل ثابت بقاؤه وشعبان كان
ثابتا بيقين فلا ينتقل عنه إلا برؤية الهلال أو بالإكمال ولا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان إلا تطوعا كذا الحديث والشك
ما استوى فيه طرفا العلم والجهل وذا بأن غم هلال رمضان في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فوقع الشك في اليوم الثلاثين
أنه من شعبان أو من رمضان نظرا إلى قوله عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس إبهامه في المرة الثالثة وقوله عليه السلام الشهر هكذا وهكذا
وهكذا وهذه المسألة على وجوه أحدها أن ينوي صوم رمضان وهو مكروه لقوله عليه السلام من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم ولأن فيه
تشبها بأهل الكتاب فإنهم زادوا في مدة الصوم فإن ظهر أنه من رمضان أجزأه لأنه نوى عن رمضان وقد كان من رمضان فيقع عن المستحق
وإن ظهر أنه من شعبان كان تطوعا فإن أفطر لم يقضه لأنه في معنى المظنون حيث ظن أن عليه صوما فبان أنه ليس عليه ولا قضاء على المظنون
لشروعه مسقطا لا ملتزما والقضاء منوط بالالتزام ولا التزام والثاني أن ينوي عن واجب آخر وهو مكروه أيضا لما روينا إلا أنه دونه
في الكراهة لعدم التشبه بأهل الكتاب فإن ظهر أنه من رمضان وقع عنه لأنه لغت الجهة فبقي أصل النية وهذا إذا كان مقيما فإذا كان
مسافرا يقع عن واجب آخر عنده وإن ظهر أنه من شعبان فقيل يكون تطوعا ولو أفطر لم يقضه لأن الصوم منهي عنه في هذا اليوم كيوم العيد
فلا يتأدى به ما وجب كاملا والصحيح أنه عما نوى لأنه أداه في شعبان فيصح وهذا لأن المنهي أداء صوم رمضان قبله وهذا لا يقوم
بكل صوم ولهذا جاز التطوع وإنما يقوم بصوم رمضان فكان ينبغي أن لا يكره بنية واجب آخر وإنما كره لصورة النهي فصار كالصلاة
في الأرض المغصوبة فإنها وإن كانت مكروهة لا تمنع صحة القضاء كذا هنا بخلاف يوم العيد لأن المنهي ترك إجابة دعوة الله وإنه يقوم
بكل صوم فازداد لا يمنع صحة القضاء والثالث أن ينوي التطوع وهو مكروه عند الشافعي وعندنا لا يكره أصلا والصحيح
أنه لا يكره لأنه مستثنى في الحديث وروي أنه عليه السلام كان يصوم شعبان كله والمراد بقوله عليه السلام لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين
إلا أن يوافق صوما كان يصومه أحدكم صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته النهي عن صوم رمضان بصوم رمضان بأن ينوي صوم رمضان
لأنه يؤديه قبل أوانه فيكون حراما فإن وافق صوما كان يصومه بأن كان يصوم يوم الخميس والاثنين فوافقه فالصوم أفضل بالإجماع
وكذا إن صام كله أو نصفه أو ثلثه من آخره وإن أفرده بصوم التطوع فقيل الفطر أفضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم
أفضل لما روي عن علي وعائشة رضي الله عنهما أنهما كانا يصومان يوم الشك ويقولان لأن نصوم يوما من شعبان أحب إلينا من أن نفطر يوما من
رمضان والمختار أن يصوم المفتي بنفسه أخذا بالتطوع ويفتي العوام بالتلوم إلى وقت الزوال ثم بالإفطار لقوله عليه السلام أصبحوا يوم الشك مفطرين
متلومين غير آكلين ولا عازمين على الصوم ولأن فيه نفي التهمة فإنه لو أفتى العامة بالنفل يخشى وقوع عندهم أنه خالف النبي عليه السلام حيث
نهى عن صوم يوم الشك وهو ... أو يقع عندهم أنه جائز لفعل جاز الفرض وإنما يصوم بنفسه لأنه يعرف كيفية النية بأن ينوي
التطوع ولا يخطر بباله صوم رمضان أو واجبا آخر ولا يتردد فيهما والعامي لا يعرفها وروي عن أسد بن عمرو أنه قال أتيت باب الرشيد
فأقبل أبو يوسف القاضي وعليه عمامة سوداء ومدرعة سوداء وخف أسود وراكب فرس أسود وما عليه شيء من البياض إلا لحيته
البيضاء وهو يوم شك فأفتى الناس بالفطر فقلت له أمفطر أنت فقال ادن إلي فدنوت منه فقال في أذني أنا صائم والرابع أن
يتردد في أصل النية بأن ينوي أن يصوم غدا إن كان من رمضان ويفطر إن كان من شعبان فإنه لا يصير صائما لأن العزيمة لم توجد
إذ في قصده لا يعارضه تردد وهذا كما لو قال إن وجدت غدا غداء أفطر وإن لم أجد أصوم لم يصر صائما والخامس أن يتردد في وصف
النية بأن ينوي إن كان غدا من رمضان فأنا صائم عنه وإن كان من شعبان فعن واجب آخر وهو مكروه لتردده بين أمرين مكروهين
لأن نية صوم رمضان وواجب آخر مكروه فإن ظهر أنه من رمضان جاز لأنه لم يتردد في أصل العزيمة وإنما تردد في الجهة فيلغو ويبقى أصل
النية وإن ظهر أنه من شعبان لم يجز عن واجب آخر لأن الجهة لم تثبت للتردد ونية أصل الصوم لا تكفي لإسقاط الواجب لكنه يكون تطوعا
ولو أفطر لم يقضه لأنه كالمظنون فإن نوى أنه صائم عن رمضان إن كان منه وعن التطوع إن كان من شعبان كره لأنه ناو للفرض من وجه
ونفل ... فإن ظهر أنه من رمضان جاز لعدم التردد في أصل النية وكذا إن ظهر أنه من شعبان جاز عن التطوع لأنه تأدى
بأصل النية ولو أفطر لا قضاء عليه لأنه لم يوجد الالتزام من كل وجه لدخول الإسقاط في عزيمته من وجه حيث نوى عن رمضان إن كان
من رمضان فالتحق بالمظنون بالشروع إذا كان مقيما ومن رأى هلال رمضان وحده ورد القاضي قوله صام ... وجه أنه
سبب وجوب الصوم لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته فإن أفطر قضى ولا كفارة وقال الشافعي يكفر لأنه أفطر في رمضان حقيقة لتيقنه
إذ لا طريق للتيقن أقوى من رؤيته وتيقنه لا يعتبر بشك غيره وحكم اللزوم الصوم عليه ويوم الشك نهي عن صوم الفرض
ولنا أن الإمام لما رد شهادته حكم بكونه كاذبا بدليل شرعي أوجب الحكم به وهو تهمة الغلط لتفرده بالرؤية ولو كان حكم

جناية ظاهرا أو باطنا لكان الفطر مباحا له فإذا كان ما فعله ظاهرا صار شبهة وكفارة الفطر عقوبة تسقط بالشبهات ولهذا تجب على
المفطر وهذا اليوم رمضان في حقه لوجوب الصوم عليه وشعبان في حق غيره لعدم وجوب الصوم عليهم فلا يكون في معنى المنصوص
عليه ولو أفطر قبل أن يرد القاضي شهادته اختلفوا فيه والصحيح أن لا تجب الكفارة لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وهذا ليس
بيوم صوم من حيث الجماعة وقيل تجب لتيقنه بالرؤية ولم يرد الإمام شهادته لينتفي تهمته ولو أكمل هذا الرجل ثلاثين يوما لم يفطر
إلا مع الإمام لأنا إنما أوجبنا الصوم عليه احتياطا والاحتياط بعد ذلك في الموافقة مع الناس لئلا يكون أبعد عن التهمة ولو أفطر
لا كفارة عليه نظرا إلى الحقيقة التي عنده وإن رأى هلال الفطر وحده لم تقبل شهادته وعليه أن يصوم وإن أفطر قضى ولم يكفر
للأمر وإن كان بالسماء علة قبل خبر عدل في هلال رمضان لأنه خبر بأمر ديني وهو وجوب الصوم على الناس فيقبل
خبره إذا لم يكذبه الظاهر كمن روى حديثا ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة وعند مالك يشترط المثنى اعتبارا بسائر الشهادات
ويشترط العدالة لأن خبر الفاسق في الديانات مردود والعدل قد يكون عبدا أو امرأة أو محدودا في القذف تائبا وتقبل شهادة المحدود في القذف في ظاهر
الرواية لأن خبره مقبول فإن أصحاب رسول الله عليه السلام كانوا يقبلون أخبار أبي بكرة بعدما أقيم عليه حد القذف وعن أبي حنيفة
أنه لا يقبل لأنه شهادة من وجه ثم إذا قبل الإمام شهادة الواحد وصاموا ثلاثين يوما لم يفطروا فيما روى الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف
لأن الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد أنهم يفطرون ويثبت الفطر ضمنا لثبوت رمضان بشهادة الواحد وإن كان لا يثبت
بها ابتداء كالإرث يبنى على النسب الثابت ولا يثبت أصلا كما إذا شهدت القابلة بالنسب فإنه يثبت ولو شهدت
وحدها بالإرث لم يقبل ولو صاموا بشهادة شاهدين أفطروا بتمام العدد اتفاقا وتقبل شهادة الواحد على الواحد في هلال
رمضان وإن كان بالسماء علة في هلال الفطر لم يقبل إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأنه يتعلق حق العباد به لأنهم ينتفعون بالفطر
فيشترط فيه ما يشترط في سائر حقوقهم والمتعلق بهلال رمضان حق الشرع وهو الصوم فيكتفى بخبر الواحد ولا بد من اشتراط العدالة
والحرية ... وهلال الأضحى كالفطر في ظاهر الرواية لتعلق نفع العباد به بالتوسع بلحوم الأضاحي وعن أبي حنيفة
أنه كهلال رمضان لأنه من أمور الدين وإن لم يكن بالسماء علة لم تقبل إلا شهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم في هلال رمضان
والفطر وقال الشافعي تقبل شهادة الواحد لما أن التفرد بدعوى رؤية الهلال في مثل هذه الحالة يوهم الغلط لدرء المزاحمة
والتفاوت ... وتساوي الناس في الطلب والنظر وحدة البصر ... حتى يكون جمع كثير بخلاف ما إذا كان بالسماء علة
لأنه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق له النظر دون غيره ثم قيل في حد الكثير أهل المحلة وقيل خمسون رجلا كالقسامة
وعن محمد حتى يتواتر الخبر من كل جانب فإن جاء واحد من خارج المصر ... ظاهر الرواية أن لا يقبل للإمام التهمة وذكر الطحاوي أن
شهادته مقبولة لأن المطالع مختلفة والمانع خارج المصر ... وكذا ذكر ... وكذا لو شهد برؤية الهلال على مكان
مرتفع أهل بلدة رأوا الهلال يلزم ذلك ... وفي ظاهر الرواية لا عبرة باختلاف المطالع ولا عبرة
برؤية الهلال نهارا قبل الزوال وبعده وهو لليلة المستقبلة عند أبي حنيفة ومحمد ... وقال أبو يوسف
إذا كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية لأنه لا يرى قبل الزوال إلا أن يكون لليلتين فيحكم بوجوب الفطر ووقت الصوم من حين طلوع
الفجر الثاني إلى غروب الشمس لقوله تعالى وكلوا واشربوا الآية والخيط الأبيض الصبح الصادق والخيط الأسود سواد الليل والصوم
هو الإمساك عن الأكل والشرب والجماع نهارا مع النية فإن قيل هذا يقتضي أن ... إذا أكل ناسيا ...
إذا أكل قبل طلوع الشمس بعد طلوع الفجر ... النهار من حين طلوع الشمس ... فإن المجموع موجود والصوم فائت
والجواب عن الأول أن الإمساك الشرعي موجود ... وعن الثاني ...
والصوم ... ولأن المأمور به الإمساك قصدا ...
أن المراد به الصوم ... باب ما يوجب القضاء والكفارة
فعل المفطر ناسيا لا مخطئا أو مكرها لم يفطر كأن احتلم أو أنزل بنظر أو ادهن أو احتجم أو اكتحل أو قبل ...
... أو دخل حلقه ذباب ... أو أكل ما بين أسنانه
أما إذا فعل المفطر ناسيا بأن أكل أو شرب أو جامع ناسيا فالقياس أن يفسد صومه وهو قول مالك ...
في الوطء ناسيا ... وجود ما ينافي الصوم ... ولا كلام في الصلاة ...
... روي أن رجلا جاء إلى رسول الله عليه السلام ... إني أكلت وشربت ناسيا في رمضان فقال عليه السلام
تم على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك ... فلا يحكم بفساد صومه ...
والشرب ... دلالة ... الصوم ... النسيان ...
الصوم لأنه ليس له حالة ... تدعو إلى الأكل والشرب ...
به فيبقى على قضية القياس ولا فرق بين الفرض والنفل لأنه لا يفصل فيما ذكرنا ...

لكونها لمها فيغلب النسيان فيها وتضعف عن الجماع ولا كذلك الصوم لانه سبب مذكر للنسيان في الصلوة وقلنا له امر به في اسباب الدعوة
ولا انها قا قران بحالها لا لانها لا تعلمان للبشر والجماع قاص في اسباب الدعوة وله مرية في حاله لانه يعلل … لان من هاجت
شهوته لا يقدر على امساكها فاستويا في … الاستدلال ولو كان مخطئا او مكرها يفسد صومه خلافا للشافعي … لما ان الماء وصل
الى جوفه بلا قصده للفطر فلا يفسد كالناسي ولنا ان الناسي قصد الشرب انما … قصد الفطر وهذا لم يقصد الشرب والفطر وانما
قصد اقامة السنة ولنا ان النسيان مما يغلب وجوده … على الانسان بحيث لا يمكن دفعه … فنسب الى صاحب الحق
فلم يصلح … فلا يقاس عليه الخطاء وهو مما لا يغلب وجوده او الى المكره وهو من جهة غير صاحب الحق … المفسد اصلي
… بعد رفع العذر والمرض … واما الاحتلام فلقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن الصائم
القيء والحجامة والاحتلام واما اذا نظر الى امرأة فامنى او تفكر فامنى فلانه لم يوجد الجماع صورة ومعنى وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة
وقال مالك … ان نظر مرتين فانزل فسد صومه … فلما ذكرنا … حتى امنى
يجب القضاء لانه وجد الجماع معنى … ان اراد الشهوة لا لقوله عليه السلام ناكح اليد ملعون وان اراد
تسكين ما به من الشهوة … واما اذا ادهن او احتجم او اكتحل … فلا انزال … والداخل من المسام لا ينافي
… كما لو اغتسل بالماء البارد ووجد برودته في كبده وان انزل بقبلة او لمس وجب القضاء لوجود معنى الجماع وهو
الانزال بالمباشرة ولا كفارة لعدم الجماع صورة والقضاء يفتقر الى وجود المنافي صورة او معنى لانه عبادة فيحتاط فيها اما الكفارة
فتفتقر الى كمال الجناية وهو وجود المنافي صورة ومعنى لانها عقوبة تسقط بالشبهة واما التقبيل فان امن على نفسه الجماع او
الانزال … وكره ان لم يأمن لانه ليس بفطر … فان امن على نفسه … او لم يأمن …
عاقبته وكره … وروي ان شابا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فنهاه وسأله شيخ فرخص له … والمباشرة
كالقبلة في ظاهر الرواية … والمعانقة والمباشرة والمصافحة لانه … الفطر
عنده ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه يفسد قياسا لوصول المفطر الى جوفه … لا يتغذى به … كالتراب
وفي الاستحسان لا يفسد لانه لا يمكن التحرز عنه فان الصائم لا يجد بدا من ان يفتح فمه ليتكلم فصار كالغبار والدخان … المطر
والثلج يفسد لانه يمكن الاحتراز عنه اذا اوى خيمة او سقفا واذا طلع الفجر وهو يجامع … فنزع … او جامع
ناسيا فتذكر فنزع لا يفسد خلافا لزفر لوجود جزء من المواقعة بعد التذكر وطلوع الفجر ولنا انه لم يوجد منه بعد التذكر وطلوع
الفجر الا الامساك عن قضاء الشهوة وذا ركن الصوم فكيف يفسد به الصوم وعن ابي يوسف انه اذا طلع الفجر … بخلاف الناسي لان
… الوقاع بالطلوع … وصوم الناسي كان منعقدا ولم يوجد ما يرفعه … بعد التذكر فبقي
صائما وان اكل ما بين اسنانه لم يفسد ان كان قليلا لانه تبع لريقه … فكذا ما هو تبع وهذا لان القليل يبقى
بين الاسنان عادة فان كان كثيرا يفسد لانه لا يبقى فيما بين اسنانه فيمكن الاحتراز عنه فلا يجعل عفوا وقال زفر يفسد في الوجهين
لوصول المفطر الى جوفه فصار كما لو اخرجه ثم اكله والحمصة وما فوقها كثير وما دونها قليل واذا ابتلع سمسمة من بين اسنانه
لا يفسد صومه وان اخذ سمسمة ابتداء فابتلعها فسد صومه وان مضغها لا يفسد الا ان يجد طعمها في حلقه وفي مقدار الحمصة
يجب القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف لانه غير مقصود بالاكل فصار كالطين وقال زفر تجب الكفارة لانه ماكول … فصار كاللحم
المنتن وان قاء ملأ الفم او دونه لم يفطر لقوله عليه السلام … فلا قضاء عليه فلو عاد لم يفسد ايضا سواء كان ملأ الفم او دونه لانه لم يوجد
صورة الفطر وهو الابتلاع ومعناه لانه لا يتغذى به عادة وقال ابو يوسف ان عاد وكان ملأ الفم فسد لانه ملأ الفم خارج حكما … اصل
به الوصول … عوده كصب الطعام في جوفه … وان اعاده فسد اجماعا لوجود الادخال بعد الخروج فصار كما لو اخرج … من فيه ثم
ابتلعها وان قاء اقل من ملأ الفم ثم عاد لم يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج والصنع وان اعاده فسد عند محمد لوجود الصنع في الادخال
وعند ابي يوسف لا لعدم الخروج … وان استقاء عمدا يجب القضاء … فعليه القضاء
ولان بفعله يفوت ركن الصوم … لا بد ان يعود شيء الى جوفه … وسوى ملأ الفم وما دونه في ظاهر الرواية
وقال ابو يوسف لا يفسد ان كان قليلا لانه غير خارج حكما حتى لم يجعل حدثا فان عاد لم يفسد عنده لعدم الخروج وان
اعاده فكذلك في رواية وفي رواية يفسد لكثرة صنعه في الاخراج والادخال فصار الفعل الاول مؤكدا بالثاني فصار كملأ الفم وان
ابتلع حصاة او حديدا افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه خلافا لمالك لعدم المعنى وهو اصلاح البدن ومن جامع … او جامع
او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا قضى وكفر ككفارة الظهار اما اذا جامع عمدا … فعليه القضاء لتحصيل المصلحة الفائتة
بصوم هذا اليوم … لانه مأمور به والحكيم لا يأمر الا بما فيه مصلحة وقد فوتها فيقضيه ليحصل تلك المصلحة والكفارة لكمال
الجناية لوجودها صورة ومعنى ولا يشترط الانزال في المحلين لانه لا يشترط الانزال في الحد مع انه عقوبة محضة فلان لا يشترط
في الكفارة وفيها شائبة العبادة والعقوبة اولى وهذا لان الوجوب باعتبار قضاء الشهوة وهو متحقق بدون الانزال واما

من … حتى يكسر الشهوة عنه وان وطئ في الدبر فعن ابي حنيفة انه لا كفارة عليه لانه لا يحصل بهذا الفعل كمال … حتى لم يوجب الحد
ولا شبهة في جانب المفعول به اذ ليس فيه قضاء الشهوة وعنه ان عليهما الكفارة وهو قولهما وهو الاصح لان الجناية كاملة
وانما ادعى ابو حنيفة النقصان في معنى من حيث انه لا يعد ولا عبرة به في ايجاب الكفارة ولو جامع بهيمة او ميتة فلا كفارة انزل
او لم ينزل خلافا للشافعي لقصور الجناية لان المحل غير مقصود بالوطء وانما يفعل لفرط الشبق … قضاء الشهوة في محل
مشتهى ثم كما تجب الكفارة عليه تجب عليها ان طاوعته وفي احد قولي الشافعي لا تجب عليها لان سببها الوقاع والرجل هو الفاعل …
ادمي محل الوقاع والمحل في حكم الشروع فلا يضاف الفعل اليها وفي قول تجب عليها ويتحملها الزوج لان ما يتعلق بالوقاع ان كان …
… فالاغتسال وان كان … لما يتحمل الزوج عنها كالمهر … ولنا قوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر
وكلمة من تعم الرجال والنساء ولان سبب الكفارة جناية افساد الصوم … لانه يعرف … وقد تحققت في جانبها … الفعل
لا تحصل منه بالفعل لان الصوم عبادة … بالكف عن قضاء الشهوة … لمشاركته في
… الحد وهو قضاء الشهوة … محض … والمعنى … والزوج لا يحمل عنها …
… ولو اكل او شرب غذاء او دواء … القضاء والكفارة …
… لانها شرعت في الجماع بخلاف القياس … ولنا انها شرعت لدفع الجناية … والزجر …
ارتفع بالموت … والمرفوع … ولانها عقوبة … ولهذا تسقط بالشبهة ولا تجب بالخطاء وايجاب العقوبات لا يعرف قياسا لانه
دليل فيه شبهة ولا يجوز ايجاب ما يسقط بالشبهة بدليل فيه شبهة الا ترى ان من شرب الخمر يحد ومن شرب البول والدم لا يحد …
… لكن النص لما ورد بوجوب الحد في الخمر علقنا الحكم على مورد النص … ان الحد به ابلغ
… ولم يكن … معنى العبادة … يعرف قياسا … الصوم والصلوة والحج ولا يقال
… لانها لا تبتدع على المساواة … لان احدهما شهوة البطن … وشهوة الفرج اقوى لانها اذا
هاجت … لا يمكن … منها ولا كذلك شهوة الاكل والشرب على ان حكم الجماع اغلظ حتى لو وجد في ملك الغير … النفس
ولا كذلك غيره … والشرب … بالاكراه والاضطرار ولا يباح الجماع بهما …
ويجعل به … وفساد النكاح … الزاجر … الاكل والشرب ولنا ان الكفارة تعلقت
بجناية الافطار في رمضان على وجه الكمال لا بالجماع وقد تحققت الجناية بالافطار على الكمال في الاكل والشرب فتجب الكفارة والدليل
على ما ذكرنا النص والعرف والحكم والمعقول اما النص فقوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر … بذكر التعليل
كما روي انه قال من دخل دار ابي سفيان فهو آمن ومن القى السلاح فهو آمن … دخول الدار والقاء السلاح صار علة الحكم …
حتى … الامان بوجودهما واما العرف فلان الكفارة تضاف الى الافطار لا الى الوقاع يقال كفارة الافطار لا كفارة الجماع …
… الشيء لسببه ككفارة القتل واليمين والظهار واما الحكم فلانه اذا جامع ناسيا … وجود الجماع … لعدم الافطار
والجناية على الصوم واما المعقول فلان الكفارة فيها معنى العقوبة فلا بد ان يكون سببه محظورا …
… وهذا الفعل … لانه … مباح …
على الصوم بالفطر يدل عليه ان الاعرابي سأل عن الجناية حيث قال هلكت واهلكت ولم يرد به الهلاك حقيقة بل اراد به الهلاك
… والنبي صلى الله عليه وسلم اجاب عن حكم الجناية لان الجواب يكون على وفق السؤال واذا ثبت هذا فنقول الجناية على الصوم
بالافطار بالاكل والشرب … لان دعوة الطباع في النهار الى الاكل والشرب اكثر …
… الحكم فيهما دلالة ولما تعلق بالجماع … بالاكل والشرب واحدة …
… والكفارة ككفارة الظهار … لحديث الاعرابي فانه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو ينتف شعره ويقول هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت قال واقعت اهلي في نهار رمضان متعمدا فقال اعتق رقبة فقال
لا املك الا رقبتي هذه فقال صم شهرين متتابعين فقال وهل جاءني ما جاءني الا من الصوم فقال اطعم ستين مسكينا فقال لا اجد
فقال اجلس فجلس فأتي بصدقات بني زريق فقال خذها … فتصدق بها على المساكين فقال اعلى اهل بيت
احوج مني ومن عيالي والله ما بين لابتي المدينة احد احوج مني ومن عيالي فقال كلها انت وعيالك تجزيك ولا تجزي
احدا بعدك … لكنه خص الاعرابي بالتخفيف …
… بالتحرير … ثم … المتتابع ولا يجوز حمل المطلق على المقيد
وان وردا في حادثة واحدة … فيحمل المطلق على المقيد لان الحكم …
… ولا …
… لكل يوم كفارة لان …

في العقوبات المحضة ولهذا انها عقوبة لان سبب وجوبها جناية محضة على حق الله تعالى واكتفائه بسبب الوجوب
[illegible] حتى لو ظن ان الشمس غربت فافطر ثم تبين انها لم تغرب لا تجب الكفارة اجماعا فشابهت الحدود
[illegible] بكفارة اخرى وفيها ظاهر الرواية لان التداخل [illegible] الاول لا بعده [illegible] الحدود فانه اذا زنى
[illegible] بكفارة واحدة وفي الصحيح للتداخل وتسقط بحيض ومرض لا بسفر [illegible] الكفارة
[illegible] تسقط عنها الكفارة عندنا [illegible] لانه عذر حدث بعد تقرر الوجوب فلا تسقط
[illegible] يورث الشبهة في الماضي لانه تبين ان هذا اليوم لم يكن يوم صوم في حقها [illegible]
[illegible]

[illegible]

انما لا يكون عذرا لقوله عليه السلام اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل اي فليدع لهم ولا يظهر فلولا
ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في ضيافة رجل من الانصار فامسك رجل من الاكل فقال عليه السلام انما دعاك اخوك لتكرمه فافطر واقض يوما
مكانه صبي بلغ او كافر اسلم امسك يومه قضاء لحق الوقت تشبها لانه لم يقدر حقيقة ولم يقض هذا اليوم وان افطر فيه فلا قضاء عليه لما
ولا ما مضى لعدم وجوب الصوم لعدم الاهلية وهذا بخلاف الصلاة لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء وقد وجدت الاهلية عنده فيجب
وفي الصوم الجزء الاول سبب ولا اهلية عند وجوده فلا يجب وعن ابي يوسف انه اذا زال الكفر والصبا قبل الزوال يجب القضاء لانه
ادرك وقت النية فامكنه تحصيله وجه الظاهر ان الصوم لا يتجزى وجوبا كما لا يتجزى اداء والاهلية للوجوب معدومة في اوله الا ان الصبي اذا
بلغ ونوى التطوع قبل الزوال جاز بخلاف الكافر لانه لم يكن اهلا للعبادة اول النهار فلا يتوقف امساكه على ان يصير عبادة بالنية
فاما الصبي فاهل للعبادة تطوعا فتوقف امساكه على ان يصير صوما بالنية قبل الزوال وصار ما بعده لوجود الاهلية وقيام دليل الوجوب
مسافر نوى الفطر فقدم مصره ونواه في وقته صح لان المسافر اهل للصوم حتى صح اداؤه بلا توقف واما تراخي وجوب الاداء للسفر فاذا
زال المرخص وهو السفر في وقت النية وهو قبل نصف النهار لزمه خطاب الاداء ووجب عليه الصوم الا ترى انه لو كان مقيما في اول
الوقت ثم سافر لا يباح له الفطر ترجيحا لجانب الاقامة فهذا اولى لان المرخص زمان الافطار موجود ثم ولم يوجد هنا الا انه اذا افطر في
المسئلتين اي اذا كان مقيما فسافر ومسافرا فاقام لا يلزمه الكفارة للشبهة اغمي عليه رمضان كله قضاه ولو اغمي عليه بعد ما دخل
اول ليلة قضى ما سوى يوم تلك الليلة ولو جن رمضان كله لا قضاء عليه وان افاق ساعة منه قضاه كله واصله ان الاعذار
اربعة انواع ما لا يمتد غالبا كالنوم فلا يسقط شيئا من العبادات لانه لا يوجب حرجا والاغماء [illegible] لاحد عليه ولانه
يستوعب وما يمتد حكمه كالصبي فيسقط الكل به [illegible] الحج وما يمتد في الصلوة لا في الصوم كالاغماء فاذا امتد في الصلوات
بان زاد على يوم وليلة جعل عذرا فيها للحرج لكونه غالبا ولم يجعل عذرا في الصوم لان امتداده شهرا نادر فلم يكن في ايجاب القضاء
حرج الا ترى ان المغمى عليه لا ياكل ولا يشرب فلا يعيش حولا على خلاف العادة الا نادرا ولا حرج في النوادر فلم يسقط وان اغمي عليه بعدما
مضى جزء من الليلة الاولى لم يقض ذلك اليوم لوجود الصوم منه شرعا وهو الامساك المقرون بالنية اذ المسلم لا يخلو عن نية الصوم
في ليالي رمضان ويقضي ما بعده لعدم النية وقال مالك لا يقضي ما بعده لان صوم رمضان يصح عنده بنية واحدة اذ صوم الشهر كصلاة
واحدة لوجوبه بخطاب واحد فصار كركعات [illegible] بنية واحدة وعندنا لا بد من النية لكل يوم لان صوم كل يوم عبادة على
حدة حتى ان فساد البعض لا يمنع صحة ما بقي ويتخلل بين الايام زمان لا يصلح للصوم بخلاف الاعتكاف وما يمتد وقتا كالصلاة والصوم
وقد لا يمتد وهو الجنون فاذا امتد فيهما اسقطهما وقال مالك الجنون المستدام لا يسقط الصوم لانه مرض يخل بالعقل فيؤثر في التاخير
لا في الاسقاط كالاغماء ولنا ان الحرج مسقط للقضاء فاذا تحقق في الصوم لا الصلوة وقد تحقق في الجنون لانه يستوعب الشهر عادة
لا الاغماء لانه لا يستوعبه ولان الجنون يزيل العقل فلم يتحقق شهود الشهر في حقه بخلاف الاغماء لانه يضعف القوى ولا يزيل الحجى
الا ترى انه لم يعصم منه الانبياء عليهم السلام والنبي عليه السلام ابتلي به وعصم عن الجنون بالنص واذا بلغ العقل في الاغماء جعل سابقا للشهر حكما وان لم يمتد
الجنون لا يسقط القضاء وقال زفر والشافعي رحمهما الله يسقط وهو القياس لان وجوب القضاء ينبني على وجوب الاداء ووجوب الاداء ينبني
على الخطاب ولا خطاب لعدم الاهلية لانها تكون بالعقل ولا عقل ولان الجنون لو استغرق الشهر كله اسقط كله فاذا وجد في بعضه
اسقط بقدره كالكفر والصبي وعكسه النوم والاغماء ولنا ان السبب شهود الشهر بدليل الاضافة والتكرر بتكرره وقد وجد والاهلية
بالذمة وهي حاصلة به وهذا لان الذمة [illegible] بها اهلا للوجوب له وعليه وانه قائم بعد الجنون وهو قائم بعد الجنون الا ترى انه يلزمه
ضمان الاتلاف وصدقة الفطر ونفقة المحارم وتحل بهذه الحقوق لذمته وقول وجوبها على جنايتها وفي الوجوب فائدة وهو صيرورته
مطلوبا على وجه لا حرج في ادائه بخلاف المستوعب وما امتد حكمه فان كان الجنون اصليا بان بلغ مجنونا فعن محمد انه ليس عليه قضاء
ما مضى لان الخطاب يتوجه عليه الآن فصار كصبي بلغ وعن ابي يوسف انه يجب عليه قضاء ما مضى من الشهر لان الجنون لا اصل لا العارض
العارض من جنسه حتى يكون وهذا الاحكام الصبي انقطع بالبلوغ وسقوط التكليف بعده بالجنون ابتدأ من رمضان كله ولم ينو صوما
ولا فطرا عليه قضاؤه وقال زفر رحمه الله يتأدى صوم رمضان بلا نية من الصحيح المقيم لانه متعين بأصله ووصفه ولم يلزمه تعيين وصح
باطلاق النية وبنية النفل فكذا بعدمها وهذا لان المشروع في رمضان صوم واحد لان الزمان معيار للصوم فلا يتصور في يوم واحد
الا صوم واحد ومن ضرورته انحصار الوصف فيه ايضا فكيف يحتاج الى تعيين الوصف المعين كمن وهب نصابا لو كان للفقير
جاز عن الزكاة وان لم ينو الزكاة ولنا ان المستحق عليه امساك هو عبادة والا تكون الا بالاخلاص لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا
الله مخلصين والاخلاص بالنية ولو وهب مالا الله [illegible] بلا احسان [illegible] على اهله ادى بعد ما يتم لعدم احسان
بلا جبر والقصد وجد وهبة النصاب من الفقير قصار نية لهبة [illegible] عن الصدقة [illegible] لانه الظاهر ويصح الجملة اشكال
لانه فيمن اغمي عليه بعد ما غربت الشمس من الليلة الاولى من رمضان انه يقضي ما بعد يومها ولم يعرف منه نية الصوم والفطر لكنا
حملنا امره على النية بناء على الظاهر من حاله وهنا لم يحمل امره على النية بناء على الظاهر وهو ان يكون متهتكا او مريضا

لا ينوي وذا معطل له فلا يعلم حاله دليلا على العزيمة او رجلا متهتكا اعتاد الفطر في رمضان وحال مسلم لا يدل على عزيمة
الصوم واذا اكل في يوم لم ينو فيه فلا كفارة عليه عند ابي حنيفة سواء اكل قبل الزوال او بعده وقال زفر رحمه الله يجب عليه الكفارة
سواء اكل قبل الزوال او بعده لانه يتأدى بغير النية فصار كما لو نوى ثم اكل وقال ابو يوسف ومحمد اذا اكل قبل الزوال يجب
الكفارة لان الامساك قبل الزوال موقوف على ان يصير صوما بالنية فصار بالاكل مفوتا للصوم فصار جانيا كالغاصب الغاصب فانه
يصير مفوتا للامكان كالغاصب العاصب لان المفوت للاصل [illegible] ولابي حنيفة ان الكفارة تعلقت بهتك حرمة الشهر والصوم و
لم يوجد منه هتك حرمة الصوم لانه ما كان صائما قبل ان ينوي فتحقق هتك حرمة الشهر لا هتك حرمة الصوم فلا يجب الكفارة كما لو وجد
هتك حرمة الصوم عن حرمة الشهر بان افطر في قضاء رمضان قدم مسافر او طهرت حائض او تسحر ظنه ليلا والفجر طالع
او افطر كذلك والشمس حية امسك يومه وقضى ولم يكفر كما لو اكله عمدا بعدما اكله ناسيا او نائمة او مجنونة وطئت
الاصل عندنا ان من صار في بعض النهار على صفة لو كان عليها في اوله يلزمه الصوم فعليه الامساك في بقية النهار والاصل عند
الشافعي رحمه الله ان من كان لا يلزمه الصوم في اول اليوم ظاهرا او باطنا لا يلزمه الامساك في بقية اليوم فعلى المفطر عمدا وخطأ يلزمه
الامساك اجماعا وفي الحائض والنفساء لا يجب الامساك اجماعا والخلاف في مسافر قدم وحائض او نفساء طهرت وصبي بلغ وكافر اسلم
ومجنون افاق ومريض صح فهو يقول انه لو لم يلزمه الصوم لا ظاهرا ولا باطنا فلا يلزمه الامساك كالحيض وهذا لان التشبه خلف
عن الصوم عند العجز عن اداء الصوم فاذا لم يكن الاصل واجبا عليه كيف يجب الخلف ولانا في صوم يوم الشك يلزمه الامساك لانه
مخاطب بصوم ذلك اليوم باطنا واشتبه انه من رمضان وانما لم يلزمه ظاهرا لالتباس الامر عليه وبعدما اكل لا يقدر على الصوم فيجب
بدله ولنا انه عجز عن الصوم مع كونه اهلا له فيلزمه الامساك تشبها قضاء لحق الوقت كما في يوم الشك وهذا لان تعظيم هذا الوقت
واجب بالصوم وقد عجز عنه فيجب التشبه مراعاة لحق الوقت بالقدر الممكن بخلاف الحائض والمريض والمسافر حيث لا يجب التشبه عليهم
حال قيام هذه الاعذار لان المانع متحقق عن التشبه كما يتحقق عن الصوم وكيف يكون الامساك خلفا عن الصوم والقضاء شرع بدلا عنه
ولا يجوز ان يكون لشيء واحد بدلان واذا تسحر ظانا ان الفجر لم يطلع فاذا هو طالع او افطر ظانا ان الشمس غربت وهي لم تغرب امسك
بقية يومه قضاء لحق الوقت بالتشبه لعدم قدرته على الصوم ولانه لو اكل وهو غير معذور لصار متهما والتحرز عن
مواضع التهمة واجب لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يقفن مواقف التهم وقال علي رضي الله عنه اياك وما يسبق الى القلوب
انكاره وان كان عندك اعتذاره فليس كل سامع نكرا تطيق ان توسعه عذرا وعليه القضاء استدراكا للمصلحة الفائتة
ولا كفارة عليه لقصور الجناية لانه غير قاصد وروي ان عمر رضي الله عنه افطر هو واصحابه يوما فلما صعد المؤذن المئذنة قال الشمس
يا امير المؤمنين فقال بعثناك داعيا ولم نبعثك راعيا ما تجانفنا لاثم وقضاء يوم علينا يسير والتسحر مندوب اليه لقوله عليه السلام تسحروا
فان في السحور بركة ولقوله عليه السلام استعينوا بقائلة النهار على قيام الليل وباكل السحور على صيام النهار ويستحب تاخيره لقوله ثلاث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار
وتاخير السحور والسواك الا انه يؤخر على وجه لا يشك في الفجر الثاني فان شك فيه ومعناه تساوي الظنين فالمستحب ان يدع الاكل
لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك ولا يجب فان اكل فصومه تام لان الاصل بقاء الليل والمعنى لا يزول بالشك
فان كان اكبر رأيه انه تسحر والفجر طالع يستحب له ان يقضي احتياطا للعبادة ولا يلزمه القضاء في ظاهر الرواية لانه غير متيقن
بالسبب اذ الاصل بقاء الليل وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قال ان كان في موضع يستبين له الفجر لا يتسحر مع الشك ولكن يأكل
الى ان يستبين طلوع الفجر وان كان في موضع لا يستبين له الفجر او كانت الليلة مقمرة فالاولى ان يحتاط وان اكل لم يلزمه شيء الا اذا
كان اكبر رأيه انه اكل بعد طلوع الفجر فحينئذ يلزمه القضاء لان اكبر الرأي كاليقين فيما يبتنى على الاحتياط ولو شك في غروب الشمس لا يباح
الفطر لان الاصل بقاء النهار ولو اكل يجب القضاء عملا بالاصل وان كان اكبر رأيه انه اكل قبل الغروب فعليه القضاء رواية واحدة
لان النهار هو الاصل بحاله فيما تقدم لان الاصل بقاء الليل ولو كان شاكا فيه وتبين انه لم يغرب ينبغي ان يجب الكفارة نظرا الى الاصل
وهو النهار وان اكل في رمضان ناسيا فظن ان ذلك فطره فاكل بعده عمدا يجب القضاء دون الكفارة لانه اشتبه عليه ما يشتبه
فان الاكل مع النسيان يفوت ركن الصوم والاكل الشيء مع فوات ركنه فكان ظنا في موضعه فصار شبهة في اسقاط الكفارة وان
بلغه الحديث وعلمه فكذلك في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وعنه انها تجب وهو قولهما لانه لا اشتباه فلا شبهة وهذا لان ظنه في موضع
سواء علم به او لم يعلم فلا ينتفي شبهة وجه قول قيام الشبهة الحكمية نظرا الى القياس ولا ينتفي هذه الشبهة بالعلم لان خبر الواحد
لا يوجب العلم فلا ينتفي به الشبهة ولو احتجم وظن انه فطره ثم اكل عمدا يجب القضاء والكفارة لان ظنه في غير موضعه لان زوال الصوم
بوصول الشيء الى باطنه لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه فقيه بفساد صومه فحينئذ لا كفارة عليه لان الواجب على العامي
الاخذ بقول المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطأ في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم
واعتمد ظاهره فقال محمد لا يجب الكفارة لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة من قول المفتي فيصلح عذرا لقول الرسول اولى
انها تجب لان العامي اذا سمع حديثا فليس له ان يأخذ بظاهره لجواز ان يكون مصروفا عن ظاهره او منسوخا وان عرف وان عرف تاويله تجب

[illegible]

الكفارة لانتفاء الشبهة ... ولهذا لو علم ... بان آخر ... لا يجب ... بالعمد ... ابه على ...
من الحاجم والمحجوم ولا خلاف انه لا يفسد صوم الحاجم ... حالف مالك ... الا ان
خلافه اعتبر لموافقة القياس وخلافه ... لا يورث شبهة وان اكل ... الكفارة
كيف ما كان لان الفطر ... والحديث الوارد فيه ... بالاجماع وان اصبح ...
ثم نوى قبل الزوال ثم اكل فلا كفارة عليه ... لان ... في الصوم ... بالفطر ...
لا صيام لمن لم يعزم الصيام من الليل ... فالحديث ... ظاهره ... ما سقط بالشبهات
كمن وطئ جارية ابنه مع العلم بالحرمة ... او المجنونة ...
التصادف من الكفارة ... قياسا على الناسي والعذر ... قاصد
للجماع وان لم تقصد ... هذا ... الصوم ...
شبهة ولان ... الحق وهذا الاول ... المجنونة ... الشهر ...
... المجنونة ... المجبورة ...
الى ... والصحيح ... المجبورة ... بالقصد والقصد
واذا اصبح ... هذا الخلاف فصل فيما يوجبه على نفسه نذر صوم يوم النحر ...
[illegible]

ولنا انه مامور بالخروج للجمعة فصار مستثنى من نذره كالخروج للحاجة بل اولى لانها حاجة دينية وقوله امكنه الاعتكاف في الجامع
قلنا الاعتكاف في سائر المساجد مشروع لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد عم المساجد من الذكر واذا صح الشروع
وقد تحققت الضرورة فاطلق له الخروج ويخرج حين تزول الشمس ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا تفوته
الخطبة والجمعة فان كان بعيدا يخرج قبله لا ينتظر زوال الشمس ولكنه يخرج في وقت يمكنه ان ياتي الجامع فيصلي اربع ركعات قبل الاذان
عند المنبر وفي رواية الحسن ست ركعات ركعتان تحية المسجد واربع سنة وبعد الجمعة يمكث مقدار ما يصلي اربع ركعات او ستا
على حسب الاختلاف في سنة الجمعة ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة والسنة تابع للفرائض فيلحق بها ولا حاجة بعد الفراغ من السنة
فان مكث اكثر من ذلك لم يفسد ولو يوما وليلة لان الجامع صالح للاعتكاف الا انه لا يستحب ذلك لانه التزم اداء
الاعتكاف في مسجد واحد فلا يتمه في مسجدين ولا يخرج لعيادة مريض او صلاة جنازة لان هذه غير معلوم وقوعها فلا يكون
الخروج لاجلها مستثنى ولو خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وقوله [illegible]
ما لا بد منه وما يأتي الشرع يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل والحدث للطهارة وقولهما اوسع لان الخروج القليل لو لم يتسامح فيه وقع في الحرج
اذ لا بد له منه لاقامة حوائجه ولا حرج في الكثير والفاصل الاكثر من نصف يوم اذ الاقل تابع للاكثر كما في نية الصوم واكله وشربه ونومه
في المسجد لانه لا ضرورة الى الخروج لامكان قضائها فيه وله المبايعة فيه بلا احضار المبيع اي له ان يبيع ويشتري في المسجد من غير ان يحضر
السلعة لانه يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحوائجه الا انه يكره احضار السلعة للبيع والشراء لانه لا ضرورة فيه وان [illegible]
تحرزه عن حقوق العباد فيكره شغلها بالسلع للتجارة بخلاف البيع والشراء لانه كلام مباح ولا باس للمعتكف به وكره لغير المعتكف
لغير المعتكف البيع والشراء فيه لقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبيعكم وشراءكم ورفع اصواتكم [illegible] الصمت
والتكلم الا بخير لانه عليه السلام نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان تصوم ولا تكلم احدا ولم يشرع صوم الصمت
قربة في شرعنا [illegible] ولكنه يتحدث بما لا اثم فيه لانه عليه السلام كان يتحدث مع الناس في اعتكافه ويحرم عليه الوطء
لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وكذا دواعيه كاللمس والقبلة وقال الشافعي لا تحرم قياسا على الصوم
ولنا ان الجماع محظور فيه فيحرم الدواعي لان النهي عن الجماع [illegible] الدواعي كما في الاحرام فان الجماع محظور فيه بخلاف الصوم فان التقبيل
واللمس لا يحرمان ثم لان الجماع ليس بمحظور في الصوم قصدا فعدم ورود النهي بل الكف عن الجماع ركنه والحظر ثبت ضمنا فلا يتعدى
الا قصدا فلم يتعد الى دواعيه لان ما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها ويكون فيما وراء موضع الضرورة كالعدم ولانه لو تعدى لصار الكف
عن القبلة ركنا والركن لا يثبت بالشبهة بخلاف المحظورية [illegible] فان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا انزل او لا
فسد اعتكافه لانه محظور بالنص فكان مفسدا له بكل حال كالجماع في الاحرام والعذر لا يعتبر حاله بالنسيان والذكر وانما خص
الصوم بالنص وهذا ليس في معناه لانه اقترن بحاله ما يذكره وهو كونه في المسجد بخلاف الصوم فانه لم يقترن بحاله ما يذكر
لانه غير ممنوع عن التصرف في الطعام في حال الصيام والليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم ولو جامع فيما دون الفرج فانزل او قبل او
لمس فانزل بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع فيفسد به الاعتكاف كما يفسد به الصوم ولو لم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه
ليس في معنى الجماع الا ترى انه لا يفسد به الصوم فكذا الاعتكاف ولو نذر اعتكاف شهر وصومه [illegible]
[illegible] لان ذكر الشهر لتقدير الواجب دون التعيين بخلاف اليمين والاجارة [illegible] وتتابع في الاعتكاف خلافا
للشافعي لان الاصل فيه التتابع لانه يدوم في الليل والنهار الا ان نوى التفرق وله التفرق في الصوم الا ان نوى التتابع لان
مبناه على التفرق لان الليالي لا تحل للصوم [illegible] النهار خاصة لان الشهر اسم للايام والليالي جميعا وكان نوى التخصيص
والمخصص [illegible] كالاستثناء [illegible] ولو نذر ليلتين او يومين او اياما [illegible] مع ما يقابله بخلاف يوم او ليلة والاصل فيه
ان ذكر الايام بلفظ الجمع او التثنية يتناول ما بازائها من الليالي وكذا الليالي يتناول ما بازائها من الايام لغة وعادة قال الله تعالى
ثلاثة ايام الا رمزا [illegible] ثلاث ليال سويا والقصة واحدة فعبر عنها مرة بالايام وتارة بالليالي فدل ان ذكر احد العددين يقتضي دخول ما بازائه
من العدد الاخر [illegible] وعن ابي يوسف انه لا تدخل الليلة الاولى اذا نذر اعتكاف يومين
لان المثنى [illegible] دون الجمع [illegible] ولنا ان المثنى في معنى
الجمع [illegible] اعطي له حكم الجمع فيلحق به احتياطا
في العبادة [illegible] فلو نذر اعتكاف
ليلة لا يصح لانها ليست محلا للصوم [illegible] ولو نذر اعتكاف يوم يدخل المسجد قبل طلوع الفجر الى الغروب ولو نذر
[illegible] لانه نوى حقيقة كلامه وله ان يفرق [illegible] فصار كالصوم ولو نذر [illegible] ونوى
الليالي خاصة صح لانه نوى الحقيقة [illegible] لان الليالي ليست محلا للصوم ولو نذر اعتكاف شهر ومات بعد [illegible]
اعتكاف شهر [illegible] في قضاء رمضان نذر اعتكاف رمضان فاعتكف فيه اول [illegible] الا الصوم

شرطه فلا يراعى مقصودا وان لم يعتكف حتى دخل رمضان آخر لم يجزه لانه صار اصلا بعد الفوات عن الوقت ولو صام ولم يعتكف
قضى [illegible] وهو رواية عن ابي يوسف لانه التزم اعتكافا بصوم [illegible] ولا سبيل الى ادائه كذلك في غير رمضان ولا الى
قضائه من شهر آخر بصوم الاعتكاف [illegible] ولنا ان الواجب [illegible] كالواجب بالامر وداخل في القضاء
فكذا هذا ومن دخل في اعتكافه الليل والنهار فابتداؤه من الليل لان الاصل ان كل ليلة تتبع اليوم الذي بعدها الا ترى انه يصلي
التراويح في اول ليلة من رمضان ولا يفعل ذلك في اول ليلة من شوال واليوم الذي بعد ليلة رمضان للاعتكاف فكذلك الليلة وليلة القدر
فيه دائرة اي ليلة القدر في رمضان ولكنها تتقدم وتتاخر وعندهما تكون في رمضان ولا تتقدم ولا تتاخر حتى لو قال لعبده انت حر ليلة
القدر فان قال قبل دخول رمضان عتق اذا انسلخ الشهر وان قال بعد مضي ليلة منه لم يعتق حتى ينسلخ رمضان من العام القابل [illegible]
انها كانت في الشهر الماضي في الليلة الاولى وفي الشهر الآتي في الليلة الاخيرة وعندهما اذا مضت ليلة منه في العام القابل عتق لانه لا تتقدم ولا
تتاخر عندهما كتاب الحج الحج في اللغة القصد [illegible]
عن قصد مخصوص الى مكان مخصوص في زمان مخصوص وفرضيته ثبتت بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا
ومن كفر فان الله غني عن العالمين وفي الآية انواع من التاكيد منها قوله ولله على الناس يعني انه حق واجب لله في رقاب الناس لان على
للالزام ومنها انه ذكر الناس ثم ابدل عنه من استطاع وفيه ضربان من التاكيد احدهما ان الابدال تثنية للمراد وتكرير له والثاني ان الايضاح بعد
الابهام والتفصيل بعد الاجمال ايراد له في صورتين مختلفتين ومنها قوله ومن كفر مكان ومن لم يحج تغليظا على تارك الحج وكذا قال رسول الله عليه السلام
من مات ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا او نصرانيا ومنها ذكر الاستغناء وذا دليل السخط والخذلان ومنها قوله عن العالمين ولم يقل عنه
لانه اذا استغنى عن العالمين تناوله لا محالة ولانه يدل على الاستغناء الكامل فكان ادل على عظم السخط الذي وقع عبارة عنه
وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولا يجب في العمر الا مرة لان الاقرع بن حابس قال يا رسول الله الحج في كل عام ام مرة فقال بل مرة فما زاد
فتطوع ولان سببه البيت لانه يضاف اليه والواجبات تضاف الى اسبابها والبيت غير متكرر والوقت شرط حتى لا يتكرر بتكرره
والاستطاعة شرط ايضا [illegible] هو واجب على الفور عند ابي يوسف وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة
وذكر ابن شجاع عن ابي حنيفة انه سئل عمن له مال ايحج به ام يتزوج قال بل يحج به وذلك دليل على الوجوب عنده على الفور [illegible]
على التراخي وهو قول الشافعي [illegible] الا انه [illegible] بشرط ان لا يفوته بالموت فان اخر حتى مات اثم [illegible] ان النبي عليه السلام اخر الحج
بعد نزول فرضيته فقد نزلت فرضيته سنة ست من الهجرة وفتح مكة سنة ثمان من الهجرة وحج سنة عشر ولو كان على الفور لما اخر
لانه بالتاخير يأثم عندهما ولان الحج فرض العمر [illegible] الا انه لا يتأدى الا في وقت خاص الا ترى انه لو اداه في السنة الثانية كان
مؤديا لا قاضيا ولو تعين العام الاول لصار بالتاخير مفوتا فصار جميع العمر في حق الحج كجميع وقت الصلاة في حق الصلاة [illegible]
التاخير بشرط ان لا يفوته [illegible] قوله عليه السلام من وجد زادا وراحلة تبلغه الى بيت الله ولم يحج فليمت
ان شاء يهوديا وان شاء نصرانيا وقال عمر رضي الله عنه لقد هممت ان ابعث الى من ملك الزاد والراحلة فاحرق عليهم بيوتهم والله ما هم بمسلمين
[illegible] ولان اشهر الحج من العام الاول بعد الاستطاعة متعين للاداء ولا يحل التاخير عنها كوقت الطهر [illegible]
للاداء [illegible] في هذا الوقت وهو واحد لا مزاحم له لان المزاحم لا يعتبر الا بادراك وقت اخر وهو مشكوك فيه لانه لا يدركه الا بالحيوة
الى [illegible] والموت في هذه المدة سواء فلا يثبت الادراك بالشك فبقي هذا الوقت متعينا بلا معارضة [illegible]
[illegible] بخلاف وقت الصلاة لان الحيوة الى آخر الوقت غالبة والموت نادر فلا يترك الظاهر بالنادر [illegible]
[illegible]
[illegible] ولله على الناس حج البيت [illegible] بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله [illegible]
لمن شرع فيه فلا يثبت به ابتداء الوجوب مع ان التاخير انما لا يحل لخوف الفوت وهو عليه السلام آمن منه لعلمه [illegible] انه يدرك [illegible]
التاخير كان [illegible] المشركون يطوفون بالبيت عراة ويلبون بتلبية فيها شرك وما كان النبي عليه السلام متمكنا من التغيير حتى اذا [illegible]
الله بعث رسول الله عليه السلام عليا [illegible] فقرأ عليهم سورة براءة ونادى الا لا يطوفن بهذا البيت بعد هذا العام مشرك ولا عريان
ثم حج [illegible] ولانه لا يستطيع الخروج وحده بل يحتاج الى اصحابه ولم يكن متمكنا [illegible]
اخره الا ترى [illegible] والرسول عليه السلام لا يترك [illegible] الا لعذر وشرطه الحرية والبلوغ لقوله عليه السلام
ايما عبد حج عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة [illegible] على البدن
والمال وفي بنية الصبي قصور ولهذا سقط عنه سائر الفرائض [illegible] والعقل لانه شرط صحة التكاليف والاسلام
حتى لا يجب على الكافر [illegible]
[illegible] زادا وراحلة [illegible]

والزمن فالمذهب عندنا ان الحج لا يجب عليهما الا ان الله تعالى اوجب الحج على من يستطيع الوصول الى البيت والزمن لا يستطيع الوصول الى البيت
فلا يتناوله الخطاب وعند ابي يوسف ومحمد يجب عليه الحج وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه مستطيع بغيره فصار كالذي يستطيع
بالراحلة وعلى هذه الرواية يجب الحج على الاعمى عنده فلا بد من يقوده ومن يحمله في المقعد والمقطوع ان الحج ساقط عنهم بخلاف الاعمى
لانه يقدر على الاداء بنفسه يهتدي الى الطريق بغيره فصار كالذي ضل طريق الحج فانه اذا وجد من يدله يلزمه الحج اما المقعد فغير قادر على
الاداء بنفسه فالحاصل ان ظاهر الرواية عن ابي حنيفة انه لا يجب الحج على الزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين وان ملكوا الزاد والراحلة
وهو رواية عنهما ومن ظاهر روايتهما يجب الحج على هؤلاء اذا ملكوا الزاد والراحلة وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة واما المقعد فغير قادر
على الاداء بنفسه وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا ملك المقعد ونحوه الزاد والراحلة فانه لا يجب عليهما الاحجاج بمالهما عند ابي حنيفة
لان الاحجاج بالمال بدل عن الحج بالبدن والاصل لم يجب فلا يجب البدل وعندهما يجب لانه لو تكلف فحج واتى بالحج بالمال عن البدن وقد
عجزوا عنه فيجب البدل ولا بد من الاستطاعة وهو ان يملك مالا فاضلا عن مسكنه واثاثه وثياب بدنه وفرسه وسلاحه لان المستحق
بالحاجة كالمعدوم ونفقة عياله واولاده الصغار مدة ذهابه وايابه لان حق العبد مقدم على حق الشرع لحاجته وغناء الشرع
وان يكون ذلك الفاضل بقدر الزاد والراحلة محملا او زاملة او شق محمل وان امكنه ان يمشي او يكتري عقبة لا يجب عليه الحج وذلك بان يكتري
رجلان بعيرا واحدا يتعاقبان في الركوب يركب احدهما مرحلة او فرسخا ثم يركب الاخر وكذا لو وجد ما يكتري مرحلة ويمشي مرحلة لا يجب
لانه عليه السلام فسر السبيل بالزاد والراحلة فلا بد من وجود الراحلة في جميع السفر ولانه يلحقه مشقة بعقبة الراحلة فلا يجب عليه
تحملها وقال مالك يجب الحج على من يقدر على المشي لانه استطاع اليه سبيلا وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانه
لا يلحقهم مشقة زائدة فصار ذلك في حق الحج كالسعي الى الجمعة ومن الاستطاعة امن الطريق فهو شرط وجوب الاداء عند ابن شجاع وهو
مروي عن ابي حنيفة لان بدونه لا يحصل الى البيت الا بمشقة عظيمة فيكون شرطا للوجوب كملك الزاد والراحلة وهذا لان الاستطاعة
شرط لوجوب الحج قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا اي على الناس المستطيعين فجرى هذا الوصف مجرى
الشرط والشرط سبب للوجوب لان على للايجاب ولا يلزمه الاستطاعة دونه وكان ابو خازم القاضي يقول هو شرط جعلهم للاداء
لانه عليه السلام فسر الاستطاعة فسرها بالزاد والراحلة ولو كان امن الطريق من الاستطاعة لبينه لانه موضع الحاجة الى البيان
ولا يجوز الزيادة في شرط وجوب العبادة بالرأي وخوف الطريق عذر كالعذر على من يوجه عليه الخطاب فانه لا يسقطه عنهم
وفائدة الخلاف تظهر في وجوب الوصية بالحج اذا مات قبل الامن فمن جعله شرطا للوجوب لا يوجب الوصية
لانه لم يجب الاداء عليه لفقد شرطه فلا يجب الايصاء وقد ذكر في البدائع لم يقل انه شرط الوجوب المراد شرط وجوب الاداء لا شرط
نفس الوجوب لانه لا يصلح كالمريض والمسافر في رمضان ومن جعله شرط جعل لاداء قال بوجوب الوصية لانه وجب عليه الا انه عجز
عن الاداء وان كان الغالب في الطريق السلامة يجب الحج وان كان الغالب الخوف والقطع لا ولو كان بينه وبين مكة بحر فهو كخوف الطريق
ولا بد من الاستطاعة للمرأة اذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر ثلاثة ايام او محرم او زوجها وقال الشافعي يجوز لها الحج
اذا خرجت في رفقة معها نساء ثقات لان الامن يحصل بالمرافقة ولنا قوله عليه السلام لا تحجن امرأة الا ومعها محرم ولانها
عدم المحرم ويزداد الفساد بانضمام غيرها اليها الا ترى ان الخلوة بالاجنبية حرام وان كان معها اخرى بخلاف ما اذا لم يكن بينها وبين مكة سفر
لانه يباح لها الخروج الى ما دون السفر بلا محرم فان وجدت محرما ليس لزوجها منعها في حجة الاسلام خلافا للشافعي فهو يقول لا حجة
في استمتاعه بالوطء يفوت ولنا ان حقه لا يظهر في الفرائض والكلام في الحج الفرض حتى لو كان تطوعا له منعها والمحرم من لا يحل له نكاحها
على التأبيد برحم او رضاع او مصاهرة لان المحرم المؤبد يزيل التهمة في الخلوة بها ويكون مأمونا عاقلا بالغا حرا كان او عبدا
كافرا كان او مسلما ولو كان فاسقا او مجوسيا او صبيا او مجنونا لا يعتبر لان الغرض لا يحصل بالفاسق وبالمجوسي لانه يعتقد
اباحة نكاحها ولا بالصبي والمجنون والصبية التي لا تشتهى تسافر بلا محرم لان الامن حاصل فان بلغت حد
الشهوة صارت كالبالغة ونفقة المحرم عليها لانه يتوسل به الى اداء الحج فصار كالراحلة واختلفوا في ان المحرم شرط
الوجوب او شرط الاداء كما اختلفوا في امن الطريق اذا احرم صبي او عبد فبلغ او عتق فمضى لم يجز عن حجة الاسلام لان الاحرام في الصغر
والرق انعقد للنفل فلا يتغير الى الفرض فصار كالصبي اذا احرم للتطوع ثم بلغ بالسن في خلال الصلاة فان جدد الصبي
الاحرام قبل الوقوف بعرفة صح وجاز عن حجة الاسلام بخلاف العبد فانه لا يجوز وان جدد لان احرام الصبي غير لازم لعدم
الصلاحية لو احصر لا يلزمه قضاء ودم ولو تناول محظورات لا يلزمه شيء فاذا جدد فالثاني فرض والاول نفل يفسخ بالاول
اذ هو يحتمل الفسخ واحرام العبد لازم لكونه من اهل اللزوم بالعقل والبلوغ فلا يمكنه الخروج عنه الا بشروع في غيره والاخر
طريق خروجه اداء الافعال واعلم ان فرض الحج الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وواجبه الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار
والسعي والحلق وطواف الصدر لغير المكي وغيرها سنن واداب وسيجيء تقرير الكل في مظانها ان شاء الله تعالى فصل
المواقيت التي لا يجوز ان يتجاوزها الانسان الا محرما خمسة لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل

الشام جحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم لما روي ان رسول الله عليه السلام وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام جحفة
ولاهل نجد قرنا ولاهل اليمن يلملم ولاهل العراق ذات عرق وقال هن لهن ولمن مر بهن من غير اهلهن ممن اراد الحج والعمرة
والمواقيت لبيان انه لا يجوز تأخير الاحرام عنها لجواز التقديم عليها اتفاقا وكل آفاقي وصل الى هذه المواقيت وهو يريد
دخول مكة يلزمه الاحرام سواء قصد الحج او العمرة او لا عندنا خلافا للشافعي فعنده انما يجب الاحرام اذا دخل
مكة لحج وعمرة لان الاحرام شرع لاحدهما فاذا نوى ذلك لزمه والا فلا ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنهما فانه قال سمعت رسول الله عليه السلام
يقول لا يجاوز الميقات احد الا محرما ولان وجوب الاحرام لاظهار شرف هذه البقعة فيستوي فيه من يريد القربان ومن لا يريدها وهذا
لان الله تعالى جعل الكعبة معظمة وجعل المسجد الحرام فناء لها ومكة فناء المسجد الحرام والحرم فناء لمكة والمواقيت فناء الحرم
والشرع ورد ببيان كيفية تعظيمه بان يحرم شعثا تفلا هاجرا للذات متصورا بصورة العبد المسخوط عليه متعرضا لعطف
سيده مستحقا لآثار رحمته فيجب تعظيمه بحسب ما شرعه ومن كان داخل الميقات كالبستاني له ان يدخل مكة لحاجة بلا احرام
لان مصالحهم متعلقة باهل مكة كذلك فلا يجوز لاهل مكة اذا خرجوا لحوائجهم الدخول بلا احرام وكذا لاهل المواقيت وهذا لان الحج
لا احرام في كل وقت لتعذره لانهم يحتاجون في كل يوم الا اذا ارادوا النسك فان النسك لا يتأدى الا بالاحرام ولا حرج
فيه لان ارادة النسك تكون احيانا وجاز تقديم الاحرام على هذه المواقيت بل هو افضل اذا كان يملك نفسه ان لا يقع في محظور
لان المشقة فيه اكثر فكان اكثر ثوابا لان الاجر بقدر التعب بالحديث وقال عليه السلام من احرم من المسجد الاقصى الى المسجد الحرام غفر
ذنوبه ووجبت له الجنة وفسر اتمام الحج بالاحرام من دويرة اهله ومن كان داخل الميقات فوقته
الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم للحج والعمرة لان خارج الحرم كله كمكان واحد في حقه والحرم حد في حقه كالميقات للآفاقي
فلا يدخل الحرم الا محرما ووقت المكي للاحرام بالحج الحرم وللعمرة الحل لان موضع الاحرام غير موضع اداء النسك ليتحقق نوع سفر
واداء الحج يكون بالوقوف وهو في الحل فالاحرام به يكون في الحرم واداء العمرة بالطواف وهو في الحرم فالاحرام بها يكون في الحل
الا ان التنعيم افضل لانه عليه السلام امر عبد الرحمن بن ابي بكر ان يعمر عائشة رضي الله عنها من التنعيم باب الاحرام اذا اراد
الاحرام اغتسل او توضأ والغسل افضل لانه عليه السلام اغتسل لاحرامه وهذا الغسل ليس بواجب لما روي ان اسماء بنت عميس رضي الله عنها قالت
لرسول الله عليه السلام اني قد نفست فقال لها فلتغتسل وتلبي بالحج ولا يتأدى بهذا الغسل الواجب مع الحيض والنفاس
فعلم ان هذا الاغتسال للنظافة لا لزوال ما به من الدرن والوسخ فيقوم الوضوء مقامه كما في العيد والجمعة ولكن الغسل
افضل لان النظافة فيه اتم ولبس ازارا ورداء جديدين او غسيلين لانه عليه السلام ائتزر وارتدى عند احرامه ولان المحرم ممنوع
عن لبس المخيط ولا بد له من ستر العورة وما يتقي به الحر والبرد فيحصل بما ذكرنا والجديد افضل لقوله عليه السلام
لعبادة ربك وتطيب باي طيب شاء وعن محمد انه لا يتطيب بطيب يبقى عينه بعد الاحرام بان يلطخ رأسه بالغالية او المسك
لانه منتفع بعين الطيب وهو ممنوع عن ذلك وهذا لان للبقاء حكم الابتداء كما في الثوب ولنا حديث عائشة رضي الله عنها قالت
كنت اطيب رسول الله عليه السلام لاحرامه قبل ان يحرم ولحله قبل ان يزور البيت والمراد به الطيب الذي يبقى عينه بعد الاحرام
الا ترى انها قالت في رواية وكاني انظر الى وبيص الطيب في مفارق رسول الله عليه السلام بعد احرامه وهذا انما يتحقق في طيب يبقى
عينه بعد الاحرام والممنوع عنه التطيب والباقي كالتابع له لا تطيبا واطلق له ذلك لما حرم عليه التطيب في الاحرام ليندفع به
ما يوجد في الاحرام من التفل وهو كالسحور يتقدم على الصوم ليندفع اذى الجوع فيحصل به معنى العبادة ويندفع عنه الاذى
رحمه الله تعالى وفيه الاختلاف الثوب لانه مباين عنه فلا يمكن ان يجعل تابعا له بل يصير مستعملا اياه كل ساعة ولهذا لو
حلف لا يتطيب فدام على طيب بحده لم يحنث ولو حلف لا يلبس فدام عليه يحنث وصلى ركعتين لما روي ان النبي عليه السلام قال اتاني
آت من ربي وانا بالعقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بحجة وعمرة معا وقال اللهم اني اريد الحج
فيسره لي وتقبله مني لانه يحتاج في اداء اركانه الى تحمل المشقة وسعي في ذلك بان ما قطلب التيسير من الله تعالى اذ لا تيسير
على العبد الا بتيسير الله تعالى وسأل القبول كالخليل واسمعيل عليهما السلام في قولهما ربنا تقبل منا انك انت
السميع العليم ولم يؤمر بمثل هذا الدعاء في الصلاة لان سؤال التيسير يكون في العسير لا في اليسير
منها واداؤها يتيسر عادة ولا تطول المدة في ادائها فاما اركان الحج فمتفرقة على الازمنة والامكنة ولا يؤمن فيها
من اعتراض الموانع فيقدم سؤال التيسير ويلبي ناويا بها الحج والكلام في التلبية في فصول احدها في سبب التلبية
فقيل انها استجابة من اجاب الخليل اذا قام في مكان ثم حي على قوله ليسكل اناسهم على طاعتكم اجابه بعد اقامه لان التلبية
للتكبير والمكتوبة والثاني ان المختار عندنا ان يلبي في دبر صلوته وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول يلبي حين يستوي به
راحلته وعن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس رضي الله عنهما كيف اختلف الناس في وقت تلبية رسول الله عليه السلام وما حج
الا مرة فقال لبى رسول الله عليه السلام في دبر صلوته فسمع ذلك قوم من اصحابه فنقلوا وكان القوم يأتونه ارسالا فلبى حين

استوت به راحلته فسمع بلبيته قوم فلطعوا انها اول تلبيه فنقلوا ذلك لم تتحقق علا السلاء فسمعه قوم آخرون
فظنوا انها اول تلبيه فنقلوا ذلك والله اعلم بما او جبها الا في مصلاه والتاكيد انه لاخلاف ان التلبيه جواب للدعاء
وانما الخلاف في الداعي فقيل هو الله تعالى كما قال فاطر السموات والارض يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم وقيل رسول الله عليه
كما قال عليه ان سيدا بنى دارا واتخذ مادبة وبعث داعيا واراد بالداعي نفسه والاظهر ان الداعي هو الخليل عليه على ما روي
انه لما فرغ من بناء البيت امر بان يدعو الناس الى الحج فصعد ابا قبيس فقال الا ان الله تعالى امر ببناء بيت له وقد بني الا فحجوه
فبلغ الله تعالى صوته الناس في اصلاب ابائهم وارحام امهاتهم فمنهم من اجاب مرة ومرتين واكثر من ذلك وعلى حسب جوابهم يحجون
وبيانه في قوله تعالى واذن في الناس بالحج الآية فالتلبيه اجابة لدعاء الخليل عليه والرابع في صفة التلبيه وهي ان يقول لبيك
اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك كذا روي ابن عمر وابن مسعود في صفة تلبيه
رسول الله عليه واي قرآن فوران الحمد بكسر الالف وهو قول الفراء وقال الكسائي الفتح احسن ومعناه لان الحمد او بان
الحمد وعن ابن سماعة قلت لمحمد ما اختار الكسائي الكسر للابتداء والفتح للبناء والابتداء اولى من البناء والاصل في الزيادة
والنقصان في التلبيه عمر جائز لانه المنقول باتفاق الرواة والزيادة مكروه عندنا خلافا للشافعي اعتبرها بالاذان والتشهد
لان كل واحد ذكر منظوم فيقتصر على المنقول ولا يزاد عليه ولنا ان الزيادة منقولة عن النبي عليه فقد روي ابن مسعود كان يقول
لبيك عدد التراب وابن عمر كان يقول لبيك وسعديك والخير كله في يديك وروي ابو هريرة ان النبي عليه سمع رجلا يقول
في تلبيته لبيك اله الحق لبيك ولم ينكر عليه فدل انها لا تكره ولان المقصود الثناء والزيادة معتبرة بالتكرار والتكرار في الاذان و
التشهد مكروه فكذا الزيادة والتكرار ههنا حسن فكذا الزيادة واذا احرم بما تقدم ايقى الرفث اي اذا صار محرما بالنية والتلبيه
اما النية فلانها عبادة فلا تتأدى بلا نية كسائر العبادات واما التلبيه فمذهبنا وقال الشافعي يصير محرما بالنية لان الاصل عنده ان
الاحرام مشروع في الاداء وهو كالركن كما قال في تحريمة الصلاة لان الاحرام يلزمه بعد الاحرام وبالدخول في الشرط لا يلزم الاحرام عندنا
الاحرام على الاداء يعني انه لتر بالاداء السروع فيه الا لوقت وهو شرط الاداء فعاد الحج كالطهارة للصلاة وليس من الاداء
في شيء والعقد لا ينعقد بمجرد النية فلا بد من ذكر او ما يقوم مقامه كما في تحريمة الصلاة وتفسير اخلاف الاحرام بذكر بقصد به التعظيم
كالتهليل والتسبيح سواء كان بالعربية او بغيرها وعن ابي يوسف انه لا يكون محرما الا بالتلبيه والكلام فيه كالكلام في تحريمة الصلاة
تعداد حسيم فيها النبي بما يكون ذكر هو بعظم وعن ابي يوسف تحسن بلفظا لكثير ولم يجوزه فيقيد بالعربية في التحريمة والنذر
هنا لان باب الحج اوسع حتى يقوم غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن وكذا غير التلبيه وغير العربية وسفر الرفث والفسوق
والجدال لقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وهذا نهي بصيغة النفي وهو اكد ما يكون من النهي كانه قيل فلا يكونن رفث ولا
فسوق ولا جدال وهذا لانه لو بقي اخبارا لتطرق الخلف في كلام الله تعالى لصدورها عن البعض فيكون المراد لا توجدن فعلها
وانها حقيقه بان لا يكون والرفث الجماع كقوله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم
كالجماع الا ان ابن عباس رضي الله عنه قال انما يكون الكلام الفاحش رفثا بحضرة النساء حتى روي انه كان ينشد في احرامه وهن يمشين
بنا هميسا ان تصدق الطير ننك لميسا فقيل له ارفث وانت محرم فقال انما الرفث بحضرة النساء والفسوق المعاصي
وذلك منهي في الاحرام وغيره الا ان الخطر في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلاة والتطريب في قراءة القرآن والجدال المراء مع الرفقاء
والخدم والمكارين او مجادلة المشركين بتقديم وقت الحج وتاخيره وهو النفي المذكور في النص وذلك منفي بعد الاسلام وكانوا
في الجاهلية يقدمون تارة ويؤخرون تارة اخرى ولا يقتل الصيد لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم اريد بالصيد المقيد والحرم جمع
حرام واشارة اليه ودلالة عليه لحديث ابي قتادة انه عليه قال لاصحابه وكانوا محرمين هل اشرتم هل اعنتم دللتم فقالوا
لا فقال اذن فكلوا علق حل التناول بعدم الاشارة والدلالة فدل انها لو وجدت لحرم والا لكان غير مفيد لانه يكون تعليقا بما ليس
تعليه ولانه علق حل التناول بعدم الاشارة والدلالة عند السؤال عن الاباحة فعلم ان لا اباحة معهما اذ لو لم تكن علامة لما حل الا بيان
حاجة وقت الحاجة اليه فان قيل كيف يتجه هذا الاستدلال والصيد لا يحرم بالاشارة المحرم ودلالته فلما فيه روايتان ولان المحرم
على المحرم التعرض للصيد بما يزيل الامن عنه وذا يحصل بالدلالة والاشارة وليس القميص والسراويل والعمامة والقلنسوة و
القباء والخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين لحديث ابن عمر ان رسول الله عليه قال لا يلبس المحرم القباء ولا
القميص ولا السراويل ولا القلنسوة ولا الخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين والكعب هنا المفصل الذي
في وسط القدم عند معقد الشراك والثوب المصبوغ بورس او زعفران او عصفر لقوله عليه لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران
او ورس الا ان يكون غسيلا لا ينفض اي لا يتفوح لان النهي لبس المخيط لا لونه وانما الفعل لاجل الطيب لانه من غير الطيب
فيه شيء وقال الشافعي لا باس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا ان للعصفر طيبا لان الطيب له رائحة طيبة وينشر
الراس والوجه وقال الشافعي يجوز للرجل تغطية الوجه لا الراس والمراة تغطي راسها لا وجهها لقوله عليه احرام الرجل في راسه

وقيصها اي رسه دخل ابدا فتابعنه وهو المحرم احرامهن تبع احرمه وهو العبارة العبادة حرداس حردا

واحرام المراة في وجهها فالنبي عليه خص راس الرجل بالذكر فلو كان في وجهه احرام كما في راسه لم يكن لتخصيص الراس بالذكر معنى ولنا
حديث الاعرابي حين وقصت به ناقته في اخافيق جرذان وهو محرم فمات فقال عليه لا تخمروا وجهه ولا راسه وفيه تخصيص الرجل
لا تغطي وجهه ولا راسه ولان المراة لا تغطي وجهها مع انها عورة مستورة ففي كشفه فتنة فلان لا تغطي الرجل وجهه للاحرام
اولى والحديث لبيان الفرق بين الرجل والمراة في تغطية الراس اي يجوز لها تغطية الراس لان احرامها في وجهها لا في راسها ولا
يجوز له لان احرامه في راسه وعليها بحكم لانه يزيل الشعث ويقتل هوام الراس وهو طيب لان له رائحة طيبة ومس الطيب
والدليل لقوله عليه الحاج الشعث التفل واستعمال الدهن والطيب يزيل هذه الصفة فيكون محرما بعد الاحرام وحلق شعره وقصه
اي لا يحلق راسه وشعر بدنه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم واحلق الشعر يعم الحلق ولا يقص من لحيته لانه ازالة الشعث ولا باس
بان يغتسل ويدخل الحمام ويستظل بالبيت والمحمل لان النبي عليه كانوا لا يستهون عنها وقال مالك يكره ان يستظل بالفسطاط
وما اشبهه لان له شبها بتغطية الراس ولنا انه لا يمس راسه فصار كالبيت ولو دخل تحت استار الكعبة حتى غطاه جاز
ان لم يصب راسه ووجهه ويشد الهميان في وسطه وقال مالك يكره ان كان فيه نفقة غيره لعدم الضرورة ولنا انه ليس
في معنى لبس المخيط لان المخيط يلبس يحيط ببدنه فاستوى فيه نفقته ونفقة غيره واكثر التلبية متى صلى او علا شرفا
او هبط واديا او راى ركبا وبالاسحار روي انهم كانوا يستحبون التلبية عند ست في ادبار الصلوات واذا استقبلت الرجل
راحلته واذا صعد شرفا واذا هبط واديا واذا لقي بعضهم بعضا وبالاسحار ولان التلبية في الاحرام كالتكبير في الصلاة
من حيث انها شرعا عند الانتقال من حال الى حال فكذا هذا وكذا المحرم يلبي عند الانتقال من حال الى حال ويرفع
صوته بالتلبية لقوله عليه افضل الحج العج والثج والعج رفع الصوت بالتلبية والثج اراقة الدم واذا دخل مكة بدا بالمسجد
روي جابر انه عليه كان اذا دخل مكة دخل المسجد ولانه قصد زيارة البيت والبيت في المسجد ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه دخول
بلده فاستوى فيه الليل والنهار كسائر البلدان وما روي ابن عمر انه كان ينهى الناس عن دخول مكة ليلا فانه كان للاشفاق عليهم من
السراق ولئلا يسطو بهم اذا دخلوا مكة ليلا وكبر وهلل بلقاء البيت وكان ابن عمر يقول اذا لقي البيت بسم الله والله اكبر
ولم يعين محمد في الكتاب شيئا من الدعوات في مشاهد الحج لان التوقيت في الدعاء يذهب رقة القلب فاستحبوا ان يدعو بكل ما يحضره
ليكون اقرب الى الخشوع وان تبرك بالمنقول عن رسول الله عليه فهو حسن وعن عطاء انه عليه كان اذا لقي البيت قال اعوذ برب البيت
من الدين والفقر ومن ضيق الصدر ومن عذاب القبر ثم استقبل الحجر الاسود مكبرا مهللا لانه عليه دخل المسجد فابتدا بالحجر فاستقبله
وكبر وهلل ورفع يديه لانه من السنن المسنونة واستلم ان قدر من غير ان يؤذي مسلما لانه عليه قبل الحجر ووضع شفتيه عليه وبكى
طويلا ثم التفت فاذا هو بعمر فقال يا عمر ههنا تسكب العبرات وقال لعمر انك رجل ايد تؤذي الضعيف فاذا وجدت مسلكا فاستلم
والا فدع وكبر وهلل ولان استلام الحجر سنة والتحرز عن اذى المسلم واجب فلا يحل له ان يؤذي مسلما لاقامة سنة ولكن ان استطاع
تقبيله فعل والا استلم الحجر بيده وقبل يده وان لم يستطع ذلك امس الحجر شيئا بيده من عرجون وغيره ثم قبل ذلك الشيء لانه عليه
طاف على راحلته واستلم الاركان بمحجنه وهو عود معوج الراس كالصولجان والمراد بالاركان الحجر الاسود والركن اليماني
لانه عليه كان لا يستلم غيرهما وهو الركن العراقي وان هي وان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى
وصلى على النبي عليه ثم اخذ عن يمينه مما يلي باب الكعبة فيطوف سبعة اشواط وقد اصطبع قبل ذلك لما روي انه عليه استلم الحجر
الاسود ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف سبعة اشواط ومقادير العبادات تعرف بالتوقيف لا بالراي ثم الشوط من الحجر الاسود
الى الحجر الاسود وقد اصطبع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر وهو سنة وقد نقل عنه عليه ويجعل طوافه
ماوراء الحطيم وهو اسم لموضع فيه الميزاب وبينه وبين البيت فرجة سمي ذلك الموضع حجرا لانه حجر من البيت اي منع منه
وحطيما لانه محطوم من البيت اي مكسور منه فعيل بمعنى مفعول كقتيل بمعنى مقتول وقيل فعيل بمعنى فاعل اي حاطم كعليم بمعنى
عالم لانه حاطم الحرس من دعا على من ظلمه فيه حطمه الله تعالى فينبغي لمن يطوف ان لا يدخل تلك الفرجة في طوافه ولكن يطوف
وراء الحطيم كما يطوف وراء البيت حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها نذرت ان تصلي
في البيت ركعتين فاخذ رسول الله عليه بيدها وادخلها الحطيم وقال صلي ههنا فان الحطيم من البيت
الله مكة على رسوله ان تصلي في البيت ركعتين فاخذ رسول الله عليه بيدها وادخلها الحطيم
الا ان قومك قصرت بهم النفقة فاخرجوه من البيت ولولا حدثان عهد قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة واظهرت
قواعد الخليل وادخلت الحطيم في البيت والصقت العتبة بالارض وجعلت له بابين بابا شرقيا وبابا غربيا ولئن عشت
الى قابل لافعلن ذلك فلم يعش ولم يتفرغ لذلك الخلفاء الراشدون حتى كان زمن عبد الله بن الزبير وكان سمع الحديث فعل
ذلك واظهر قواعد الخليل وبنى البيت على قواعده بمحضر من الناس وادخل الحطيم في البيت فلما قتل كره الحجاج ان يكون بناء البيت
على ما فعله ابن الزبير فنقض بناء الكعبة واعاده على ما كان عليه في الجاهلية فاذا ثبت ان الحطيم من البيت وجب ان يكون الطواف
وراءه حتى يكون طائفا بكل البيت ولا يقال لو استقبل الحطيم وحده في الصلاة لم تجز صلاته ولو كان الحطيم من البيت لجازت لان فرضية

وكان الكعبة على ... عهد ... عبد الله بن الزبير وكان فعل على ... الحجاج ...

التوجه ثبت بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا ولا احتياط في الطواف ان يكون وراءه وهذا لان خبر الواحد يوجب العمل دون
العلم وكان الحطيم من البيت من وجه دون وجه فاذا استقبله كان مستقبلا للبيت من وجه دون وجه فلم يوجد الاستقبال الى البيت
من كل وجه لا يخرج عن العهدة بيقين وكذا الطواف يجب ان يكون وراء الحطيم لانه ان كان من البيت فلا يتأدى ما وجب عليه وان لم يكن فالطواف
حوله لا يضره فينبغي ان يطوف حول الحطيم ليخرج عما عليه بيقين ويرمل في الثلاث الاول من الاشواط والرمل المشي بسرعة مع هز الكتفين
وهو مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين على ما روي انه في عمرة القضاء لما اخلوا له البيت ثلاثة ايام وصعدوا
جبل قعيقعان ينظرون الى اصحاب رسول الله عم وهم يقولون انهكتهم حمى يثرب فقال عم رحم الله امرا اظهر من نفسه الجلادة
فاضطبع رسول الله عم بردائه ورمل حول البيت ثلاثا ورمل اصحابه قال بعض العلماء … انه فعل لاجل الكفار وقد
حج ورمل علمت انه سنة وقيل جاز ان يبقى الحكم بعد زوال السبب كرمي الجمار سببه رمي الخليل الشيطان ثم بقي بعد زوال ذلك السبب
ويمشي في الباقي على هينته كذا روي عن النبي عم والرمل من الحجر الاسود الى الحجر الاسود روي انه عم رمل في الثلاث الاول من الحجر الى الحجر
فان زحمه الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل لان الرمل سنة الطواف وليس له بدل فيقوم حتى يأتي على وجه السنة فاما استلام
الحجر فله بدل وهو الاستقبال فاذا تعذر الاستلام اكتفى بالاستقبال واستلم الحجر كلما مر به ان استطاع من غير ان يؤذي مسلما وان
لم يستطع كبر وهلل لان اشواط الطواف كركعات الصلوة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر ويستلم
الركن اليماني وهو حسن في ظاهر الرواية ولا يستلم غيرهما لما روى ابن عمر رضي الله عنهما انه عم كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم
الطواف باستلام الحجر لانه عم فعل كذلك ثم يصلي شفعا عند مقام ابرهيم وهو ما ظهر فيه اثر قدميه وهو حجر كان يقوم عليه حين
نزوله وركوبه وقت اتيان هاجر وولده او حين بناء المسجد وهي واجبة عندنا وعند الشافعي سنة لان الصلوة ليست
من الطواف بل هي قربة معلومة في نفسها فكانت سنة لان دليل الوجوب معدوم ولنا ما روي انه عم لما فرغ من الطواف اتى المقام
فصلى ركعتين وتلا قوله تعالى واتخذوا من مقام ابرهيم مصلى فيه تنبيه ان المراد به ركعتا الطواف والامر للوجوب فان قيل هو امر
باتخاذ البقعة مصلى وليس فيه امر بالصلوة فمعناه اتخذوا البقعة مصلى ليس لها دون الصلوة المسنونة وقد كان يصلي قبله
فان قيل قوله عم للاعرابي بعد ما علمه خمس صلوات وقال هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع يقتضي ان لا يكون واجبا فلما ترك
ظاهره في صلوة العيدين والجنازة والوتر فان قيل يحتمل ان يكون فرضا فيصلح للامر قلنا … فصلى مقام ابرهيم هو
الموضع الذي جعل فيه الحجر … فامروا باتخاذ ذلك مصلى ثم يعود الى الحجر فيستلمه لما روى جابر انه عم لما صلى ركعتين
عاد الى الحجر والاصل ان كل طواف بعده سعي يعود الى استلام الحجر بعد الصلوة لان السعي مرتب على الطواف فكان متصلا
بالاشواط والسنة ان يستلم بين كل شوطين وكذا بين الطواف والسعي وكما يفتتح طوافه باستلام الحجر فكذا يفتتح السعي باستلام
الحجر فاما اذا لم يكن بعده سعي فلا يعود الى استلام الحجر بعد الصلوة لان الطواف الذي ليس بعده سعي … قد تم
حين فرغ من الركعتين فلا معنى للعود الى ابتداء الطواف وهذا الطواف يسمى طواف القدوم والتحية واللقاء وهو السنة
وقال مالك هو واجب لقوله عم من اتى البيت فليحيه بالطواف امر وظاهره للوجوب ولنا ان الله تعالى قال وليطوفوا بالبيت
العتيق والامر المطلق لا يقتضي التكرار واريد به طواف الزيارة اجماعا فلم يبق غيره مرادا وقد قرن بما رواه ما ينافي الوجوب وهو
التحية لانه اسم للاكرام … كالاتيان وهذا كقوله عم من دخل المسجد فليحيه بركعتين … التحية اسم الوجوب
كذا هنا وليس على اهل مكة طواف القدوم لانهم حاضرون فلم يشرع القدوم في حقهم ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه مستقبلا البيت
مكبرا مهللا مصليا على النبي عم رافعا يديه داعيا الله بحاجته لما روى ابن عمر رضي الله عنهما انه عم صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت
قام مستقبل البيت يدعو الله تعالى وروى جابر انه عم صعد الصفا واستقبل البيت وقال لا اله الا الله وحده لا شريك
له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم قرأ
مقدار خمس وعشرين اية من سورة البقرة ثم نزل وجعل يمشي نحو المروة فلما انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى التوى ازاره
بساقيه وهو يقول رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم حتى اذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة وطاف
بينهما سبعة اشواط ثم الصعود على الصفا ليس بشرط … هذا المقصود ليستقبل البيت
ثم تقديم التكبير والتهليل والصلوة على النبي عم لان المقصود ان يأتي بها … للاجابة والرفع سنة
الدعاء ويخرج الى الصفا من اي باب شاء وانما خرج النبي عم من باب بني مخزوم لانه كان اقرب الابواب الى الصفا وهو الذي
يسمى باب الصفا وليس ذلك سنة ويهبط نحو المروة ماشيا على هينته فاذا بلغ بطن الوادي سعى بين الميلين الاخضرين فاذا
خرج منه مشى على هينته حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويفعل عليها كما فعل على الصفا يقوم مستقبل القبلة فيحمد الله تعالى
ويثني عليه ويكبر ويصلي على النبي عم ويدعو لحاجته لما روينا وانما اصل السعي في بطن الوادي من فعل ام اسمعيل هاجر حين
كانت في طلب الماء … سعيها على الولد … فيطوف
بينهما

سبعة اشواط هكذا يبتدئ الشوط الاول من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط فلهذا بدأ من الصفا
الى المروة شوط ورجوعه من المروة الى الصفا شوط آخر وذكر الطحاوي انه يطوف بينهما سبعة اشواط من الصفا الى الصفا
والصحيح ما ذكرنا لان رواة نسك رسول الله عم اتفقوا على انه طاف بينهما سبعة اشواط وعلى
قول الطحاوي يصير اربعة عشر شوطا ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وقال الشافعي ركن لقوله عم ان الله كتب عليكم السعي
فاسعوا والمكتوب يكون ركنا وفرضا كالصوم ولنا قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فمعناه ان يكون من اعلام الدين
بالفرضية او الوجوب والاجماع … ينفيهما الا انه … مباح … ظاهره ينفي الايجاب اجماعا فعملنا بما وراءه على الفريضة
او يقال اول الاية … وآخرها … وهو الواجب وما رواه لا يفيد الا الركنية
لان الخبر الواحد … المحرر … الحكم … على الفاتحة … وقوله
كتبت لا … الفرضية … قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت … الوصية … حتى ليس … الا الاستحقاق
… الوصية … ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يحل قبل الاتيان باعمال الحج
… وكلما بدا له يطوف بالبيت لانه كالصلوة لقوله عم الطواف بالبيت صلوة الا ان الله تعالى احل فيه المنطق … الا بخير
… والصلوة خير موضوع … وكذا الطواف لكنه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة لان السعي في الحج لا يجب الا مرة
… لا يتنفل بالسعي … سبوع ركعتين
… ثم يخطب الامام قبل يوم التروية بيوم يعلم فيها
الطواف لقوله عم … ركعتين … الى منى
… المناسك … في الحج ثلاث خطب احدها قبل يوم التروية بيوم … احرام بالحج … الى منى
وكيفية الخروج الى عرفات وكيفية النزول بها والثانية يوم عرفة بعرفات يعلمهم فيها ما يحتاجون اليه في هذا اليوم وفي يوم النحر
والثالثة في اليوم الحادي عشر وهو ثاني ايام النحر يعلمهم فيه بقية ما يحتاجون اليه من امور المناسك وعند زفر يخطب
يوم التروية بمنى ويوم عرفة بعرفات ويوم النحر بمنى لان يوم التروية يحرم بالحج ويوم عرفة … ويوم النحر يطوف بالبيت … ثلث
خطب … في الحج … الخطبة للتعليم … ان يفصل بين كل خطبتين بيوم … لئلا يقع
… لكل يوم بما يأتي من … ان الغرض … والتعليم … حتى يصلي الفجر يوم عرفة
… ثم يخرج الى منى … يوم التروية … الظهر … يصلي الظهر يوم عرفة … ثم يخرج
… ثم الى عرفات … بمكة يوم التروية … حتى يصلي الفجر يوم عرفة … ذهب الى عرفات … فيصلي بها الظهر
والعصر والمغرب والعشاء والفجر يوم عرفة ثم راح الى عرفات … قبل طلوع الشمس جاز لانه
… ولكنه اساء حيث ترك الاقتداء بالنبي عم … قبل طلوع الشمس …
لا يتعلق بهذا المقام حكم … خطبتين يفصل بينهما بجلسة كما في الجمعة
… كذا فعل رسول الله عم وقال مالك
ويعلم الناس فيهما الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة … تعليم المناسك … الصلوتين في المناسك
يخطب بعد الصلوة كخطبة العيد … خطبة تعلم ووعظ … المقصود تعليم المناسك …
… الخطبة … بعد الفراغ من الصلوة … لاستماع الخطبة … اذا صعد الامام
المنبر … اذن المؤذن كما في الجمعة وعن ابي يوسف انه يؤذن قبل خروج الامام … الاذان لاداء الظهر …
ولنا انه عم لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذن … فاذا فرغ من الخطبة اقام المؤذن … في الصلوة
… جابر … كان في الحجة ثم صلى بعرفات بعد الزوال الظهر والعصر … الظهر باذان واقامتين … رسول الله عم
… الظهر والعصر باذان واقامتين … فيقيم … لاعلام الناس
… ولا يتطوع بين الصلوتين … الظهر … وهو الوقوف …
… هذا المقصود … العصر … بعد … الوقت … العصر
… اذان واحد … باذان … العصر … فلو تنفل …
… الجمع بين الصلوتين … ان الجمع بين الصلوتين لحاجة الى امتداد الوقوف
… حتى لو صلى الظهر وحده صلى العصر في وقته … الجمع … المنفرد …
الموقف … فلا يمكن … الى الخروج منه … فيقدم … امتداد
الوقوف الى غروب الشمس … الجمع بينهما … مع الامام …
فالامام ليس بشرط فيهما … قوله تعالى حافظوا على الصلوات … اوقات … فلا يجوز تركه الا … مسلم وهو الموضع الذي

بمكة بعد صلوة الظهر … ثم يخطب خطبة … وابن عمران … الخطيب … والذكر في الخطبة … يخطب بها … وانما … خطبة عرفات … قبل صلوة الظهر

ورد النص به وانما ورد النص بجمع رسول الله عليه السلام بين الصلاتين فلا يجوز الجمع الا سالكا للصفة وهذا لانه جمع مختص بزمان ومكان فلا يجوز الا
بالامام كاقامة الخطبة مقام ركعتين في الجمعة لما اختصت بزمان ومكان شرط فيها الامام بخلاف الجمع الثاني لانه اداء المغرب في وقت
العشاء وذا لا يختص بزمان ومكان اما تقديم العصر على وقته فيختص بزمان ومكان وهذا الجمع الذي عم لا للوقوف اذ المنفرد لا يتعذر
عليه ان يصلي العصر في وقته في موضع وقوفه فان المصلي واقف ولا يستطيع وقوفه بالاشتغال بالصلاة وانما يحتاج الى الجمع
لتسوية الصفوف اداء ولهذا يجمعه لانه يشق عليهم الاجتماع فانهم بعدما فرغوا من الصلاة ينصرفون الى الموقف ويختار كل منهم مكانا
حالما المناجاة مع ربه تعالى فيه وهذه المعاني تعدم في حق المنفرد لتمكنه من اداء العصر في وقته في موضع خلوته وقال زفر رحمه الله الامام
والاحرام شرطان في العصر خاصة حتى لو فاته الظهر مع الامام فادرك العصر معه لم يجمع بينهما عند ابي حنيفة رحمه الله وعند زفر رحمه الله يجمع بينهما وكذا
الحلال اذا صلى الظهر مع الامام ثم احرم بالحج فصلى العصر معه لم يجز وعند زفر رحمه الله يجوز لان المعتبر في تقديم العصر على وقته والشرط
الامام والاحرام لوقوع العصر مستثنى على ما وقع فيه المختصر ولابي حنيفة رحمه الله ان التقديم ثبت بخلاف القياس فما ذا ادى العصر بعد الظهر
مؤدى بالامام واحرام بالحج مستثنى على مورد الشرع ثم يشترط ان يكون محرما بالحج قبل الزوال في رواية ليكون الاحرام مقدما على وقت
الجمع وفي رواية يكتفي بالتقديم على الصلاة لان اشتراط الاحرام بالحج للصلاة لا للوقت ثم يروحا الى الموقف فيقف بقرب جبل الرحمة والقوم
معه مستقبلين القبلة … من الصلاة لان النبي عليه السلام راح الى الموقف عقيب الصلاة وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لقوله عليه السلام عرفات كلها موقف
وارتفعوا عن بطن عرنة وهو واد بحذاء عرفات وينبغي ان يقف مستقبل القبلة راكبا او راجلا والاول افضل لانه عليه السلام وقف على راحلته
وجعل بطن ناقته الى الصخرات … موقف … مستقبل القبلة يدعو … فيما يستقبل به القبلة ويدعو بعد الحمد و
التهليل والتكبير والصلاة على النبي عليه السلام ويعلم الناس المناسك روي عن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال افضل دعائي ودعاء الانبياء من قبلي
بعرفات لا اله الا الله وحده لا شريك له الى اخره اللهم اجعل في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري
ويستحب ان يقف بقرب الامام وراءه لانه يعلم الناس ما يحتاجون اليه ويدعو فيكون اقرب الى ان يمكنه الاستماع والتامين
على دعائه ويستحب الاغتسال قبل الوقوف ولو اكتفى بالوضوء جاز ويجتهد في الدعاء لانه عليه السلام اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لامته فاستجيب له
الا في الدماء والمظالم ويلبي في موقفه ساعة بعد ساعة وقال مالك رحمه الله يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان الاجابة باللسان قبل
الاشتغال بالاركان والوقوف معظم اركان الحج ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال حججت مع رسول الله عليه السلام فما زال يلبي حتى رمى جمرة العقبة
ولان التلبية في الحج كالتكبير في الصلاة فكان يأتي بها الى اخر الصلاة وكذا يأتي بالتلبية الى اخر … الاحرام وذلك عند الرمي
فاذا غربت الشمس دفع على هينته الى المزدلفة لان رسول الله عليه السلام وقف بعرفة حتى اذا غربت الشمس دفع منها على هينته وروي انه خطب
عشية عرفة فقال يا ايها الناس ان اهل الجاهلية والاوثان كانوا يدفعون من عرفة قبل غروب الشمس اذا تعممت بها رؤوس الجبال كعمائم
الرجال في وجوههم وان هدينا ليس كهديهم فادفعوا بعد غروب الشمس فلما باشر ذلك وامر به اظهارا لمخالفة المشركين فليس لاحد
ان يخالف ذلك الا انه اذا خاف الزحام فتعجل قبل الامام فلا بأس به اذا لم يجاوز حد عرفة قبل غروب الشمس والافضل ان يقف
في مقامه كيلا يكون ناحيا من الاقامة قبل وقتها لان البقاء الى العادة كالشروع فيها كما في الجمعة ولو مكث قليلا بعد غروب الشمس وذهاب
الامام مع الناس لخوف الزحام جاز لحديث عائشة رضي الله عنها انها بعد افاضة الامام دعت بشراب فافطرت ثم افاضت واذا اتى مزدلفة
يستحب ان يقف بقرب جبل قزح لانه عليه السلام وقف عنده … ينزل عن يمين الطريق او يساره ويتحرز عن الطريق كيلا يضر بالمارة
ويقف وراء الامام ليكون مستقبل القبلة ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة وعند زفر رحمه الله باذانين واقامتين
كما في الجمع بعرفة ولنا انه عليه السلام جمع بينهما باذان واقامة ولان العشاء مؤدى في وقته المعهود فلا يحتاج الى افراد الاقامة لاعلام
بخلاف العصر فانه مؤدى قبل وقته المعهود فافرد بالاقامة لاعلام اهل الموقف انها صلاة العصر ولا يتطوع بينهما لئلا يخل بالجمع
ولو تطوع او اشتغل بشيء اعاد الاقامة لانه انقطع الفصل اذا وجد التطوع لاعلام … وعند زفر رحمه الله يعيد الاذان ايضا في الجمع بعرفة
الا انا نقول يروى انه عليه السلام بعد المغرب تعشى ثم افرد بالاقامة للعشاء فيكتفى باعادة الاقامة ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع
عند ابي حنيفة رحمه الله لان المغرب مؤخر عن وقته ولو اخر المغرب الى وقت العشاء منفردا كذا هاهنا بخلاف الجمع الاول لان العصر مقدم على وقته
المعهود فيقتصر على مورد الشرع ولو صلى المغرب في الطريق لم يجزه وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف رحمه الله يجزيه وقد اساء وعلى
هذا الخلاف اذا صلى المغرب بعرفات بعد غروب الشمس له انه اداها في وقتها الثابت بالكتاب فوقع موقعها والتاخير سنة فاذا
تركه اساء ولهما ما روي انه عليه السلام قال لاسامة فقال الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة امامك ومعناه مكان الصلاة او وقت
الصلاة امامك لا نفس الصلاة لانها حركات توجد من المصلي فلا يتصف بالتقدم قبل الوجود فان كان المراد به المكان فقد ظهر
اختصاص هذه الصلاة بالمكان وهو المزدلفة فلا يجوز في غيرها وان كان المراد به الوقت فظهر ان وقت المغرب في حق الحاج
لا يدخل بغروب الشمس واداء الصلاة قبل الوقت لا يجوز الا ان خبر الواحد يوجب العمل لا العلم فامرنا بالاعادة ما بقي الوقت
ليصير جامعا بين الصلاتين بالمزدلفة اذا لم يصر خارجا واجب … الجمع بينهما بالمزدلفة وبعد طلوع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة

ولان الامر بالاعادة بعد ذهاب الوقت لحكمنا بفساد ما ادى وهو من باب العلم وخبر الواحد لا يوجب العلم فاما وجوب
الاعادة في الوقت فمن باب العمل والاخذ بالاحتياط فيعمل ويثبت بها فاذا استوى الفجر صلى الفجر بغلس لانه عليه السلام صلاها يومئذ
بغلس ولان الاسفار بالفجر وان كان مستحبا في غير هذا الموضع الا ان التغليس هنا افضل لحاجته الى الوقوف بعده فمع الاسفار
يعسر الحاضر في الوقوف فاذا جاز تعجيل العصر على وقته للحاجة الى الوقوف بعده فلان يجوز التغليس في الفجر اولى ثم يقف مع الناس
ويحمد الله ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عليه السلام ويدعو الله بحاجته فقد مر ان رسول الله عليه السلام في هذا الموقف فانه
دعا لامته فاستجيب له في الدماء والمظالم الا ان امام هذا الوقوف واجب حتى لو تركه بلا عذر يجب الدم وفي … هو
ركن لقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام اي امر بالذكر عند المشعر الحرام وهو المزدلفة فاقتضى فرضية المامور به فضمنه
للامر وذا اما الذكر او ما شرع الذكر فيه وهو الوقوف والاول ليس بمراد فتعين الثاني ولنا قوله عليه السلام من وقف معنا هذا الموقف
وقد كان افاض قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وبهذا يثبت الوجوب لا الركنية لانه خبر الواحد وقد صح انه عليه السلام قدم
ضعفة اهله بالليل ولو كان ركنا لما قدمهم والمذكور في النص الذكر وهو ليس بركن اجماعا فاذا لم يكن المامور به ركنا في نفسه فما
اولى ان لا يكون ركنا ولو تركه بعذر بان يكون به علة او ضعف او يكون امراة تخاف الزحام فلا شيء عليه لما روينا والمزدلفة كلها موقف
الا وادي محسر لقوله عليه السلام والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر ثم بعدما اسفر جدا دفع قبل ان تطلع الشمس لان النبي
عليه السلام وقف بالمشعر الحرام حتى اذا كادت الشمس تطلع دفع وما ذكر في مختصر القدوري واذا طلعت الشمس افاض الامام ماول
او غلط وبالتلبية انه اراد به واذا قرب الى الطلوع فاذا اتى الى منى ياتي جمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى
الخذف اي مثل النواة لما روي انه عليه السلام لما اتى منى يوم النحر لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة وقال ان نسكنا في هذا ان نرمي ثم
نذبح ثم نحلق وقال عليه السلام عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا والمقصود اتباع سنة الخليل عليه السلام وبهذا القدر يحصل المقصود ولو
رمى باكبر من حصى الخذف جاز لحصول الرمي الا ان الاولى تركه فربما يصيب انسانا فيؤذيه ولو رماها من فوق العقبة جاز لان ما حول
ذلك الموضع موضع الرمي فعل ذلك اقام النسك في موضعه جاز الا ان الافضل ان يكون من بطن الوادي ويكبر مع كل حصاة لما روي عن سالم بن
عبد الله رضي الله عنهما انه لما اراد الرمي وقف في بطن الوادي وجعل يقول عند رمي كل حصاة بسم الله والله اكبر اللهم اجعلها حجا مبرورا وذنبا
مغفورا وسعيا مشكورا هكذا حدثني ابي عن رسول الله عليه السلام ولو سبح مكان التكبير جاز لان المقصود ذكر الله تعالى عند كل حصاة و
كما في التسبيح كما يحصل بالتكبير ولا يقف عندها لانه عليه السلام لم يقف عندها ويقطع التلبية مع اول الحصاة لما روى جابر انه عليه السلام
قطع التلبية عند اول حصاة رمى بها جمرة العقبة وكيفية الرمي ان يضع ابهامه اليمنى على وسط السبابة ويضع الحصاة على ظهر
الابهام ويرميها ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبين موضع وقوع الحصى خمسة اذرع فصاعدا لان ما دونها وضع او طرح و
السنة جاءت بالرمي ولو طرحها جاز لانه رمي الى قدميه لكنه مخالف لفعل رسول الله عليه السلام ولو وضعها لم يجز لانه لم يوجد الرمي
ولو رماها فوقعت عند الجمرة او قريبا منها جاز ولو وقعت بعيدا منها لم يجز لان الرمي عرف قربة في مكان مخصوص الا ان قرب
الشيء له حكم ذلك الشيء فيجعل في القرب بالناس ولو رمى سبع حصيات جملة فهي واحدة لان المنصوص عليه تفريق الافعال
لا عين الحصيات فاذا اتى بفعل واحد لا يكون الا عن حصاة واحدة ويأخذ الحصى من اي موضع شاء الا من موضع الرمي لان ما عندها من
الحصى مردود في الخبر من قبلت حجته رفعت حصاته والا تركت فيتشاءم بها الا انه لو فعل جاز لحصول الرمي … وذلك
تفاؤلا لا وجه لها ولو فعل جاز لحصول الرمي خلافا لما قاله الشافعي رحمه الله ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وذلك
كالحصاة والمدر والطين اليابس لان المقصود الرمي وهو حاصل به بخلاف ما لو رمى بالذهب والفضة واللؤلؤ لانه يسمى ذلك
نثارا لا رميا ولو اختلط الرمي فرمى بكل ما يسمى به راميا ثم يذبح ان احب ثم يحلق او يقصر لما روينا ولان الحلق تحلل وكذا
الذبح للتحلل فيقدم الرمي عليهما والحلق محظور الاحرام فيقدم الذبح عليه ويعلق الذبح بالمحبة لان الكلام في المفرد ودمه تطوع
والحلق افضل من التقصير لان الله تعالى بدأ به في قوله تعالى محلقين رؤوسكم ومقصرين وقال عليه السلام اللهم ارحم المحلقين فقيل والمقصرين فقال
رحم الله المحلقين حتى قال في الرابعة والمقصرين فقد ظاهر في الدعاء ثلاث مرات للمحلقين فدل انه افضل ولان المقصود قضاء
التفث كما اشار الله تعالى في قوله ثم ليقضوا تفثهم وهو اكمل فيه ويكتفي بحلق ربع الراس كما في مسح الراس وحلق الكل افضل اقتداء
بالنبي عليه السلام فقد روي انه عليه السلام لما ذبح هداياه دعا بالحلاق فاشار اليه الشق الايمن فحلقه وقسم شعره على اصحابه ثم حلق
الشق الايسر واعطى شعره ام سليم والتقصير ان ياخذ من رؤوس الشعر مقدار الانملة وحل له كل شيء الا النساء وقال مالك رحمه الله الا النساء
والطيب لان استعمال الطيب داع الى الجماع فلا يحل الا بالطواف كنفس الجماع ولنا قوله عليه السلام فقد حل له كل شيء الا النساء وخبر الواحد
مقدم على القياس لانه … والقياس مظنون بالمسلم ولا يحل الجماع فيما دون الفرج … فوق
لانه … الاحرام ولنا ان المامور هاهنا الشهوة بالنساء فجعله مؤخرا الى ما بعد الاحلال بالطواف فاستوى الجماع فيما دون الفرج وغيره
والرمل ليس بمحلل عندنا وقال الشافعي رحمه الله محلل لوقته … كالحلق فكان … في التحلل ولنا انه لو كان محللا لكان جابرا

… حديث: ان النبي عليه السلام دعا لامته عشية عرفة بالمغفرة فاجيب قد غفرت لهم ما خلا المظالم فاني آخذ للمظلوم منه قال اي رب ان شئت اعطيت المظلوم من الجنة وغفرت للظالم فلم يجب عشيته فلما اصبح بالمزدلفة اعاد الدعاء … اخرجه ابن ماجه …

في عمرة وانه كالحلق والرمي ليس بعبادة في غيرها وانه فلا يكون محللا فان قيل طواف الزيارة يحلل للنساء ومع هذا ليس بعبادة
في غيرها وانه قلنا التحلل لا يقع بالطواف ولكن بالحلق السابق لكن اخر بعض احكامه الى هذا الطواف فاذا طاف يكون حلالا بالحلق
السابق عاملا لا الطواف وهذا لان التحلل عن العبادة انما يكون بما هو محظور بها الا ترى ان السلام في الصلوة لما كان محرما فيها وقع به ذلك
اوان الحج ومن بعد هذا العيد يطوفون بالبيت طواف الزيارة سبعة اسواط لما روي انه عليه السلام لما حلق افاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد
الى منى وصلى الظهر بمنى ووقته ايام النحر لانه عطف الطواف على الذبح في النص والمعطوف في حكم المعطوف عليه فانه يتحد وقتهما واول وقته
بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت للوقوف بعرفة والطواف مرتب على الوقوف واما آخر وقته [illegible] بعد انتهاء وقته
وان افضل اداءه في اول ايام النحر كما في التضحية لقوله عليه السلام ايام النحر ثلثة افضلها اولها فان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم
كما ذكرنا لم يرمل في هذا الطواف ولم يسع والا رمل في هذا الطواف وسعى بعده لان السعي ما شرع الا مرة والرمل سنة اول طواف اتى به
في الحج وقد اتى به في طواف التحية فلا يعيده في طواف الزيارة فان قيل السعي واجب وطواف التحية سنة فكيف يبنى الواجب على
السنة قلنا جوزنا لضرورة اداء هذا الواجب لانه تيسر عليه اداء الطواف الذي هو ركن لا يجب فعل يوم النحر وفي هذا اليوم على
الحاج اعمال كثيرة فلو وجب عليه السعي في هذا اليوم ازدادت المشقة ويصلي ركعتين عقيب هذا الطواف لان ختم كل طواف يكون بركعتين
فرضا كان الطواف او نفلا وحل له النساء لانه تم احلاله بالحلق السابق لا بالطواف ولكن اخر عمل الحلق في حق النساء حتى يطوف وهذا
الطواف فرض وهو ركن الحج كالوقوف بعرفة لان المراد بقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ولا يقال ان الامر بالطواف وهو الدوران
حول البيت والامر لا يقتضي التكرار قلنا التكرار عرف بالسنة لقوله عليه السلام [illegible] معدودات [illegible] ما بيناه [illegible] السبع ويكره تاخيره عن هذه
الايام لتوقيته بها ثم يرجع من مكة الى منى لانه عليه السلام رجع وهو صحيح لما قلنا فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من ايام النحر رمى الجمار الثلث
فيبدأ بالتي تلي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم يأتي التي تليها وهي الجمرة الوسطى فيرميها بسبع حصيات
كذلك ثم يأتي جمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات ويكبر مع كل حصاة ولا يقف عندها ويقف عند الجمرة الاولى والوسطى
في المقام الذي يقف فيه الناس فيحمد الله ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عليه السلام ويدعو لحاجته ويرفع يديه حذاء منكبيه
ويجعل باطن كفيه نحو السماء هذا هو السنة في كل دعاء والاصل فيه قوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن منها عند الجمرتين
اي الاولى والوسطى والمراد رفع اليدين للدعاء فدل ان الدعاء عند المقامين وينبغي للحاج ان يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذه
المواقف قال النبي عليه السلام اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج والاصل ان كل رمي بعده رمي يقف بعده لانه آخر عبادة بين عقيبها
عبادة اخرى فيأتي بالدعاء فيه لانه يكون ارجى وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف لانه فرغ من العبادة فلا يأتي بعده بالدعاء ولهذا
لا يقف بعد جمرة العقبة في يوم النحر لانه ليس بعده رمي فاذا كان الغد رمى الجمار الثلث بعد زوال الشمس كذلك ثم يستحب ان يخرج
من يومه الى مكة وان اقام الى الغد وهو آخر ايام التشريق رمى الجمار بعد زوال الشمس كذلك لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر
فلا اثم عليه لمن اتقى اي من استعجل فنفر بعدما رمى الجمار الثلث في اليوم الثاني من ايام التشريق فلا اثم عليه ومن تاخر اي ومن اقام حتى
رمى في اليوم الثالث من ايام التشريق فلا اثم عليه ولكن الافضل ان يقيم لانه عليه السلام صبر حتى رمى الجمار الثلث في اليوم الرابع وقد يخير
بين الفاضل والمفضول كالمسافر خير بين الصوم والفطر مع ان صومه افضل وله ان ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر
لا يحل له ان ينفر وقال الشافعي رح اذا غربت الشمس من اليوم الثالث لا يحل له النفر حتى يرمي الجمار الثلث في اليوم الرابع لان المنصوص عليه
الخيار في اليوم وهو الى غروب الشمس ولنا ان الليل ليس بوقت للرمي فيكون خياره في النفر باقيا فيه كما قبل غروب الشمس بخلاف ما بعد
طلوع الفجر من اليوم الرابع لانه وقت الرمي فلا يبقى خياره بعده فلو رمى في اليوم الرابع من ايام الرمي قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز
وقالا لا يجوز اعتبارا باليوم الثاني والثالث والاولى ان لا يجوز ايضا لان وقته بعد الزوال في الايام الاخر ولابي حنيفة رح ان بسقوط النفر
اذا ارتفع النهار من آخر ايام التشريق جاز الرمي واعتبر آخر هذه الايام بالاول فجاز الرمي في اليوم الاول قبل الزوال وكذا في اليوم الآخر
ولانه لما جاز ترك الرمي في اليوم الرابع اصلا فلان يجوز قبل الزوال اولى وقوله في الاصل انه بخلاف اليوم الاول والثاني اراد به الاول
والثاني من ايام التشريق ولا يجوز الثاني والثالث من ايام الرمي وقوله فيما تقدم بعد اليوم الرابع اراد به الرابع من ايام الرمي وهو
الثالث من ايام التشريق ولا يحل [illegible] حتى تزول الشمس في اليوم الاول والثاني من ايام التشريق في الرواية المشهورة لحديث جابر
انه عليه السلام رمى الجمرة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الايام بعد الزوال [illegible] انه لو رمى قبلها [illegible] على [illegible] لا فصل
وهو الفرق على المشهور انه لم يخف حكمه من حيث التعليل فلا يجوز تعديه بخلاف اليوم الرابع فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه من حين
طلوع الفجر وقال الشافعي رح وقته بعد طلوع الشمس [illegible] انه عليه السلام رخص للرعاة ان يرموا ليلا [illegible]
لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين [illegible] حتى يطلع الشمس [illegible] الوقت الاول [illegible] بالثاني وحديث الرعاة يحمل على الليل
[illegible] الرمي يكون بعد [illegible] وقت الرمي وما [illegible] الوقوف لان الرمي [illegible] الوقوف [illegible] طلوع الفجر
[illegible] وقت الرمي [illegible] الى غروب الشمس لقوله عليه السلام ان اول نسكنا في
هذا اليوم الرمي اي يعني اوله ولا يشكل هذا اليوم الوقوف بالمزدلفة فحل اليوم وقتا له ومنه يعرف الشمس فمن رمى قبله انه عليه السلام
الى وقت الزوال وبعده يكون قضاء اعتبارا الرمي في هذا اليوم بالرمي في اليوم الثاني من حيث ان في اليوم الثاني وقت الرمي بعد
اليوم ومنها بعد الزوال وكذا في هذا اليوم ومنه نصف اليوم ودا الى زوال الشمس وان اخر الى الليل رمى ولا شيء عليه لحديث الرعاة
ولان اليوم لما كان وقتا للرمي فالليل يتبعه فيه كليلة النحر يحمل تبعا ليوم عرفة في حكم الوقوف وان اخر الى الغد رمى قضاء
وقت حصل الرمي ولكن عليه دم للتاخير عن وقته عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وقد عرف وان رماها راكبا اجزاه لان الرمي يحصل من
الراكب كما يحصل من الماشي وكل رمي بعده رمي فالافضل ان يرميه ماشيا لان بعده وقوف ودعاء والماشي اقدر على الوقوف
على سبيل التمام ودعاؤه اقرب الى التواضع والخشوع والا فرميه راكبا لانه لا يقف عندها فان النبي عليه السلام رمى راكبا
والراكب اقدر على الانصراف وحكي عن ابراهيم بن الجراح انه قال دخلت على ابي يوسف رح في مرضه الذي مات فيه فقال الرمي
راكبا افضل ام ماشيا فقلت ماشيا فقال اخطأت فقلت راكبا فقال اخطأت ثم قال كل رمي بعده وقوف فالرمي ماشيا
افضل وما ليس بعده وقوف فالرمي راكبا افضل فقمت من عنده فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته فتعجبت من حرصه
على العلم في مثل تلك الحالة فان قيل هذا خلاف السنة فقد روي انه عليه السلام رمى الجمار كلها راكبا قلنا انما فعله ليكون اظهر للناس حتى يقتدوا به
فيأتيه ويدنو منه ويكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي وتركه في غير عذر لازم وقال الشافعي رح تلزمه كفارة بترك البيتوتة بها بليلة
بدم وكان العباس رض استأذن رسول الله عليه السلام في البيتوتة بمكة ليالي الرمي للسقاية فاذن له فدل انه ليس بواجب ولو كان واجبا لما رخص
له في تركها للسقاية ولان هذه البيتوتة غير مقصودة بل هي تبع للرمي وهذه الايام غير لازمة لا توجب بتركها شيئا كالبيتوتة بالمزدلفة
ليلة يوم النحر وفعله عليه السلام لا يدل على الوجوب ويكره ان يقدم ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي لان عمر رض كان يمنع الناس عن ذلك ويؤدب
عليه ولانه يشغل قلبه به اذا قدمه فربما يمنعه عن الاشتغال بالعبادة [illegible] سنة الرمي ثم يأتي الى المحصب وهو الابطح وهو موضع بمكة
فينزل فيه ساعة وقد نزل فيه رسول الله عليه السلام حين انصرف من منى الى مكة وكان ابن عباس رض يقول ليس النزول فيه بسنة وهو
قول انس رض وانما نزل فيه رسول الله عليه السلام اتفاقا والصحيح عندنا انه سنة ونزوله فيه قصدا لما روي ان رسول الله عليه السلام
قال لاصحابه انا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم والخيف
[illegible] يريد به [illegible] المشركين فيه على ان لا يناكحوا بني هاشم وبني عبد المطلب ولا يبايعوهم ولا يناكحوهم
ولا يخرجوهم حتى يضطروا فيسلموا النبي عليه السلام فنزل النبي عليه السلام بالابطح ليري المشركين لطيف صنع الله به حين حفظه بالفتح والنصر
واهانة المشركين فكان النزول به سنة كالرمل في الطواف ثم يدخل مكة ويطوف للصدر سبعة اسواط ويسمى طواف الوداع وطواف
آخر عهد بالبيت لانه يودع به البيت ويصدر به عنه وهو واجب عندنا خلافا للشافعي رح لانه لو كان واجبا لم يسقط عن الحائض ولنا قوله عليه السلام
من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض تركه وهو واجب على الحاج الا على اهل مكة لانه انما يجب على الصادر
وهم لا يصدرون عن مكة ولا يودعون ولا رمل فيه لما ذكرنا انه شرع مرة ويصلي بعده ركعتي الطواف لما بينا ويشرب من ماء زمزم
لانه عليه السلام شرب منه وقال مشايخنا يستحب له ان يأتي الباب فيقبل العتبة ويأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الاسود الى الباب
فيضع صدره ووجهه عليه ويلتزمه ساعة يبكي ويتشبث باستار الكعبة ويلصق خده بالجدار ان تمكن من ذلك ثم ينصرف
وهو يمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام الحج الذي اراده رسول الله عليه السلام
بقوله عليه السلام من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه وقال العمرة الى العمرة كفارة لما بينهما والحج
المبرور ليس له جزاء الا الجنة فصل فان لم يدخل المحرم مكة ووقف بعرفة سقط عنه طواف القدوم لان طواف القدوم
شرع على وجه يبنى عليه افعال الحج فالاتيان به على غير ذلك الوجه لا يكون سنة ولا شيء عليه بتركه لانه لم يترك واجبا وانما
ترك سنة والتارك لا يجب بتركها شيء كما في الصلوة ومن ادرك الوقوف ما بين الزوال من يومها الى فجر النحر فقد ادرك الحج لان اول
وقته بعد الزوال لانه عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت فعلا وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته
عرفة بليل فقد فاته الحج وهو بيان آخر الوقت فلو وقف بعد الزوال وافاض من ساعته صح لقوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف
بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه ذكره بكلمة او وهي للتخيير وقال مالك رح لا يجزيه الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل لانه
وقت الوقوف فلا يجوز احلاله به والحجة عليه ما روينا والراوي عليه بالرأي لا يجوز وكذا قال اسلافنا ابتداء الوقوف من طلوع الشمس
لان هذا اليوم يسمى بانه يوم عرفة وانما يصير اليوم مطلقا من وقت طلوع الشمس فينبغي ان يكون من ذلك الوقت وقت الوقوف
قلنا جاز ان يسمى اليوم به وان كان وقت الوقوف بعد الزوال وان يكون سمي بهذا الاسم ومن اجتاز بعرفات نائما او مغمى عليه اولا
يعلم انها عرفات جاز عن الوقوف لان ما هو الركن قد وجد وهو حصوله في الموقف وقت الوقوف وقد وجد ولا يحتاج الى نية لان الركن
من الناس والمغمى عليه كونه في الموقف وهو حاصل بعد النية سابقة منهما وهذا لانه عليه السلام قال من وقف بعرفة فقد تم حجه علق
تمام الحج بمطلق الوقوف سواء وجد عن قصد ولا عن قصد والجهل لا يخلو عن عقل ونية ولا يعالج انه لم يوجد الا الوقوف

ركن العبادة وليس بعبادة مقصودة حتى لا يتنفل به فوجود النية في أصل تلك العبادة يغني عن اشتراط النية في ركنها بخلاف الطواف
فإنه لو دار حول البيت [illegible] حول البيت سبعا لا يتأدى به الطواف إذا لم ينو لأن الطواف عبادة مقصودة حتى يتنفل به فلا بد
من أصل النية فيه بخلاف الصلاة لأنها لا تبقى مع ما ينافيها [illegible] الشرط وهو الطهارة وأداء تمام الأركان [illegible] فأغمي عليه حتى أهل
عنه رفقته جاز خلافا لهما ولو أمر غيره بأن يحرم عنه إذا أغمي عليه أو نام فأحرم المأمور عنه صح إجماعا حتى إذا أفاق أو استيقظ وأتى بأفعال
الحج صح وأصل هذا أن الإحرام عندنا شرط كالوضوء وستر العورة في الصلاة [illegible] فيجري فيه النيابة بعد وجود نية العبادة منه
ثم إن [illegible] المرافقة هل يكون أمرا [illegible] بذلك [illegible] وهذا لأنه
لم يأذن له صريحا [illegible] يغني به عن غيره فيتولى بنفسه
[illegible] إذا كان معلوما عند الناس [illegible] يعرفه العامي
ولهذا أن عقد الرفقة عند الخروج إلى السفر استعانة [illegible] والإحرام هو المقصود بهذا السفر فما
يعجز عن مباشرته بنفسه [illegible] فصار بذلك آذنا له دلالة [illegible] كالإذن
صريحا كمن وضع القدر على الكانون وجعل فيه اللحم [illegible] لوجود الإذن دلالة وأقرب منه
شرب ماء السقاية [illegible] لا رواية فيه واختلف
المشايخ فيه والمرأة كالرجل في جميع ما ذكرنا لأنها مخاطبة كالرجل إلا أنها [illegible] لأن رأسها عورة وتكشف وجهها
لقوله عليه السلام إحرام المرأة في وجهها [illegible] على وجهها [illegible] جاز قالت
عائشة [illegible] مع النبي عليه السلام [illegible] فإذا استقبلنا قوم [illegible] ولا تلبي جهرا لأن
صوتها عورة ورفع الصوت بالتلبية سنة [illegible] ولا ترمل ولا تسعى [illegible]
[illegible] من عورتها [illegible] لأن الحلق في حقها مثلة [illegible]
[illegible] اللحية للرجل [illegible] الإحرام [illegible] والحلق والتقصير [illegible]
بالتقصير عند الخروج من الإحرام وتلبس من المخيط ما بدا لها كالقميص والخفين والقفازين لأنه [illegible]
البدن عادة [illegible] بأداء العبادة على ستر الوجه [illegible] الرجال إلا إذا
[illegible] من قلد بدنة تطوعا أو نذرا أو جزاء صيد [illegible] فقد أحرم
[illegible] وتوجه معها يريد الحج فقد أحرم لقوله عليه السلام من قلد بدنة
فقد أحرم ولأنه في معنى التلبية إذ المقصود بالتلبية إظهار الإجابة للدعوة [illegible] يحصل إظهار الإجابة [illegible]
[illegible] يريد الحج أو العمرة وإظهار الإجابة قد يكون فعلا كما يكون قولا [illegible] والتلبية [illegible]
[illegible] فإذا اتصلت النية بالتقليد والتوجه صار به محرما [illegible] الإحرام [illegible]
قطعة نعل أو عروة مزادة أو لحاء شجرة [illegible] المقصود منها العلامة على كونها هديا [illegible] فقلد هديه بعروة مزادة [illegible]
أنه قلد هديه [illegible] ولم يتوجه [illegible] حديث عائشة رضي الله عنها
قالت كنت أفتل قلائد هدي رسول الله عليه السلام بيدي فقلدها وبعث بها ثم أقام في أهله حلالا لا يحرم عليه ما يحرم على المحرم [illegible]
[illegible] التقليد [illegible] كان الموجود منه [illegible] حتى يلحقه [illegible]
[illegible] وقال في المبسوط وإن قلد الهدي [illegible] الإحرام [illegible] حتى يدرك هديه فإذا أدركه
وسار معه صار محرما [illegible] وإنما الشرط أن يلحقه [illegible]
على الخلوص [illegible] في المبسوط اختلفت الصحابة [illegible] قال [illegible] إذا قلدها
صار محرما ومنهم من يقول [illegible] صار محرما ومنهم من يقول إذا أدركها [illegible] صار محرما [illegible]
[illegible] إذا أدركها وساقها صار محرما [illegible] فإنه يصير محرما [illegible] الإحرام
[illegible] التطوع [illegible]
[illegible] الإحرام [illegible] بخلاف [illegible] الهدي
[illegible] الإحرام [illegible] وإن لم يدرك
الهدي بخلاف هدي التطوع فإن جلل بدنة أو أشعرها [illegible] لم يكن محرما [illegible] أفعال الحج [illegible]
قد يفعل ذلك [illegible] بخلاف التقليد فإنه لا يراد به
إلا الإعلام فصار من الشعائر [illegible] في القران [illegible] الإشعار [illegible] فلا يصير به محرما وهو
ليس من النسك [illegible] لا يصير محرما إلا بالتلبية [illegible] لأن الفعل [illegible] مقام الذكر في التحريم للعبادة

[illegible] الصلاة فإنه لما كان الشروع فيها بالتكبير لا يقوم الفعل فيه مقامه حتى لو ركع أو سجد ينوي الصلاة لا يصير شارعا
وإنما جعلناه بالتقليد لأن الحج يشبه الصوم من حيث أنه ليس في أثنائه ذكر مفروض ويشبه الصلاة من حيث أنه يشتمل
على أركان يحللها [illegible] بالصلاة لا يصير شارعا فيه بمجرد النية [illegible] بالصوم يصير شارعا فيه وإن لم يأت بالذكر
إذا [illegible] الإحرام [illegible] وإن كان [illegible]
على الخلوص [illegible] ومسنون لقوله عليه السلام [illegible] العج والثج [illegible]
ليكون علما على الهدي [illegible] فلا تحتاج إليه والبدن من الإبل والبقر [illegible]
أن يجزئ عن [illegible] الإبل [illegible] فإذا كروا [illegible]
البدن [illegible] وقوله عليه السلام إذا كان يوم الجمعة [illegible] الملائكة على باب المسجد يكتبون الأول فالأول فالمتعجل منهم كالمهدي
بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة [illegible] كأنما [illegible] والذي يليه [illegible]
والمهدي [illegible] بيضة [illegible] الإبل والبقر في الرواية والحديث [illegible] كالمهدي
جزورا [illegible] القران المخصوص أنواع مفرد بالحج وهو أن يحرم به من الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبلها ومفرد
بالعمرة وهو أن يحرم بها من الميقات أو قبله وقارن وهو أن يجمع بينهما في الإحرام من الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبلها ومتمتع
وهو أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج أو قبلها [illegible] والقران أفضل ثم التمتع ثم الإفراد
وقال مالك [illegible] التمتع أفضل من القران لأنه عليه السلام تمتع بالعمرة إلى الحج ولأنه مذكور في القرآن [illegible] الإفراد أفضل لأن
عائشة رضي الله عنها روت أنه عليه السلام أفرد بالحج [illegible] رسول الله عليه السلام [illegible] أفضل [illegible] ولأن القران
رخصة [illegible] والإفراد [illegible] عزيمة [illegible] الإفراد
زيادة الإحرام [illegible] والحلق [illegible] إحراما واحدا [illegible]
ويحلق لهما حلقا واحدا والمفرد [illegible]
[illegible] الحلق [illegible] ما روي عن علي وابن مسعود وعمران
أنه عليه السلام قرن بالحج والعمرة [illegible] لبيك بحجة وعمرة معا [illegible]
[illegible] أهل الحديث [illegible] رسول الله عليه السلام [illegible] أنه كان قارنا وعمرة أنه
كان مفردا [illegible] كان متمتعا [illegible] يا آل محمد أهلوا بحجة وعمرة معا ولأن الذي يروي الإفراد
[illegible] التلبية بالحج أو العمرة وحده [illegible] من المفرد بالحج ولأن في القران وصلا
وتتابعا في العبادة وجمعا بين العبادتين [illegible] كل واحد منهما كالجمع بين الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل
الله تعالى وصلاة الليل [illegible] وليس المقصود والحلق
[illegible] العبادة والخروج عنها [illegible] في أشهر الحج
[illegible] مذكور في القرآن [illegible] وأتموا الحج والعمرة لله [illegible]
[illegible] القران فقط لأن في التمتع إحرام العمرة [illegible] إحرام الحج [illegible]
ولأن في القران زيادة نسك [illegible] التمتع أفضل من الإفراد [illegible]
[illegible] القران أفضل من التمتع [illegible] زيادة [illegible] الإحرام [illegible] من الميقات [illegible]
[illegible] التمتع [illegible] والمفرد [illegible]
[illegible] طوافين ويسعى سعيين [illegible]
[illegible] القران [illegible]
مع [illegible] من الميقات [illegible] اللهم إني أريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني لأن القران لغة
من قرنت [illegible] الجمع بين الحج والعمرة [illegible]
[illegible] أفعال العمرة [illegible] أربعة أشواط [illegible]
[illegible] العمرة على الحج [illegible] والتلبية [illegible]
إلى الحج [illegible] بالعمرة [illegible] والتلبية [illegible]
يقول اللهم إني أريد الحج والعمرة [illegible] ولم يذكرهما
في التلبية جاز [illegible] طواف العمرة [illegible] الأول [illegible]
من الصفا والمروة [illegible] أفعال العمرة ثم يفعل أفعال الحج فيطوف للقدوم سبعة أشواط ويسعى كما بينا في المفرد بالحج [illegible]

اعمال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج ذكره بكلمة الى ذكر العمرة والى لانتهاء الغاية فيقتضي ان تكون العمرة مقدمة حتى يكون انتهاؤها
بالحج والآية وان وردت في التمتع لكن القران في معناه لان كل واحد منهما ترفق بالنسكين ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على
احرام الحج وانما يحلق يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق لا بالذبح كالمفرد وقال الشافعي رحمه الله القارن يتحلل بالذبح لا بالحلق
لقوله عليه السلام فلا احل حتى انحر هديي وله ما تلونا حتى ان الحلق بعده وهذا لان التحلل في العبادة يكون بما لا يحل في اثنائها كالسلام في الصلاة
وذا الحلق دون الذبح وقال الشافعي رحمه الله القارن يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة
وروي انه عليه السلام طاف لحجته وعمرته طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفي فيه
بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فكذا ايضا التداخل في الاركان ولان العمرة تبع للحج فتدخل في الحج كالوضوء مع الاغتسال فكما
يدخل الوضوء في الغسل فكذا العمرة في الحج ولنا انه عليه السلام قرن وطاف لهما طوافين وسعى سعيين رواه علي وابن مسعود رضي الله عنهما وعن
صبي بن معبد فطاف طوافين وسعى سعيين فقال له عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك ولان القران ضم الشيء الى الشيء وانما يتحقق ذلك باداء
عمل كل نسك بكماله اذ ضم الشيء الى الشيء انما هو في وجودهما لا في عدم احدهما كالجمع بين الاعتكاف والصوم ولان كل واحد منهما عبادة
تخصه ولا تداخل في العبادات واما التداخل فيما يسقط بالشبهات والسفر للتوسل الى اداء النسك والتلبية للتحريم والحلق
للتحلل فليست هذه باشياء مقصودة واما المقصود اركان العبادة الا ترى انه اذا شرع في التطوع يصح بتكبيرة وتسليمة
واحدة ولا يدخل احد الشفعين في الآخر والوضوء مع الاغتسال غير مقصود واما المقصود تطهير البدن للقيام الى المناجاة طاهرا
وقد حصل ذلك بالغسل وهنا كل نسك مقصود فلزمه اداء اعمال كل واحد منهما ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج على
معنى انه يؤديهما في وقت واحد وان سلم لا يتمسك بحديث ابن عباس رضي الله عنهما انه روي عنه عليه السلام انه كان مفردا
فان طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين جاز لانه اتى بما هو مستحق عليه وقد اساء بتقديم طواف التحية على سعي العمرة ولا شيء
عليه اما عندهما فظاهر لان من اصلهما ان لا يجب بتقديم نسك على نسك وتأخيره شيء لكن اساءة واما عند ابي حنيفة رحمه الله فتقديم
طواف التحية على سعي العمرة لا يكون اقوى من ترك طواف التحية اصلا وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى او اشتغاله بطواف
التحية قبل سعي العمرة لا يكون اكثر من اشتغاله بالاكل او نوم ولو اشتغل بين طواف العمرة وسعيها بنوم او اكل لا يلزمه
دم فكذا اذا اشتغل بطواف التحية واذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بعيرا او سبع بدنة او البعير الا ان الهدي
منصوص في المتعة والقران في معناها والا ان الهدي لما وجب شكرا لما انعم الله به عليه حيث وفق لاداء النسكين وهذا
المعنى [illegible] والهدي [illegible] فان لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة ايام في الحج آخرها يوم عرفة وسبعة ايام
اذا فرغ من الحج لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة اي من لم يجد الهدي فعليه صيام
ثلاثة ايام في الحج اي في وقته وهو اشهره ما بين الاحرامين احرام العمرة واحرام الحج لان الحج لا يصلح ظرفا للصوم وسبعة اذا رجعتم
اي فرغتم من افعال الحج اذ الفراغ سبب للرجوع فذكر المسبب واراد به السبب تلك عشرة كاملة في وقوعها بدلا عن الهدي والنص
وان ورد في التمتع لكن [illegible] في القران دلالة لما بينا والافضل ان يصوم قبل يوم التروية ويوم التروية ويوم عرفة
لما عرف [illegible] ولان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تأخير الصوم الى آخر وقت الصوم لاحتمال قدرته على الاصل وان صام السبعة
بمكة بعد فراغه من الحج جاز ومعناه بعد مضي ايام التشريق لان الصوم في ايام التشريق منهي عنه فلا يجوز عن الواجب وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز لانه معلق بالرجوع والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده الا ان ينوي المقام فحينئذ يجوز لتعذر الرجوع ولنا ان الآية
تقتضي ان يصام بمكة لانه بدل عن الهدي وانه يكون بمكة فكذا بدله الا ان النص علقه بالرجوع ترفيها وتيسيرا اذ الصوم في
وطنه ايسر لترفقه بمرافق الاقامة فلو لم يترفق فقد عاد الى موضوعه بالنقض والابطال وقوله المعلق بالشرط عدم
قبله قلنا لا نسلم ولئن سلم فهو معلق بالرجوع ونحمل الرجوع هاهنا على الفراغ عن افعال الحج ويحتمل الرجوع الى الوطن والحمل
على ما اولنا اولى لتقدم ذكره فان لم يصم الى يوم النحر تعين الدم وقال الشافعي رحمه الله يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى بعد فوات
وقته كصوم رمضان وقال مالك يصوم فيها لقوله تعالى في الحج اي في وقته وهذا وقته ولنا قوله عليه السلام لا تصوموا في هذه الايام فيتقيد به
النص المقتضي لوقت الحج [illegible] لانه مشهور يجوز تقييد الكتاب به وان لم يقيد النص به [illegible]
بالنهي فلا يتادى الكامل كصوم قضاء رمضان من الكمال ولا يؤدى بعدها لان الهدي اصل وقد نقل حكمه الى خلف موصوف
بصفة على خلاف القياس اذ الصوم ليس بمثل له صورة ومعنى وقد تعذر اداؤه على الوصف المشروع فصار هذا بدلا لا وجود له
بحال فنقل الحكم الى الاصل وهو الدم كالظاهر اذا عجز [illegible] في جعله الى صوم موصوف لم يجز الا ان يؤديه بوصفه فلو لم يقدر
على الهدي يحل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي [illegible] والتحلل بعدم المتعة فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى
عرفات ووقف بها صار رافضا لعمرته بالوقوف وقال الشافعي رحمه الله لا يصير رافضا وهو بناء على ما مر ان عنده طواف العمرة
يدخل في طواف الحج فلا يلزم فوات مقصود العمرة وعندنا لا يدخل طواف العمرة في طواف الحج بل عليه ان يأتي بطواف كل واحد منهما
وتقديم

وتقديم العمرة من الاداء على الحج وهذا الفوت بالوقوف لانه معظم اركان الحج فصار موجودا بالحج على وجه يأمن الفوات فلو فعلت عمرته
لصار بانيا افعال العمرة على الحج وهذا خلاف موضوع القران فلهذا جعلناه رافضا لعمرته وبمجرد التوجه لا يصير رافضا في الصحيح
من مذهب ابي حنيفة رحمه الله وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يصير رافضا للعمرة بالتوجه الى عرفات لانه من مقدمات الوقوف فصار
كالسعي الى الجمعة يعتبر كحقيقة ادائها من حيث ارتفاض الظهر والفرق على الظاهر انه مامور هناك بنقض الظهر باداء
الجمعة فما صار ذلك مستحقا عليه وجعل بمنزلة بادئ ما امكن وهنا القارن منهي عن نقض العمرة بل امر بتقديمها فاذا كان الشرع
منع من ذلك لم يجعل اشتغاله الا باقصى ما يكون من نقض الوقوف لا قبله وسقط عنه دم القران لانه لما ارتفضت العمرة لم يتمكن
من الجمع بين النسكين فلم يوفق لادائهما وعليه دم لرفض العمرة وقضاؤها لانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها قبل اداء الاعمال فصار
كالمحصر

باب التمتع

التمتع هو افضل من الافراد وقد بيناه والتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي
ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين اي العمرة والحج في سفر واحد من غير ان يلم باهله بين النسكين الماما صحيحا وذا بان يرجع الى
اهله حلالا عندهما وعند محمد [illegible] ليس بشرط صحة الالمام كونه حلالا وصفته ان يحرم بالعمرة من الميقات ويدخل مكة فيطوف
للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته وهذا تفسير العمرة وكذا اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل هكذا لانه عليه السلام فعل
هكذا في عمرة القضاء حين اعتمر من الجعرانة وقال مالك رحمه الله لا حلق عليه وانما العمرة الطواف والسعي وحجتنا قوله تعالى محلقين رؤوسكم
ومقصرين والآية نزلت في عمرة القضاء ولان التحريم للاحرام بالتلبية والتحلل بالحلق فكما سوى بين احرام العمرة واحرام الحج في التحريم
فكذا في التحلل لانه من باب العطف يسوى بين المعطوف والمعطوف عليه في التحريم بالكسر والتحلل باللام فكذا هنا ويقطع التلبية
اذا ابتدأ بالطواف وقال مالك رحمه الله كما وقع بصره على البيت يقطع التلبية لان العمرة زيارة البيت وقد تم بصورة وقوع بصره
على البيت والتلبية لاجابة الدعاء واذا حصل البيت فلا يتم اجابته فلا حاجة الى التلبية ولنا ما روى ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام في عمرة القضاء
قطع التلبية حين استلم الحجر ولان رؤية البيت غير مقصود وانما المقصود الطواف فينبغي ان يقطع عند افتتاح الطواف وذا عند
استلام الحجر ولهذا يقطع التلبية في الحج عند اول حصاة يرمي بها ولم يقطعها حين دخل موضع الرمي فكذا في العمرة يقطعها بعد
الشروع في الطواف فان قيل هذا استدلال لا يتم عليه لانه يقطع التلبية عنده كما تقف بعرفة قبل يوم الرمي وقبل الطواف
هنا كالوقوف ثم فكما لا يقطع ثم قبل الوقوف فكذا لا يقطع هنا قبل ان يشرع في الطواف ويقيم بمكة بعد الفراغ من العمرة حلالا
لانه قد حل من العمرة ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم لانه لما دخل مكة باحرام العمرة صار في حق ميقات الحج كالمكي لان العبرة
في حق الميقات للمكان الذي هو فيه لا للمكان الذي هو منه وميقات المكي في الحج الحرم ويفعل ما يفعله الحاج المفرد لانه مؤد
للحج الا انه يرمل في الطواف الاول ويسعى في الناس على خصمه في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف يأتي به في الحج والرمل
في اول طواف الحج سنة والسعي مشتمل اول طواف في الحج وهذا بخلاف المفرد لانه قد طاف للقدوم في الحج فكان وسعى بعده فلهذا
لا يرمل في طواف يوم النحر ولا يسعى بعده ولو كان هذا المتمتع بعدما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف
الزيارة ولم يسع بين الصفا والمروة لانه قد اتى بذلك في الحج مرة ويذبح لما تلونا في القران فان لم يجد ما يذبح صام ثلاثة ايام
في الحج وسبعة اذا رجع كما مر في القران فان صام ثلاثة ايام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلاثة لانه اداه قبل وجود سببه وهو
التمتع وهذا لان الصوم بدل الهدي وسببه التمتع قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي والسبب لا اصل كسبب
البدل لانه يعارفه بحاله لا بسببه [illegible] فلا يجوز وان صامها بعدما احرم بالعمرة قبل ان يطوف جاز
عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا بعد الاحرام بالحج تمسكا بظاهر قوله تعالى في الحج ومن صام قبل ان يحرم بالحج لا يكون صومه في الحج
ولنا ان المراد به وقت الحج لان الحج لا يصلح ظرفا للصوم وهذا الصيام في وقت الحج بعدما تقرر سببه وهو التمتع اذ هو طريق له
فيجوز كان يستحب ان يكون الصوم وان لم يتعين لانه في وقت الحج الا انا اردنا احرام العمرة ليتحقق السبب [illegible] سواء على الاصل
والافضل تأخيره الى آخر وقتها وهو يوم عرفة لما مر في القران فان اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم وساق هديه وهو
افضل لانه عليه السلام ساق الهدايا مع نفسه لان فيه مسارعة واستعدادا لما هو نسك من مناسك الحج وكان اولى فان كانت بدنة
قلدها بمزادة او نعل لما مر والتقليد احب من التجليل لان للتقليد ذكرا في القرآن قال الله تعالى ولا القلائد ولا ذكر للتجليل
فيه وان كان كلاهما سنة لان هدايا رسول الله عليه السلام كانت مقلدة مجللة ولانه قد يجلل الهدية لاجل [illegible] بخلاف
التقليد ويلبي ثم يقلد لما روي انه عليه السلام صلى بذي الحليفة ركعتين ولبى في دبر صلاته ثم دعا بناقته فقلدها واشعرها ولانه
يصير محرما بتقليد الهدي والتوجه معه للامر والافضل ان ينعقد الاحرام بالتلبية فلهذا كان الافضل ان يلبي اولا ثم يقلد
ليصير محرما بالتلبية لا بالتقليد وعند الشافعي رحمه الله يقلد ثم يحرم لان عنده لا يصير محرما بالتقليد وفيه مسارعة الى
السنة ويسوق الهدي افضل من ان يقودها لانه عليه السلام احرم وهو اتى به ساق بين يديه الا اذا كانت لا تنساق فحينئذ يقودها
للتعذر ولا يشعر [illegible] لانه مثلة ولا يستعار ان ذلك بالمتمتع [illegible] حتى يخرج منه الدم [illegible]

شينا فيها ولا اشعار فقولهما بالجرح لغير الاشعار ان عمر رضي الله عنه اصابه في سفر الحج جرح فادماه فقالوا اشعر امير المومنين فقوله ولو قبل
اليسار فعلى قول ابي يوسف رحمه الله وعند ابي حنيفة رحمه الله من قبل اليمين كل ذلك مروي عن فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم والاشبه انه من قبل اليسار
وذلك ان الهدايا كانت مقبلة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الرؤوس وكان الرمح بيمينه فكان يقع الطعن
له عادة اولا على يسار البعير الذي على يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم كان يعطف على يمينه فيشعر الاخر من قبل يمين البعير الثاني
للاول لا قصدا اليه فصار الامر الاصلي احق بالاعتبار اذا كان الهدي واحدا وهذا الصنيع مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
حسن وعند الشافعي رحمه الله سنة لانه علم اشعار البدن وفعله الصحابة رضي الله عنهم وقالا ان الاشعار من حيث انه يوكد التقليد يعني
سنة اذ المقصود منه الاعلام بانها هدي حتى اذا ضلت ردت واذا وردت ماء او كلا لم تمنع ولكن هذا المقصود لا يتم بالتقليد
لانه قد يستعمل في غير الحج وهو غير لازم بل قد يحل وقد يسقط والاشعار لازم لا يفارقها ومن حيث هو مثلة يفارق السنة فقيل
انه حسن ان فعل وان ترك فلا باس ولكنه انه مثلة لانها عبارة عن قطع بعض الاعضاء وفي حديث عمران بن حصين رضي الله عنه
ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا خطيبا الا حثنا على الصدقة ونهانا عن المثلة وهي حرام [illegible] وهو المزيد والحرز [illegible]
فلان يحرم هنا وهو [illegible] لا يحل فعله اولى وعن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهم [illegible] الاشعار [illegible] انه انما فعل ذلك
صيانة للهدي عن ان يتناوله ايدي الكفار وان ذلك ليس بسنة لانها للتقليد كان يعتاد في عهد القرابين [illegible] الى يوم العرض
[illegible] وكان الاشعار ابلغ في الصيانة فانما فعله لذلك فلما اعلى الله الاسلام وقطع دابر الكفرة زال العذر فنسخ
ذلك الحكم كاعطاء الصدقات للمولفة قلوبهم وقتل الكلاب وكسر الدنان وشق الزقاق وقال الطحاوي انما كره ابو حنيفة رحمه الله اصل
الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الاخبار وانما كره اشعار اهل زمانه لانه رآهم يستقصون في ذلك على وجه يخاف
منه هلاك البدنة بسرايته خصوصا في حر الحجاز فرأى الصواب في سد هذا الباب على العامة لانهم لا يقفون على الحد فاما من
وقف على ذلك بان قطع الجلد دون اللحم فلا باس بذلك وقيل انما كره اشارة على التقليد كذا في اسرار [illegible] الكتابة على
[illegible] فاذا دخل مكة طاف وسعى للعمرة [illegible] ولا يتحلل بعد العمرة لان سوق الهدي يمنعه من التحلل قال عليه السلام [illegible]
الهدي فليس له ان يحل ولان سوق الهدي [illegible] الاحرام فلان يوثر في ابقائه اولى بخلاف ما اذا لم يسق الهدي
لانه ما يمنع له من التحلل ويحرم بالحج يوم التروية كما يحرم اهل مكة لما مر في متمتع لا يسوق الهدي فان قدم الاحرام قبله
فهو افضل لما فيه من المسارعة الى العبادة وزيادة المشقة وهذا الفضل ثابت في حق من ساق الهدي وفي حق من
لم يسق الهدي وعليه دم التمتع لما مر وحلق يوم النحر لان الحلق في الحج كالسلام في الصلوة فيتحلل
فيتحلل بالحلق عن الاحرامين ولا تمتع ولا قران لمكي وانما لهم الافراد خاصة خلافا للشافعي رحمه الله والاصل فيه قوله تعالى ذلك
لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وذلك اشارة الى التمتع عندنا وعنده الى الحكم الذي هو وجوب الهدي او الصوم
ولم يوجب عليهم شيء وقولنا احق اذ لو كان كذلك لقيل على من لم يجد التمتع مشروع لنا الا انه [illegible] والا لا اما الدم والصوم
[illegible] [illegible] لما فيه ومن كان داخل المواقيت فهو كالمكي حتى لا يكون له متعة ولا قران لانه حاضري المسجد الحرام
اهل المواقيت [illegible] الى مكة عندنا وعند مالك رحمه الله هم اهل مكة خاصة وعند الشافعي رحمه الله اهل مكة ومن كان على مسافة
لا تقصر فيها الصلوة الا ان المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن صح لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار كالكوفي ولو تمتع [illegible]
لم يكن متمتعا [illegible] ولو عاد الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يسق الهدي
بطل تمتعه خلافا لمالك رحمه الله لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وبه يبطل التمتع كذا عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وسعيد بن
جبير وعطاء وطاوس وابراهيم رحمهم الله وان ساق الهدي فالمامه لا يبطل تمتعه وقال محمد رحمه الله يبطل لانه الم باهله بين النسكين
واداهما بسفرتين ولهما ان الالمام باهله غير صحيح هنا لانه محرم على حاله ما لم يذبح عنه الهدي فكان العود مستحقا عليه
والتمتع صحة الالمام باهله بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم بعمرته وساق الهدي وحج من عامه ذلك فانه لا يكون
متمتعا لان العود هناك غير مستحق عليه فصح الالمام باهله وهنا العود مستحق عليه فيمنع ذلك صحة الالمام باهله واذا
احرم بعمرة قبل اشهر الحج وطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لعمرته
قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا والاصل ان شرط التمتع اداء النسكين في اشهر الحج والاحرام
عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر في اشهر الحج فلا وجد فيها لان
للاكثر حكم الكل واذا وجد الاكثر من غيرها لم يكن متمتعا فيها تحقيقا وتقديرا وما الكل رحمه الله تعتبر اتمام العمرة في اشهر الحج واشهر الحج
شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة وعند مالك رحمه الله ذو الحجة كله لظاهر قوله تعالى الحج اشهر معلومات اي وقت الحج
اشهر كقولك البرد شهران والاشهر جمع واقله ثلثة ولنا ان المراد به شهران وبعض الثالث كذا قاله ابن مسعود
وابن عباس وابن عمر وابن الزبير رضي الله عنهم فان قيل كيف كان الشهران وبعض الثالث اشهرا قلنا اسم الجمع يشترك فيما وراء

قالوا يمتنع [illegible]
[illegible]

الواحد بدليل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما او نزل بعض الشهر منزلة كله كما يقال رأيتك سنة كذا وانما رآه في ساعة منها
ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ولو كان الوقت باقيا لما تحقق الفوات وفائدة التوقيت الحج بهذه الاشهران يمتنع فعل
الحج لا يصح الا فيها وان احرم قبل اشهر الحج صح احرامه وانعقد حجا ولكنه يكره وقال الشافعي رحمه الله يصير محرما بالعمرة لان الاحرام
للحج كالتكبير للصلوة فكما لا يصح الشروع في الفرض قبل دخول الوقت فكذا في الحج وهذا لان الاحرام ركن الحج حتى يلزمه الاتمام
به ولنا انه يلزم بالشروع اذ بعقده لا يتصل بغير بعض الافعال [illegible] الشرط لا يلزمه الا بعد ما فات كان ركنا فلا يساويه
غير وقت الحج كسائر الاركان واذا لم يصح احرامه بالحج كان محرما بالعمرة الا ان الوقت لعمرة الا ترى انه لو فاته حجه بمضي الوقت
يتم احرامه للعمرة وكذا اذا حصل ابتداء احرامه من غير اشهر الحج ولنا ان الاحرام للحج كالطهارة للصلوة اذ هو من الشرائط الا ترى
الاركان فانه لا يتصل به اداء الافعال لان الاحرام يكون عقدا للمتعات والافعال بقاء ولو احرم في اول يوم من اشهر الحج صح واداء
الافعال بعده بالاتفاق واذا كان شرطا صح تقديمه على الوقت كالطهارة بخلاف الصلوة فان اداء الاركان هنا متصل بالتكبير
فاذا حصل قبل دخول الوقت لا يتصل اداء الاركان به ولان الاحرام تحريم اشياء كلبس المخيط والتطيب والجماع وغيرها
اي الاشياء كالوقوف والطواف وذا لا يختص بزمان وايضا تقديم الاحرام على الوقت يشبه تقديم الاحرام على المكان فانه لو احرم من دويرة
اهله صح وهذا لان العبادة تعلقت بزمان ومكان وانما يكره الاحرام قبل اشهر الحج لانه لا يامن من ان يقع في المحظور اذا طال حكمه
وان الاحرام كوفي اعتمر في اشهر الحج وفرغ منها وحلق او قصر ثم اقام بمكة او بالبصرة ثم حج من عامه ذلك صح تمتعه اما اذا اقام بمكة
فلانه ترفق بنسكين في سفر واحد في اشهر الحج وتلك امارة التمتع واما اذا اقام بالبصرة فقال الجصاص انه بالاتفاق وقال الطحاوي وفي
انه قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يصير متمتعا لان المتمتع من كانت عمرته من الميقات وحجته من مكة وهنا ترفق بهما في سفرين وله
ان المرء حين خرج مسافرا فهو في سفر واحد ما لم يرجع الى وطنه وان كان يخرج الى بلاد ولما في السفر الاول [illegible] وقد حصل له
النسكان في اشهر الحج في سفر واحد كان متمتعا فوجب دم التمتع ولو افسد العمرة وحلق بعد الفراغ منها ثم اقام بالبصرة ثم قضى
عمرته في اشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا عنده وقالا هو متمتع لانه لما قدم البصرة وهو مكان لا اهل له المتمتع صار ملحقا
باهله لانه في مكان ليس في حكم الاحرام من اهله وله حكم السفر الاول باق لانه لم يعد الى وطنه الذي انشأ السفر منه فصار
كمن لم يخرج من مكة ولو بقي بمكة ولم يخرج الى البصرة حتى قضى عمرته الفاسدة لم يكن متمتعا اتفاقا لانه لما فرغ من عمرته الفاسدة
صار كواحد من اهل مكة ولا تمتع لهم الا ان يعود الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا عندهم لان السفر الاول
انتهى برجوعه الى اهله وكان هذا انشاء سفر لا بناء على الاول وقد ترفق بنسكين صحيحين فيه فصار متمتعا احرم بعمرة في اشهر
الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام بدون اداء الافعال ولا يجب دم التمتع لانه انما يجب شكرا
حيث ترفق باداء النسكين في سفر واحد فاذا افسد صار عاصيا فلا يستحق ما شرع شكرا لمراة تمتعت فضحت بشاة لم تجز
عن المتعة لانها اتت بالواجب اذ الاضحية واجبة ولا يجب التضحية على المسافر فهي في هذا الوجه ليست بهدي المتعة وهذا لان دم المتعة واجب
اجمعا لما بينا ان هذا آخر وكذا الجواب في الرجل وانما وصح بها لان الغلط في المراة لان رواية المعلى عن ابي حنيفة رحمه الله فاجابها
محمد بن الحسن ما ذكر وقد وردت بالحديث كذلك ولان هذا موضع الجهل وهو ما عليه صاحبته امراة عند الاحرام اغتسلت واحرمت
وصنعت كما يصنع الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف اصنعي ما يصنع
الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت ولان الطواف في المسجد ودخولها ممنوع والوقوف في مفازة فلا يمنع عنه والاغتسال للاحرام لا للصلوة
فيعمد فائدته [illegible] ليكون حالها في اثناء الحج طاهرة للزيارة ولا شيء عليها لهذا التاخير لانه بعذر الحيض وعليها طواف الصدر لانها
فاتها حجه ودخل الحرم وذكر في الهداية حاضت قبل الوقوف المذكور في شرح المختصر عند الاحرام وهو الصحيح بدليل قوله احرمت وقال
المذكور في الهداية انها اخرت الاحرام الى زمان الوقوف فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها
لترك طواف الصدر لانه عليه السلام رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر ولم يامرهن بالفدية ومن اتخذ مكة دارا فليس
ان يحل السفر الاول سقط عنه طواف الصدر لانه وقت الصدر بعد ما حل السفر الاول فصار كالمقيم وهو ليس بصادر لانه من اهل
مكة فلا يكره طواف الصدر وان اتخذها دارا بعد ما حل السفر الاول فعليه طواف الصدر عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله لانه لزمه بحل
وقت الصدر فلا يسقط عنه بعد نية الاقامة بعده كالمسافر اذا نوى الاقامة بعد خروج وقت الصلوة فانه لا يسقط عنها
تلك الصلوة وقال ابو يوسف رحمه الله اذا نوى الاقامة قبل ان ينفر سقط عنه طواف الصدر لانه وان دخل وقته فلا يصير
طواف الصدر واجبا عليه بدخول وقته فيسقط الاقامة بعد دخول الوقت وقبله سواء كالو حاضت بعد دخول وقت الصلوة لا يلزمها
تلك الصلوة باب الجنايات اعلم ان المحرم ممنوع عن استعمال الطيب والدهن لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل والتفل
الدهن والطيب مزيل لهذا الوصف فيمكن النقصان في احرامه وتتغير الجناية بالدم كما تجبر الصلوة بسجود السهو فان طيب
محرم بالغ عضوا كاملا كالراس والساق والفخذ ونحو ذلك فعليه دم لتكامل الجناية لتكامل الارتفاق فيه شاة كامل

الشيء المنهي المقبل في ما لو [illegible]

فهو عليه كمال الموجب وهو الدم وان اكل طيبا كثيرا بان يلتزق باكثر فمه يجب الدم وعند ابي يوسف ومحمد لا يجب شيء لانه ما استعمل
استعمال الطيب لانه استهلكه ولنا انه استعمله في عضو مقصود به وهو الفم فكملت الجناية وعندنا لو تناوله لان فعل الطيب
لا يوصف بالجناية لكونه غير محظور عند ابي حنيفة اذا ارتكب الصبي محظور الاحرام بل يرجع ما يلزم التابع لا يتحقق ما يباشره
السبب فيه بان في الشمس وان طيبا قليلا من عضو او اكل طيبا قليلا يجب الصدقة لقصور الجناية وعند محمد يقدر بالدم لان
الكل معتبر بالكل وقيل ان طيب ربع العضو نحو الراس او الفخذ يجب الدم وان كان دونه يجب الصدقة اعتبارا بالحلق والتكرير على الظاهر
ان الناس ان يتعلق وجوب الدم بحلق الكل الا انا اقمنا الربع مقام الكل بالعادة والعادة ما جرت في الطيب بالاقتصار على
على ربع العضو بل يطيبون العضو الكامل بخلاف الحلق وان شم طيبا لا شيء عليه خلافا للك لقوله عليه السلام لانه امر لا يعتبر وهو علوم واجب
الدم سادي باله في كل موضع الا اذا طاف طواف الزيارة جنبا او جامع بعد الوقوف بعرفة فانه يجب فيهما البدنة وكل صدقة
في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة فانه يتطوع فيهما ما شاء وان خضب راسه بحناء
يجب الدم لانه طيب كما مر قال عليه السلام الحناء طيب وهذا اذا كان مايعا فان كان ملبدا فعليه دمان دم للطيب ودم للتغطية
الراس ثم قال في الاصل راسه ولحيته بالحناء وافرد الراس في الجامع الصغير فدل ان لزاد كل واحد معتبر ولو خضب راسه
بالوسمة لا شيء عليه لانها ليست بطيب وانما تغير لون الشعر وعن ابي يوسف انه اذا خضب راسه بالوسمة لمعالجة الصداع
يجب الجزاء لانه غطى راسه لا باعتبار الخضاب وهو صحيح وان ادهن بزيت يجب الدم وقالا يجب الصدقة وقال الشافعي ان استعمله
في الشعر يجب الدم لازالة الشعث وان استعمله في غيره لا شيء عليه لعدمه وقالا انه مما يؤكل وليس بطيب كامل ولكن فيه ارتفاق
بازالة الشعث فيتقرر جنايته فيجب الصدقة ولابي حنيفة انه اصل الطيب فان الروائح تلقى في الدهن فيصير بها فيجب باستعمال
اصل الطيب ما يجب باستعمال الطيب كما يجب بادخال الصيد ما يجب بقتله ولا يخلو عن نوع الطيب ويقتل الهوام ويزيل الشعث
ويعمل عمل الطيب لكنه يؤكل مع ذلك وذلا يبقى وجوب الدم كالزعفران فانه لو استعمل الزعفران يجب الدم وهذا الخلاف في الزيت
البحت والخل البحت اي الخالص الذي لم يخالطه طيب فاما الدهن ان كان مطيبا كالبنفسج والبان والبنفسج والزنبق يجب باستعماله
الدم اتفاقا لانه طيب وكلام اذا ادهن بزيت بحت لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى به جراحه او شقوق
رجليه فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب بنفسه ولكنه اصل الطيب او هو طيب من وجه فما لم يستعمله على وجه التطيب لم يظهر حكم
الطيب بخلاف ما اذا داوى بنحو المسك لانه طيب بنفسه واذا غلف راسه بخطمي يجب الدم وقالا لا يجب لقصور الجناية ولنا انه يزيل
ويقتل الهوام فتكملت الجناية وان لبس ثوبا مخيطا او غطى راسه يوما كاملا يجب الدم وان كان اقل من ذلك تصدق وعن ابي يوسف
انه اذا لبس اكثر من نصف يوم يجب الدم اقامة للاكثر مقام الكل وقال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس لانه محظور احرامه فلا يشترط
دوامه لوجوب الدم كسائر المحظورات ولنا انه قد قال في المحرم يلبس المخيط انه عليه الدم اذا لبس يوما كاملا وان الجزاء انما
من حيث دفع الحر والبرد وذا لا يتكامل الا بالدوام فقدرناه بذلك يوم كامل لان الانسان يلبسه في اول اليوم وينزع في اخر اليوم ويعتبره
اجتماعا كاملا ونقص الجناية فيما دونه فيجب الصدقة ولو ارتدى بالقميص بان يستعمله استعمال الرداء او اتشح به بان ادخله تحت يده
اليمنى والقاه على كتفه اليسرى او اتزر بالسراويل بان يستعمله استعمال الازار او ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه
في كميه فلا باس به لانه ما لبسه لبس المخيط وقال زفر يجب الدم ان ادخل المنكبين فلبس السراويل لا شيء عليه لانه مضطر فيه ولنا
انه لبس المخيط فيجب الدم والضرورة يندفع بالفتق وعن زفر انه قال لو ادخل منكبيه ولم يدخل يديه في كميه يجب
الدم لانه لبس المخيط ولنا انه كان لا يرتدى ولا يتعلق به ارتفاق غير المخيط ولهذا يتكلف في حفظه ولو غطى بعض راسه يوما فعن ابي حنيفة
انه اعتبر الربع كما في الحلق والعورة لان ستر البعض ارتفاق مقصود لبعض الناس وعن ابي يوسف انه اعتبر اكثر الراس
نظرا الى الحقيقة وان حلق ربع راسه او لحيته يجب الدم وان كان اقل من الربع تصدق وقال مالك حتى لا يجب الدم الا على الكل لظاهر
قوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم وقال الشافعي يجب بحلق القليل وان حلق ثلاث شعرات لان الشعر نبات استعداد الانسان كنبات
الحرم فاستوى قليله وكثيره في وجوب الضمان ولنا ان الحلق بالحرم لما فيه من الارتفاق الكامل المقصود وحلق بعض الراس ارتفاق
كامل لعادة بعض الناس فان الاتراك يحلقون اوساط رؤوسهم وعامة العرب يحلقون النواصي والقفا منه لا ينفك الراحة
والزينة والربع يعمل عمل الكل في كثير من المواضع فالحلق هنا بالكل احتياطا وكذا حلق بعض اللحية معهود بالعراق وارض العرب
وانما يوجد منها الربع وما يشبهه فكان ارتفاقا كاملا وان حلق الرقبة كلها يجب الدم لان بعض الناس يتعمدون حلقه وان حلق
ابطيه او احدهما يجب الدم لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فصار كالعانة ثم ذكر في الابط النتف
في الاصل والحلق في الجامع الصغير فدل انه لا حرج في الحلق وان كانت السنة هو النتف والعانة بالنتف احق وقال ابو يوسف
ومحمد اذا حلق عضوا كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فطعام يريد به الصدر والساق والعانة دون الراس واللحية
لا نا نسلم انه يجب الدم بحلق ربع الراس واللحية وهذا لان الربع في الصدر والساق والعانة لا يعمل عمل الكل في العادة اذ العادة

ماجرت في حلقه بالاعتياد بالاقتصار على الربع بخلاف الراس واللحية وانما يجب الدم بحلق كل العضو او الساق لانه مقصود بالتنور
وهو استعمال النورة لازالة الشعر فتكمل الجناية بحلق كله وبعض يحلق بعضه ثم قيل قولهما بيان قول ابي حنيفة لانه خالفهما
وذلك وانما خصا بالذكر لان الرواية محفوظة عنهما لا عنه وان احدهم من شاربه فعليه حكومة عدل وفي المبسوط ان هذا المأخوذ
كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسابه حتى لو كان مثلا مثل ربع الربع يجب فيه ربع الشاة والسنة وان السنة في الشارب الحلق
دون الحلق ونداءان يقص منه حتى يوازي الاطار وهو الطرف الاعلى من الشفة وذكر الطحاوي في شرح الاثار ان حلقه سنة ونسب ذلك الى ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد وان حلق محجمه يجب الدم وقالا يجب الصدقة لانه عليه السلام احتجم وهو صائم محرم بالقاحة وما كان يباشر ما يوجب
عليه الدم ولان موضع الحجامة تبع في الحلق غير مقصود فصار كالشارب وله ان حلقه لمن يحتجم مقصود فصار كحلق الربع والحديث
محمول على العذر الا ترى انه لا باس ما يوجب الصدقة عليه بلا عذر ايضا وان حلق محرم راس محرم آخر بامره فعلى المحلوق دم
لان فعل الحلق بامره كفعله بنفسه ومعنى الراحة والزينة تم له وان حلق بغير امره بان كان المحرم نائما فحلق راسه او
اكرهه على ذلك فعلى المحلوق ايضا دم عندنا وعند الشافعي لا شيء عليه وهو بناء على اصله ان الاكراه اذا لم يخرج المكره
من ان يكون مواخذا بحكم الفعل والنوم ابلغ منه لان الاكراه يفسد قصده ولا يعدمه والنوم يعدم القصد وعندنا بسبب الاكراه
والنوم ينتفي الاثم عنه لا حكم الفعل اذا تقرر سببه وقد تقرر سببه هنا وهو ما نال من الراحة والزينة بازالة الشعث والتفث
عن بدنه فيلزمه الدم حتما ولا يتخير بخلاف المضطر حيث يتخير بين الاشياء الثلاثة لان العذر هناك سماوي وهنا من له الحق العذر
هنا وجد من العباد فلا يجب الدم من ان يكون متعمدا عليه ثم لا يرجع المحلوق راسه بهذا الدم على الحالق وقال زفر يرجع به
لانه هو الذي اوقعه في هذه الورطة والزمه هذا الغرم ولكنا نقول انما الزمه ذلك بحصول الراحة والزينة فلا يرجع به على غيره
كالا يرجع المغرور بالعقر على من غره لانه بمقابلة اللذة الحاصلة له بالوطء واما الحالق فيلزمه الصدقة سواء كان بامر
المحلوق او لا بامره وقال الشافعي لا شيء عليه لان المحرم منع عن ازالة شعر بنفسه لما فيه من الراحة والزينة ولا يحصل له من ذلك
بحلقه راس غيره ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن الآدمي من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان كنبات الحرم فمنع المحرم عن مباشرة
ذلك من بدن غيره كما يمنع من مباشرته في نفسه وهذا كقتل الصيد فانه جار في قتل صيد غيره كما كان جاريا في قتل صيد
نفسه الا ان كمال الجناية باعتبار معنى الراحة والزينة الى فعله فاذا فعله لنفسه كملت الجناية فيلزمه الدم وان
فعله بغيره لم تكمل جنايته فيجب الصدقة وان احدهم من شارب حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء لانه من يتلف به لانه سادي
بغيره كما يتادى بنفسه الا ان التادي بنفسه اكمل فكان الارتفاق البعض فيلزمه الطعام وان قص اظفار يديه
او رجليه فعليه دم كما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولانه ازالة ما ينمو من البدن وفيه معنى الراحة والزينة كحلق الراس فكان
جناية كاملة فيجب بالدم وان قلم كلها في مجلس واحد فعليه دم واحد وان كان في مجالس فكذلك عند محمد لان مبنى الجنايات
يستدل بسبب واحد فلا يوجب الا دما واحدا كحلق الراس فانه لا فرق بين ان يكون في مجلس واحد او مجالس وهذا لان مبنى
هذا الواجب على التداخل وما يبنى على التداخل من الاجزية يستوي فيه المجلس الواحد والمجالس ككفارة الفطر والحدود الا انه
اذا قص اظافير يد واحدة وكفر ثم قص اظافير يد اخرى فعليه كفارة اخرى لان الجناية الاولى ارتفعت بالتكفير فتحمل الثانية
جناية مبتدأة فتوجب كفارة اخرى وعند ابي حنيفة وابي يوسف عليه اربعة دماء ان قص في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيها معنى
العبادة وكل واحد جناية كاملة فوجب الدم كما لو حلق الراس في مجلس وقص الاظافير في مجلس آخر وهذا لان في كفارات
الاحرام معنى العبادة فالحقت وجب على المعذور والناسي ولا يجب التداخل في العبادات الا انه اذا كان في مجلس واحد والمقصود
واحد والمحل متحد فيصح جانب اتحاد المقصود بسبب اتحاد المجلس فاما اذا اختلفت المجالس فيرجح جانب اختلاف المحال
فوجب لكل فعل دم كما يتكرر سبب التلاوة ان كان في مجلس واحد فسجدة واحدة والا تتعدد وبه فارق الحلق فان محل الفعل
هناك واحد والمقصود متحد وان قص يدا او رجلا يجب الدم وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه لكل ظفر صدقة وقال ابو حنيفة
اولا وهو قول زفر يجب الدم بقص ثلاثة اظافير لان قص اظافير يد واحدة يوجب الدم اتفاقا والثلاث اكثرها فيقام مقام
الكل وجه القول المرجوع اليه ان الدم في الاصل انما يجب بقص اظافير اليدين والرجلين وانما يقام الواحد ربع ذلك مقام الكل
احتياطا كربع الراس في الحلق فكان هذا في ما يتعلق به الدم فلا يقام الاكثر مقام الكل الا انه في نفسه ملحق بغيره فاني
يلحق اكثره به ولو جاز ذلك لجاز ان يلحق اكثره به فيما اذا قص الظفرين فيقام مقام الثلاثة واذا قص ظفرا او بعض ظفر فعليه
في اكثر الظفرين فيؤدي الى ما لا نهاية وان قص خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه لكل ظفر صدقة وقال محمد
يجب الدم لان المقصود خمسة اظافير فلا فرق بين ان يكون ذلك من عضو واحد او اعضاء متفرقة كما في الحلق فانه لا فرق بين ان يحلق
ربع الراس من جانب واحد او من جوانب متفرقة في ايجاب الدم وكما في ...... فانه لا فرق في ايجاب البدنة بين ان يقطع خمس اصابع
من يد واحدة او من يدين ولهما ان الربع انما يلحق بالكل اذا ادى معنى الكل وهو الزينة والارتفاق وهذا لا يؤدي معنى الكل لما الزينة

الوسمة بكسر السين وسكونها نبت ورقه خضاب ...
الزنبق دهن الياسمين ...
توشح اتشاح القصار ...

فلانه لا يحسن في الظاهر يكون بعض الظاهر مقصودا دون البعض واما الارتفاق فلانه يزداد بلا ذلك فيتعلق بالبعض دون البعض
لبعض قلبه بخلاف الحلق لان تعرق الحلق في جوانب الراس معتاد فتم به معنى المرتبة والراحة واذا لم يكمل به الطيب تجب فيه
الصدقة لكل طيب حتى لو طيب ربع عضو طيبا من كل عضو او بعضه يجب لكل طيب طعام مسكين الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص منه
ما شاء وان لبس ظهر المحرم ويعلق ما احد فلان عليه لان ذلك المكس لا ينعوا من البدن فاجتمعه لا يكون جنايه كما لو اكل
من لحم الحرم وبيس ما خرج فانه لا شيء فيه لانه لا نمو بعده وان تطيب او لبس او حلق بعذر فهو مخير ان شاء ذبح وان شاء
تصدق على ستة مساكين بثلاثة اصوع من الطعام وان شاء صام ثلاثة ايام والاصل فيه حديث كعب بن عجرة قال مر بي رسول الله صلى الله عليه وسلم
والقمل يتهافت على وجهي وانا اوقد تحت قدر لي فقال ايؤذيك هوام راسك فقلت نعم فانزل الله تعالى فمن كان منكم مريضا او به (وجهي)
اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك فقلت ما الصيام قال ثلاثة قلت ما الصدقة قال ثلاثة اصوع من حنطة
على ستة مساكين قلت وما النسك قال شاة وقد ذكره بحرف او فاوجب التخيير ككفارة اليمين هذا الحكم ثابت في كل ما اضطر اليه
مما لو فعله عن غير ضرورة يلزمه الدم لانه في معنى المنصوص عليه من كل وجه فيكون ملحقا به فان اختار الصوم يصوم في اي موضع
شاء سواء كان في الحرم او غيره لان الصوم عبادة في كل مكان وان اختار الصدقة فكذلك عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز الا في الحرم
لان التصدق بالطعام قربة في كل موضع كالصيام وان اختار النسك كان مختصا بالحرم اتفاقا لان اراقة الدم لا تكون الا في
زمان مخصوص وهو ايام النحر او مكان مخصوص وهو الحرم وهذا الدم غير موقت بالزمان فكان مختصا بالمكان وهو الحرم وشرط
في الطعام التمليك عند محمد رحمه الله لانه ذكر بلفظ الصدقة فصار كالزكاة وعند ابي يوسف رحمه الله لا يشترط لانه كفارة فصار ككفارة اليمين
والظهار وان قبل او لمس بشهوة او جامع فيما دون الفرج فعليه الدم انزل او لم ينزل وعن الشافعي رحمه الله انه يفسد الاحرام في جميع
ذلك اذا انزل كما في الصوم فانه يفسد بالمس اذا انزل ولنا ان فساد الاحرام حكم يتعلق بعين الجماع الا ترى ان ارتكاب
سائر المحظورات لا يفسده وما يتعلق بعين الجماع لا يتعلق بما دونه كالحدود والكفارة في الصوم الا ان فيه معنى الاستمتاع بالنساء
وذا منهي عنه بالاحرام فاذا اقدم عليه فقد ارتكب محظور احرامه فيلزمه الدم بخلاف الصوم فانه اذا قبل ولم ينزل لا يلزمه
شيء لان المحرم هناك قضاء الشهوة وذا لا يحصل بالمس بلا انزال وهنا المحرم الجماع بدواعيه والمس منها والنظر لا يوجب
على المحرم وان انزل لانه كالتفكر اذا لم يتصل منه صنع بالمحل ولو تفكر فامنى لا يجب شيء فكذا اذا نظر وان جامع في احد السبيلين
قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسده وعليه القضاء لما روي انه عليه السلام سئل عمن
واقع امرأته وهما محرمان بالحج فقال يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل وهكذا نقل عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم
وقال الشافعي رحمه الله تجب بدنة كما لو جامع بعد الوقوف بعرفة بل اولى لان معنى الجناية قبل الوقوف اكثر لبقائها ويتعلق بمطلق
الاحرام فلا يجوز ان يتغلظ الجناية ويتعاظم الواجب ولنا ما روينا ولان القضاء لما وجب صار الفائت مستدركا به ومع الاستدراك
يخف معنى الجناية فيكتفى بالشاة وبعد الوقوف لا قضاء فلم يخف الجناية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يفسد بالجماع في الدبر لقصور
معنى الوطء من حيث عدم وجوب الحد عنده وعنه انه يفسد لانه كامل من حيث الارتفاق وليس عليه ان يفارق امرأته في قضائه
وقال مالك يفترقان اذا خرجا من بيتهما فعليهما ان يفترقا وهذا بعيد لانه له ان يواقعها ما لم يحرما ولا افتراق للتحرز عن الوقاع
فلا معنى للافتراق في وقت يحل له الوقاع وقال زفر رحمه الله يفترقان اذا احرما وهذا لا يقوى لان الافتراق ليس بنسك في الاداء
فلا يكون نسكا في القضاء لان القضاء بصفة الاداء وقال الشافعي رحمه الله يفترقان اذا مرا بذلك الموضع الذي واقعها فيه لانهما الا ان
اذا انتهيا الى ذلك الموضع تذكرا الشهوة فيقعان في الوقاع فيفترقان تحرزا عنه وهذا ليس بقوي لانهما اذا اتيا
ذلك الموضع وبالتلاقي فيما لحقهما من مشقة كثيرة بسبب لذة يسيرة ازدادا ندما وتأسفا وتحرزا فلا معنى للافتراق مع وجود النكاح
الجامع بينهما الا ترى ان الزوج لا يؤمر بان يفارقها في الفراش حالة الحيض مع انها ربما تذكر ما كان بينهما تحت اللحاف حالة
الطهر فيهيج لها الشهوة فيقعان في الوقاع ثم لا يفترقان في الفراش بهذا الموهوم كذا هنا وكذا في حالة الصوم لا يفارقها في المسكن
والافتراق المنقول عن الصحابة محمول على الندب والاستحباب لا على الحتم والايجاب ولو جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه
وعليه بدنة وقال الشافعي رحمه الله اذا جامع قبل الرمي يفسد حجه اعتبارا بما لو جامع قبل الوقوف والجامع كون كل واحد قبل التحلل
ولنا قوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه والتمام حقيقة غير مراد لانه بقي طواف الزيارة فعلم انه اراد به التمام حكما وذا الفراغ
ذمته عن الواجب والامن عن الفساد ولا اول غير مراد فتعين الثاني ووجوب البدنة لقول ابن عباس رضي الله عنهما اذا جامع قبل الوقوف
بعرفة فسد نسكه وعليه دم واذا جامع بعد الوقوف بعرفة فلا فساد وعليه بدنة ولان الراحة يتغلظ بتغلظ الجناية كما في
المحصن وغيره والجماع اعلى انواع الارتفاقات فيجب اعلى انواع الكفارات وهي البدنة وان جامع بعد الحلق فعليه شاة لانه بقي احرامه
في حق النساء ولم يبق في حق غيرهن فخفت جنايته فيكتفى بالشاة وان جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط
فسدت عمرته ويمضي فيها ويقضيها وعليه شاة لان جماعه حصل قبل اداء ما هو ركنها فصار كجماعه قبل الوقوف بعرفة وان جامع بعد

(انه نخ)

وان

وان كان بعد ما طاف اربعة اشواط فعليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي رحمه الله تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ العمرة
فرض عنده والجماع محظور كل واحد من النسكين فكان في الحج يجب البدنة بالجماع فكذا في العمرة ولنا انها سنة فكانت احط
من الحج فيجب الشاة في العمرة والبدنة في الحج ليظهر التفاوت بين الفرض والسنة وجماع الناسي كجماع العامد في الحج والعمرة وقال الشافعي رحمه الله
جماع الناسي لا يفسد الحج وكذا الخلاف في جماع المكرهة والنائمة له ان الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية فلا يفسد
لانه باعتبارها وهذا لان حكم النسيان والاكراه مرفوع بالحديث المعروف والنوم في معناهما لان عدم القصد يشمل الكل ولنا ان
هذا الحكم يتعلق بعين الجماع ولا تعدمه هذه العوارض ولهذا لان المنهي عنه في الاحرام الرفث وانه اسم للجماع الا ترى انه يلزمه الاغتسال
به ويثبت به حرمة المصاهرة فكذا يتعلق به فساد النسك وهذا بخلاف الصوم فانه لم يعمل بحاله ما ذكر فجعل النسيان فيه
عذرا بخلاف القياس وهذا فيها عرف بحاله ما ذكره وهي هيئة المحرم فلا يعذر بالنسيان والمراد بالحديث رفع الاثم وقد مر
بحثه من قبل وان طاف طواف القدوم او الصدر محدثا فعليه صدقة وان طاف جنبا فعليه شاة وان طاف للزيارة محدثا فعليه شاة
صدقة والاصل فيه ان طواف المحدث يعتد به عندنا ولكن مع النقصان فيعيده وان لم يعد فعليه شاة وعند الشافعي رحمه الله لا يعتد به
اصلا لان الطواف بالبيت كالصلاة من حيث انه عبادة تتعلق بالبيت وقد قال عليه السلام الطواف بالبيت صلاة الا انه ابيح فيها الكلام والطهارة
في الصلاة شرط الاعتداد فكذا في الطواف ولنا ان المنصوص عليه الطواف وهو الدوران حول البيت وذا يتحقق من المحدث كما يتحقق
من الطاهر فاشتراط الطهارة فيه يكون زيادة على النص وهي نسخ فلا يثبت بخبر الواحد والقياس والمراد بالحديث تشبيه الطواف
بالصلاة في الثواب دون الحكم الا ترى ان الكلام لا يفسده والقيام ليس بشرط فيه والطواف يتأدى بالمشي وهو مفسد للصلاة وعلى
هذا لو طاف مكشوفا او عاريا او راكبا لا يمنع الاعتداد به وعندنا يعتد به عند ابن شجاع الطهارة سنة والصحيح انها واجبة لانه يجب الدم
بتركها وذا آية الوجوب ولان خبر الواحد يوجب العمل دون العلم ولا يثبت الطهارة ركنا لان ركنيته لا تثبت الا بالنص لكن جعلناها
واجبة لان الوجوب يثبت بخبر الواحد كخبر الفاتحة والتعديل ولان الطواف من حيث انه ركن الحج لا يفتقر الى الطهارة كالوقوف ومن حيث
تعلقه بالبيت يفتقر اليها كالصلاة وما تردد بين اصلين يوفر حظه عليهما فلشبهه بالصلاة تجب الطهارة فيه ولكونه ركنا
للحج يعتد به لو حصل بلا طهارة ولو طاف للزيارة جنبا يعتد بهذا الطواف حتى يتحلل عن الاحرام عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يعتد
فان لم يعد حتى رجع الى اهله فعليه بدنة لان النقصان بسبب الجنابة اعظم من النقصان بسبب الحدث الا ترى ان المحدث لا يمنع من قراءة
القرآن والجنب يمنع منها ولان المنع مع الجنابة من وجهين من جهة الطواف ومن جهة دخول المسجد ومع الحدث من وجه واحد فغلظ جنس
النقصان لزمه الجبر بالبدنة هنا وبالشاة ثمة وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا لان اكثر الشيء له
حكم كله والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه وفي بعض النسخ عليه ان يعيد والاصح انه يعيد في الحدث ندبا وفي الجنابة
ايجابا وعن الطحاوي ان اعاده وقد طافه محدثا لا دم عليه وان اعاده بعد ايام النحر لانه لما اعاده لم يبق الا شبهة النقصان
ويستحب ان يلزمه صدقة وان اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر لا شيء عليه لانه اعاد الطواف في وقته وان اعاده بعد ايام النحر
يجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله بالتأخير لما عرف من مذهبه وهذا يدل على ان المعتد به الطواف الثاني لا الاول لانه لو كان المعتد به الاول لم يلزمه
دم التأخير لانه مؤدى في وقته ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبا عليه ان يعود لان النقصان كثير فيعود استدراكا له ويعود
باحرام جديد لان الطواف الاول يعتد به في حق التحلل وليس له ان يدخل مكة بغير احرام فيلزمه احرام جديد لدخول مكة وقيل
يعود بذلك الاحرام وان لم يعد وبعث بدنة جاز الا ان الافضل ان يعود ولو رجع الى اهله وقد طافه محدثا ان عاد وطاف جاز وان
بعث بشاة فهو افضل لان النقصان يسير وفي بعث الشاة نفع الفقراء ولو لم يطف للزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود
بذلك الاحرام لعدم التحلل وهو محرم على النساء ابدا حتى يطوف للزيارة ولو طاف للقدوم محدثا فعليه صدقة لان هذا الطواف وان كان
سنة لكنه صار واجبا بالشروع ودخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة لينحط رتبته عن طواف الزيارة اذ هو واجب بايجاب
الله تعالى وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولو طاف للصدر محدثا فعليه صدقة لانه واجب فكان ادنى من طواف الزيارة فيجب الصدقة هنا
والدم ثم ليظهر التفاوت فان قيل الدم هنا يجب بالسهو في الصلاة ولا يفرق بين الفرض والواجب ثمة قلنا الجابر مشروع هناك ولا كذلك
ثم فان قيل فيه تسوية بين طواف الصدر وهو واجب وبين طواف القدوم وهو سنة قلنا اذا شرع فيه يصير واجبا وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه يجب شاة والاصح هو الاول وان ترك من طواف الزيارة ثلاثة اشواط فما دونها فعليه شاة لان النقصان يسير فيلزمه شاة
كالنقصان بالحدث فلو رجع الى اهله جاز ان لا يعود ويبعث شاة لما مر ولو ترك اربعة اشواط بقي محرما ابدا الا ان الاكثر حكم الكل
فصار كأنه لم يطف اصلا ولو ترك طواف الصدر او اكثره فعليه شاة لانه واجب فتركه او ترك اكثره يوجب الدم وترك ما دونه
تركه لبعض الواجب فيه ولو طاف للصدر جنبا فعليه شاة لان النقصان فاحش ولما كان دون طواف الزيارة اكتفي بالشاة ولو ترك
ثلاثة اشواط من طواف الصدر فعليه ان يطعم لكل شوط مسكينا نصف صاع من بر اظهارا لانحطاط رتبته عن طواف الزيارة ولو طاف
للزيارة في جوف الحجر فان كان بمكة اعاده والاصل ان الاعادة للطواف وراء الحجر وهو الحطيم وذلك عن يسار الكعبة لانه من البيت ...

[illegible]

والطواف في جوف الحجر ان يدور حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينها وبين الحطيم فلو فعل ذلك يدخل النقصان في طوافه نظرا
الى الحجر فيؤمر باعادته كله ما دام بمكة ليؤدي الطواف كما شرع وان اعاد على الحجر خاصة جاز لانه تلافى المتروك وهو ان يأخذ
الطائف عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى آخره ثم يدخل في الحجر ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعله سبع مرات فان رجع الى اهله ولم يعده
فعليه دم لانه ترك ما ثبت وجوبه بخبر الواحد ويكون الطواف معتدا به حتى لا يرتفع حكم الكتاب بالخبر ولو طاف للزيارة جنبا او
طاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا فعليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه دم واحد ولو طاف للزيارة محدثا وطاف
للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا فعليه دم واحد اتفاقا والفرق ان في الاولى انما لم ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان
طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينقل اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة
لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة وهو اسقاط البدنة عنه وقد حصلت العزيمة في ابتداء
الاحرام فلا تعاد الا للترتيب الذي شرعه فيطلب منه على خلاف ذلك وحيث رتبنا انما علم من عليه السجدة الصلبية اذا اخذ
للسهو ينصرف الى الصلبية دون السهو واذا عرف انه جاز ينوي طواف الزيارة عن ايام النحر وبترك طواف الصدر فعليه دم
بترك الصدر اتفاقا ودم ساخيرا الآخر عند ابي حنيفة الا انه يؤمر باعادة طواف الصدر ما دام بمكة لا بعد الرجوع لان التحلل ثم بطواف
الزيارة يجب معنى النقصان وان طاف لعمرته وسعى بلا وضوء ولم يعدها ورجع الى اهله فعليه دم لترك الطهارة في الطواف فلا يؤمر
بالعود لوقوع التحلل باداء الركن وليس عليه للسعي شيء لانه اتى به على اثر طواف معتد به شرعا لان الطهارة لتكميل الطواف
وما دام بمكة يعيد الطواف والسعي باعادة الطواف فلان النقصان يمكن فيه بسبب الحدث واما السعي فيصح بلا طهارة لانه
لا يتعلق بالبيت لكنه تابع للطواف فيحسن ان يعيده تبعا فاذا اعاده لا شيء عليه لارتفاع النقصان بالاعادة ولو اعاد الطواف
ولم يعد السعي قيل لا شيء عليه لما بينا وقيل يجب عليه الدم لانه لما اعاد الطواف جعل المؤدى كأنه لم يكن فيقع السعي قبل الطواف
فلا يعتد لانه انما عرف قربة بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما سعى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الطواف وهو في المعنى متمم للطواف فلا يعتد به قبله
ولا يحل باراقة الدم كاعادة الطواف لان الدم شرعت كفارة فعر وليه ذلك الهيكل وقراره في محله فيقع السعي يؤدى بعد
طواف كامل فان ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم لان السعي من واجبات الحج فيجب بتركه الدم ولا يفسد حجه وان افاض قبل
الامام من عرفات فعليه الدم وقال الشافعي لا شيء عليه لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاستدامة شيء وبه قال ابو على
ان وقف بعرفة نهارا فعليه دم حجة على العام بمطلق الوقوف فلا يعود للزيادة عليه ولنا ان تلك الوقوف ركن والاستدامة الى الغروب
الشمس واجب لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس فلا يسقط الدم في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يسقط عنه الدم لان الواجب
عليه الاقامة بعد الغروب وقد اتى بها ووجه الظاهر ان الاستدامة الى الغروب واجب وبالوقوف ليلا لا يصير ذلك مستدركا
وان عاد قبل الغروب قيل يسقط لحصول الافاضة مع الامام بعد الغروب وهو الواجب وقيل لا يسقط لان ما ترك لا يصير مستدركا
وان ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه الدم لان الوقوف بالمزدلفة واجب فيجب الدم بتركه وان ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم
واحد كما في الحلق فانه اذا حلق ربع الرأس يجب دم واذا حلق كله لا يجب الا دم واحد وكذا تقليم الاظفار فيد واحدة
يوجب الدم وقص الاظافر كلها لا يوجب الا دما واحدا فعلم انه لا يبعد ان يكون ترك البعض موجبا للدم وترك الكل لا يجب الا الدم
واحد والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمي لان الرمي عرف قربة بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو انما رمى في هذه الايام
فلا يكون الرمي قربة بعد مضي وقتها كما لم يكن اراقة الدم قربة بعد مضي ايام النحر وما دامت الايام باقية يمكن اعادتها فيرميها
على التأليف كما تركه كالاضحية اذا اخرها الى آخر ايام النحر وساخيرها من اول الايام الى آخر الايام يجب الدم عنده خلافا لهما وان
ترك رمي يوم فعليه دم لكونه نسكا تاما وان ترك رمي احدى الجمار الثلاث يجب الصدقة لان رمي الجمار الثلاث نسك واحد في هذا
اليوم فكان المتروك اقل الا ان يترك الاكثر منه فيجب الدم لتركه الاكثر وان ترك رمي جمرة العقبة يوم النحر يجب الدم لانه
كل وظيفة هذا اليوم من جنس الرمي وكذا لو ترك الاكثر منها لان للاكثر حكم الكل فان ترك حصاة او حصاتين او ثلاثا يتصدق لكل
حصاة بنصف صاع كما في الافطار الا ان يبلغ دما فينقص منه ما شاء لان المتروك اقل فتكفيه الصدقة ولو ترك التسوية بين
الرمي لا يجب الدم لانها سنة لا واجبة وفيه خلاف ابي يوسف وان اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه الدم عند ابي حنيفة
وكذا اذا اخر طواف الزيارة وقالا لا شيء عليه وكذا الخلاف في تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي وذبح القارن قبل الرمي
والحلق قبل الذبح وقالا لان القارن اذا اتى منى يوم النحر عليه ان يرمي جمرة العقبة ثم يذبح هديه ثم يحلق ومن اراد ان يحفظ
هذا الترتيب فليحفظ رذح لما انه عليه السلام سئل يوم النحر عن تقديم بعض النسك فما سئل عن شيء قدم او اخر الا قال
افعل ولا حرج ولان ما فات صار مستدركا بالقضاء فلا يجب عليه الدم وفيه معنى الحرج كما في القضاء البعيد لابي حنيفة ما رواه ابن مسعود
الناس وانه غير مشروع ولهذا يوقتنا النسك بالزمان كتوقيته بالمكان لانه لا تتأدى النسك الا بزمان ومكان ثم ما كان
موقتا بالمكان اذا اخره عن ذلك المكان يجب الاحرام اذا اخره عن ميقاته بان جاوزه حلالا ثم احرم فكذا ما كان موقتا بالزمان

وهذا لان مراعاة الوقت في المناسك واجبة كمراعاة المكان الا ترى ان الوقوف لا يجوز في غير وقته كما لا يجوز في غير مكانه والدم
لتاخير الواجب عن وقته فلا يلزم تعدد الحاصر بالدم الثابت كمن اخر سجدة عن موضعها يجب قضاؤها ويجب سجود السهو و
اما ورد الخبر بانه عليه السلام عذرهم في ذلك الوقت لعدم عهدهم بتعليم المناسك لحقوق المشقة بهم في مراعاة ذلك وان حلق في الحل
بحج او عمرة فعليه دم وقال ابو يوسف لا شيء عليه لان الحلق يتوقت بالزمان وهو ايام النحر وبالمكان وهو الحرم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
لا يتوقت بالواحد منهما لانه عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولان الحلق يحلل من جميع الاحرام فيجب
هو نسك لان التوجه من العبادة لا يكون بها ولا يتوقت الواحد منهما حيث يكون محللا وعند محمد يتوقت
بالمكان دون الزمان لان تعلق المناسك بالمكان اكثر من تعلقها بالزمان الا ترى ان الطواف لا يعتد به في غير مكانه والموقت
من بالزمان يعتد به في غير ذلك الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان لان التحلل عن الاحرام معتبر بالابتداء الاحرام
وذا موقت بالزمان غير موقت بالمكان حتى يكره احرامه بالحج في غير اشهر الحج وله ان يحرم بالحج في اي مكان شاء فكذا التحلل
الى الميقات فكذا التحلل عنه بالحلق يتوقت بالزمان دون المكان حتى اذا اخره عن ايام النحر يلزمه الدم وان خرج عن
الحرم وحلق لا يلزمه شيء وابو حنيفة يقول ما كان للتحلل في الحج يتوقت بالزمان والمكان كطواف الزيارة الذي يتم به
التحلل لا يكون الا في المسجد في ايام النحر وهذا لانه لا يحلل معنى القربة في الحلق وانما عرفناه قربة بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو
ما حلق في الحج الا في الحرم في يوم النحر فما وجد بهذه الصفة يكون قربة وما لا فلا وانما جعل الحلق محللا لا لكونه جناية وصار
نسكا مامورا به كالسلام فانه محظور في اثناء الصلاة وواجب في اوانه ولا يلزم الوقوف فانه غير مختص بالحرم لان ذلك يحلق
بذلك الموضع بخصوصه لا استدلال بحديث الحرم ثم بعودوا انهم معذورين وبعض الحديبية من الحرم فيحمل على وقوع الحلق في الحرم
وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم اما لا يتوقف في حق التحلل اتفاقا حتى لو حلق يحلل وان لم يكن في زمانه ومكانه
والحلق في العمرة لا يتوقت بزمان اتفاقا حتى لو اخر الحلق سنين لا يلزمه شيء لان اصل العمرة لا يتوقت بالزمان
فكذا الحلق فيها لا يتوقت بالزمان ولكنه يتوقت بالحرم حتى لو حلق للعمرة خارج الحرم يجب الدم عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف فان خرج المعتمر من الحرم فلم يقصر حتى رجع الى الحرم فقصر لم يكن عليه شيء لانه اتى بالواجب في محله فلا يجب الجابر
وان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان اختلف عبارات المشايخ في هذه المسألة فذكر شيخ الاسلام في الجامع الصغير
فان حلق قبل ان يذبح عليه دمان وقالا ليس عليه الا دم القران لان تاخير النسك يخير وفيه يوجب الدم عند ابي حنيفة
وهنا لما حلق قبل ان يذبح ترك الترتيب فيلزم هذا وباخير ذلك وهو جناية واحدة ودم آخر للقران وعندهما لا يجب الاول
وذكر محمد في رواية الجامع الصغير فان حلق قبل الذبح فعليه دمان دم للحلق قبل الذبح ودم للقران وقال ابو يوسف ومحمد
ليس عليه الا دم القران وقال الفاضل امام فخر الدين رحمه الله تعالى لو حمل على دم واحد وهو دم القران ليحقق سمه ثم عنده يجب دم آخر
بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما لا يجب لما ذكرنا وقال بعضهم دم القران واجب اجماعا ويجب دم آخر ايضا اجماعا بسبب الجناية
على الاحرام لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح فاذا حلق قبل الذبح فقد صار جانيا على احرامه ويجب دم آخر بتاخير الذبح عند ابي حنيفة
خلافا لهما والله تعالى صاحب الهداية حيث قال فعليه دمان عند ابي حنيفة دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم
بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير شيء ومن خطأ صاحب الهداية فلعله غفل عن هذه
الرواية ولم يتأمل جميع ما ذكروا لان جناية القارن يضعفونه بالدمين فينبغي على ما ذكره يجب ثلاثة دماء واوله في الجامع ولم
ان يجب عند ابي حنيفة ثلاثة وعلى ما ذكره صاحب الهداية يجب عندهما [...] اعلم ان الصيد هو الحيوان
الممتنع المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان بري وهو ما يكون توالده ومثواه في البر وبحري وهو ما يكون توالده ومثواه في الماء
لان التوالد هو الاصل والكينونة بعد ذلك عارض فاعتبر الاصل فالبحري حلال للحلال والمحرم والبري محرم على المحرم الا ما
استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ما يبتدئ بالاذى غالبا على ما يجيء ان شاء الله تعالى والاصل فيه قوله تعالى احل لكم صيد البحر الآية
والمباح والمملوك فيه سواء لان الصيد عام واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما القتل فلقوله تعالى ولا
تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا الآية فقد نص على وجوب الجزاء على القاتل واما الدلالة فهو استحسان والقياس
ان لا يجب الجزاء على الدال وهو قول الشافعي لان الجزاء تعلق بقتل الصيد بالنص والدلالة ليست في معنى القتل لان القتل فعل متصل
من القاتل بالمقتول والدلالة غير متصلة بالمحل وهو الصيد وما ثبت بالنص لا يجوز اثباته فيما ليس في معنى المنصوص عليه ولنا
علم حرم صيد الحرم فانه يجب على القاتل الا بالحلال ولا يجب على الدال الحلال اتفاقا ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لابي قتادة وقد كانوا
محرمين هل اشرتم هل اعنتم هل دللتم فجعل الدلالة والاشارة والاعانة من محظورات الاحرام وارتكاب محظور الاحرام موجب
للجزاء والصحابة رضي الله عنهم على ان الدلالة على الصيد من محظورات الاحرام ولانها سبب لفوات الامن لان الامن للصيد بتوحشه
عنا وتواريه عن اعيننا والدلالة تفوت الامن عليه فكانت موجبة للضمان ولان الاحرام عقد خاص وقد ضمن بعقده ترك التعرض

الصيد فاذا تعرض له بالدلالة فقد باشر خلاف ما التزمه فيضمن كالمودع اذا دل سارقا على الوديعة بخلاف الحلال فانه ما التزم ترك
التعرض لذلك فقد جاسر فصار كالاجنبي اذا دل سارقا على مال مسلم على انه روي عن ابي يوسف وزفر رحمهما الله ان فيه الجزاء كما في المحرم
والدلالة المعتبرة الموجبة للجزاء ان يكون المدلول عالما بمكان الصيد حتى لو كان عالما به لا يجب الجزاء على الدال لان المدلول ما تمكن من
قتله بدلالته وان يصدق المدلول الدال في دلالته فاما اذا كذبه ولم يتبع الصيد بدلالته حتى دل عليه آخر فصدقه وقتل الصيد
فالجزاء على الدال الثاني ان كان محرما دون الاول وانما يجب الجزاء على الدال من احرامه قبل ان ياخذ المدلول الصيد فلا جزاء على الدال
لان فعله انما يتم جناية عند زوال معنى السلامة عن الصيد باثبات يد آخذ بيده عليه فاذا كان الدال حلالا عند ذلك لم يكن اخذ الغير
في جعله بدلا من اخذه بنفسه ولو اخذه بنفسه لم يلزمه شيء فكذا اذا اخذه غيره بدلالته ويستوي في ذلك العامد والناسي وقال
ابن عباس رضي الله عنهما ليس على المخطئ جزاء لظاهر قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا قال التقييد بالعمدية ينفي وجوبه عند عدمها ولنا انه ضمان
يعتمد وجوبه الاتلاف فاستوى فيه العامد وغيره كغرامات الاموال او نقول لما كان يجب الجزاء للتعمد فيجب على المخطئ لكن التقييد
والتعمد بالعمدية ليس لايجاب الجزاء بل للوعيد المذكور في آخر الآية بقوله ليذوق وبال امره وهذا الوعيد على العامد دون المخطئ على ان ذكر
العمد للتنبيه اذ الدلالة قامت على ان صفة العمدية في الفعل تجب وجوب الكفارة كجزاء الخطيئة والكفارة من العبادات والعقوبة فلا يناط
بالمحظور المحض فذكرها انه لما وجبت الكفارة على العامد لان يجب على المخطئ اولى والمبتدي والعائد سواء وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول
لا يجب الجزاء على العائد وهو قول داود ولكن يقال له اذهب فينتقم الله منك لظاهر قوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه ولنا ان ضمان
الاتلاف لا يختلف بالابتداء والعود اليه بل جناية العائد اشد والمراد بالآية ومن عاد بعد العلم بالحرمة كما في آية الربوا ومن عاد
فاولئك اصحاب النار اي ومن عاد الى المباشرة بعد العلم بالحرمة لا ان يكون المراد به العود الى القتل بعد القتل والجزاء عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله قيمة الصيد بمكان قتله فيه او في اقرب المواضع منه ان كان في برية فيقومه عدلان ثم هو مخير في القيمة ان شاء
اشترى بها هديا وذبحه ان بلغت القيمة هديا وان شاء اشترى بها طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر
او شعير وان شاء صام على ما سيجيء وقال محمد والشافعي رحمهما الله الجزاء ما يشبه الصيد في المنظر ان كان له نظير من النعم حتى يجب
في النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الظبي شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وقال الشافعي رحمه الله في الحمامة
شاة وزعم ان بينهما مشابهة لان كل واحد منهما يعب الشرب ويهدر وقال رحمه الله فيها القيمة وكذا فيما لا نظير له كالعصفور
انه يكون مضمونا بالقيمة واذا وجبت القيمة كان قول محمد كقول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله احتج محمد والشافعي رحمهما الله بقوله تعالى فجزاء مثل ما
قتل من النعم فالله تعالى اوجب المثل مقيدا بالنعم بتقديره فجزاؤه جزاء من النعم مثل المقتول ولنا قال انه مثله من الدراهم فقد خالف
النص ولان حقيقة المثل ما يماثل الشيء صورة ومعنى وانما يعدل عن الحقيقة الى المجاز عند تعذر العمل بالحقيقة والنظير مثل صورة
ومعنى والقيمة مثل معنى لا صورة وعن الصحابة رضي الله عنهم انهم اوجبوا في النعامة بدنة وفي الظبي شاة وفي حمار الوحش بقرة وعن النبي عليه السلام
انه قال الضبع صيد وفيه شاة اذا قتله المحرم ولم تعتبر القيمة في الحديث ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان النظير اوجب المثل والمثل
المطلق في الكتاب والسنة والاجماع للامة والمعقول يعتد بالصورة والمعنى او بالمعنى فاما الصورة بلا معنى فلا وما امكن الحمل
على الاول بالاجماع فحمل على الثاني لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد فان اتلاف الحيوان مضمون بالقيمة وكان المثل
منصوصا عليه فهكذا في حقوق العباد قال الله تعالى فجزاء سيئة سيئة مثلها وقال فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وهذا
لان الحيوان لا مثل له من جنسه فان النعامة لا تماثل النعامة حتى لا تضمن النعامة بالنعامة فكيف تماثل البدنة النعامة ولو
كان مثلا لها لقضي بها عند الاتلاف لان القيمة اريد بهذا النص فيما لا مثل له اجماعا فلم يبق غيره مرادا الا ان المثل كالمشترك
المشترك فلا عموم له وان في ايجاب القيمة ايجاب الواجب بقتل الصيد على سبيل العموم لانه يتناول ما له نظير وما لا نظير له
وفيما قاله تخصيص والتناول اولى ومعنى الآية فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي فقد ذكر الاصمعي وابو عبيدة ان النعم يتناول
الاهلي والوحشي والمراد بالمروي ايجاب النظير باعتبار القيمة لا باعتبار العين لانهم كانوا ارباب المواشي فكان ذلك ايسر عليهم
من النقود وهو كقول علي رضي الله عنه في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية والمراد القيمة ثم تقويم الصيد الى الحكمين فاذا
ظهرت قيمته خير القاتل من المكفر بين الهدي والاطعام والصيام عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد والشافعي رحمهما الله الخيار الى
الحكمين فان حكما بالهدي يجب النظير على ما مر وان حكما بالطعام او بالصيام فعلى ما قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله ان الحاجة
الى الحكمين لاظهار قيمة الصيد فبعدما ظهرت القيمة فهي كفارة واجبة على المحرم فالتعيين فيما يؤدي كما في كفارة اليمين وضمان
المتلفات فان تعيين ما يؤدى به الضمان اليه دون المقوم ولمحمد والشافعي رحمهما الله قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة
طعام مساكين او عدل ذلك صياما فالله تعالى جعل ذلك الى الحكمين بكلمة او فيكون الخيار اليهما قلنا او كفارة عطف على جزاء بكونها
مرفوعة ولو كانت منصوبة لكانت معطوفة على هديا وكذا او عدل ذلك عطف عليه وصياما نصب على التمييز يقال على مثلها رجلا
وهديا حال من جزاء لانه وصف بالمثل فقرب الى المعرفة او وصف هديا ببالغ الكعبة لان اضافته غير حقيقية فلم يكن في الآية

دلالة اختيار الحكمين ويقومان في المكان الذي اصابه لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فان كان الموضع برا لا يباع فيه الصيد
يعتبر اقرب المواضع اليه مما يباع فيه ويكتفى بالواحد لكن المثنى احوط كما في حقوق العباد لكونه ابعد من الغلط
وقيل يعتبر بالمثنى هنا بالنص فان اختار التكفير بالهدي فعليه الذبح في الحرم والتصدق بلحمه على الفقراء لقوله تعالى
هديا بالغ الكعبة ولان الهدي اسم لما يهدى الى موضع ولا موضع ورد الشرع بالنقل اليه سواه ويجوز الاطعام في غيرها
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا في الحرم قياسا على الهدي والجامع التوسعة على فقراء الحرم ولنا ان الهدي قربة لا يعقل معناها
فيختص بمكان او زمان اما الصدقة فقربة معقولة اذ فيها دفع خلة المحتاج فلا تختص بزمان ومكان والصوم يجوز في
غير مكة لانه عبادة فيها النفس وهي قربة في كل مكان فان ذبح بالكوفة اجزأه عن الطعام اي ان تصدق باللحم وفيه
وفاء بقيمة الطعام لان الاراقة لم تقع قربة لانها تختص بالحرم فلا تعتبر الا بالتصدق في هذه الصورة اذا اصاب كل مسكين من اللحم ما يبلغ
قيمته قيمة نصف صاع كما في كفارة اليمين اذا اعطى عشرة مساكين ثوبا واحدا اجزأ عن الطعام اذا كان فيه قيمة ما اصاب كل مسكين
نصف صاع بر وذلك لان التصدق لما قام مقام الطعام وفي الكفارة بالاطعام يعتبر في حق كل مسكين نصف صاع فكذا فيما
قام مقامه واذا وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجوز في الاضحية لانها قربان يختص بالاراقة فيتعلق بمحل واحد
وقال محمد والشافعي رحمهما الله يجوز صغار النعم فيها لان الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا عناقا وجفرة وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجوز الصغار
على وجه الاطعام اذا تصدق بها واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا وعند محمد والشافعي رحمهما الله يعتبر
قيمة النظير بناء على ان الواجب الاصلي هو النظير عندهما وعندنا قيمة الصيد واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق على كل
مسكين نصف صاع بر او صاع تمر او شعير ولا يجوز ان يطعم المسكين اقل من نصف صاع لان المطلق ينصرف الى المعهود
في الشرع وهو ما ذكرنا وان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما لانه لا قيمة للصوم
فلا يمكن تقديره بالمقتول فقدر بالطعام وقد عهد في الشرع اقامة نصف صاع مقام صوم يوم في باب الفدية وان
فضل من الطعام اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا لان الصوم لا يتجزى فمن وجب
بعضه يجب كله وكذا ان كان الواجب دون طعام مسكين فانه ان شاء اطعم القدر الواجب وان شاء صام يوما كاملا لان الصوم
لا يكون اقل من يوم وان جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص لان اتلاف الكل يوجب ضمان الكل فاتلاف البعض
يوجب ضمان البعض كما في حقوق العباد ولو نتف ريش طائر او كسر جناحه او قطع قوائم صيد فخرج من ان يكون ممتنعا
بجناحه او بقوائمه فعليه قيمته كاملة لانه ابطل معنى الصيدية وان حلب صيدا فعليه قيمته لان اللبن من اجزاء الصيد
فصار ككله وان كسر بيض صيد فعليه قيمة البيض كذا روي عن علي وابن عباس رضي الله عنهم ولانه اصل الصيد لانه معد ليكون صيدا
فما اعطي له حكم الصيد في ايجاب الجزاء على المحرم باتلافه كما ان الماء في الرحم جعل كالولد في حكم العتق والوصية والارث وقوله تعالى
يا ايها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله ايديكم ورماحكم قيل ما تناله الايدي البيض ولانه صيد باعتبار المآل
دون الحال فاعتبار الحال يمنع وجوب الجزاء واعتبار المآل يوجب الجزاء فاوجبناه احتياطا ما لم يفسد فان خرج من البيض
فرخ ميت فعليه قيمة الفرخ حيا استحسانا والقياس ان لا يغرم الا قيمة البيضة لانه لا يعلم حياة الفرخ قبل كسره وجه
الاستحسان ان البيض معد ليخرج منه فرخ حي والتمسك بالاصل واجب حتى يظهر خلافه وكسر البيضة سبب لموت الفرخ
اذا حصل قبل اوانه فاذا ظهر الموت عقيبه اضيف اليه احتياطا كالو ضرب بطن ظبية فطرحت جنينا ميتا ثم ماتت
يجب قيمتهما لان الضرب سبب صالح لموتهما بخلاف من ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فماتت يجب ضمان الام لا ضمان الجنين
لان الجنين حي من وجه وميت من وجه وضمان العباد لم يبن على الاحتياط فلا يجب بالشك وجزاء الصيد مبني على الاحتياط
فرجحنا فيه شبهة الحياة واوجبنا احتياطا وان قتل خنزيرا او قردا او فيلا يجب القيمة خلافا لزفر رحمه الله لانه متوحش
لا يبتدئ بالاذى وليس في قتل الغراب والحداة والذئب والحية والعقرب والفارة والكلب العقور شيء لقوله عليه السلام
خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحداة والحية والعقرب والفارة والكلب العقور وقال عليه السلام يقتل المحرم الحية و
الفارة والعقرب والحداة والكلب العقور والمراد بالكلب العقور الذئب ولهذا ذكر في بعض الروايات [illegible]
كالملحق بنص القرآن فلان قتل هذه الاشياء مباح مطلق وذكر في بعض الروايات مكان الحداة الغراب والمراد به
الابقع الذي ياكل الجيف او يخلط النجس مع الطاهر في التناول فانه يبتدئ بالاذى غالبا وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الكلب العقور
وغير العقور والمستأنس والمتوحش سواء والفارة الاهلية والبرية سواء وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب الجزاء بقتل
السنور ولو بريا والضب واليربوع والارنب يجب بقتلها القيمة لانها ليست من المستثناة ولا تبتدئ بالاذى وليس في قتل
البعوض والذباب والنمل والبرغوث والقراد والسلحفاة شيء لانها ليست بصيد لانها لا تتنفر من بني آدم ولا تبتعد
باجرامها وليس كانت من الصيود فهي مؤذية بطباعها والسلحفاة من الحشرات فصارت كالخنافس والوزغات و[illegible]

للزجر فاذا انعقد بالاحرام سبب الزاجر والمراد بالقمل الهوام والقمر آذى التي يؤذي وما لا يؤذي لا يحل قتلها فلا عوض لبعض لا سار عليهم بالخراب قريبه نمل ولكن لا يغرم لانها ليست بصيد وان قتل قملة يتصدق بما شاء كالكف من تمر وكسرة خبز لانها تتولد من الاذى على البدن فيكون قتلها من قضاء التفث والمحرم ممنوع عن ذلك بمنزلة ازالة الشعر حتى لو قتل قملة ساقطة على الطريق لا يغرم لانه لم يوجد ازالة التفث وفي الجامع الصغير اطعم شيئا وهذا يدل على جواز الاخبار في الشيء وان قتل جرادة تصدق بما شاء لان الجراد من صيد البر وهذا لان الصيد ما لا يوجد الا بحيلة ويقصده الآخذ وروي ان اهل حمص اصابوا جرادا كثيرا في احرامهم فجعلوا يتصدقون مكان كل جرادة درهما فقال عمر رضي الله عنه ارى دراهمكم كثيرة يا اهل حمص لتمرة خير من جرادة فهذا يدل على انه لو تصدق بتمرة مكان جرادة جاز وان قتل سبعا لا يؤكل سوى ما عددناه يجب الجزاء وقال الشافعي لا يجب لان النبي عليه السلام انما سمى الخمس لانها جبلت على الاذى بطبعها فكل ما كان من طبعه الاذى صار كالخمس المسمى ولان الكلب يسمى في اللغة [illegible] وهو يتناول سائر السباع لانه سمي به لشدته الا ترى انه عليه السلام لما دعا على عتبة بن ابي لهب قال اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه اسد بلا غاب ولنا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم واسم الصيد يعم الكل لانه سمي به لتنفره وتوحشه وبعده عن ايدي الناس وذا موجود فيما لا يؤكل لحمه اذ هو متوحش مقصود بالاخذ لجلده او ليصطاد به او لدفع اذاه ولهذا قال الشاعر صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي الابطال وقال ليث تردى زبية فاصطيدا ولان الوعد بالخمس المسمى بعض لا يلحق به غير المسمى الا ان يكون محصورا بعدد الخمس فكان هذا تعليلا مبطلا للنص ولان الالحاق لو صح فانما كان بالبعض فانما يصح الالحاق ان لو كان غير الخمس في معناه وليس كذلك لان من طبع الخمس المبادرة بالاذى وما سواها لا يؤذي الا ان يؤذى ولهذا لان الذئب يعرف [illegible] والحداة تغير بالاختطاف والفارة عيشها من طعام العباد وكذا الغراب والعقرب يلدغ من يحركه ليلا او نهارا واسم الكلب لا يقع على السبع في المتعارف ولا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر رحمه الله عليه قيمته بالغة ما بلغت لانه لما حرم اصطياده صار كالماكول وهناك تعتبر قيمته بالغة ما بلغت كذا هنا ولنا قوله عليه السلام الضبع صيد وفيه شاة فلا يجوز الزيادة عليها ولان وجوب الجزاء فيه باعتبار معنى الصيدية لا باعتبار عينه اذ هو [illegible] وباعتبار معنى الصيدية يكون محظور احرامه فلا يلزمه اكثر من شاة كسائر محظورات الاحرام ووجوب الجزاء في الماكول اللحم باعتبار عينه لانه افسد لحمه بقتله فيجب قيمته بالغة ما بلغت وكذلك في حقوق العباد وجوب الضمان باعتبار العين فيقدر بقيمتها ولهذا لان زيادة القيمة في الفهد والنمر ونحوه باعتبار التعلم به في التفاخر بالاكل والتلهي به وذا لا يتعلق بكونه صيدا او لانه محارب موذ وكل ذلك غير معتبر في حق المحرم فلا يجب الضمان وان صال السبع على محرم فقتله لا شيء عليه وقال زفر رحمه الله يجب لان ثبات المحرم بالاحرام وهو قائم فلا يسقط بعدوه لان جرح العجماء جبار بالحديث وصار كالجمل الصائل ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قتل ضبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدأناه وعلى هذا التعليل بيان ان السباع اذا كانت من السبع لا يوجب شيئا لانه لو كان الوجوب بالسباع لاخبر لما حل التخصيص لان السكوت عن البيان في موضع الحاجة انه لا يجوز خصوصا بعد ما [illegible] للخصوص ولولا الزيادة لحصل فلما حصل وسكت في موضع الحاجة صار بيانا على ان حكم المسكوت عنه بخلاف ما نص ولان السبع صار الخمس يسمى لتوهم الاذى ويحقق الاذى ابلغ من توهمه فعلم ان الشرع حرم عليه قتل الصيد وما الزمه بحمل الاذى من الصيد فاذا اذاه الاذى منه صار ماذونا في دفع اذاه فلا يجب الضمان حقا للشرع مع وجود الاذن منه بخلاف الجمل الصائل لان الضمان ثم لحق العبد ولم يوجد الاذن منه حتى يسقط الضمان وهذا بخلاف المحرم اذا كان مضطرا الى قتل صيد فقتله فانه يجب الجزاء لان الاذن ثم له الحق بسبب حاجته وليس بمطلق فان الاذن في حق المضطر بقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه الآية واما الاذن عند الاذى فانه مطلق بقوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم بلا جزاء فلا يجب الضمان عليه وبالاذن وان وردت في الحلق لكن يحمل الاضطرار فالحقناه به دلالة وان اضطر المحرم الى اكل الميتة وقتل صيدا اكل الميتة ولا يقتل الصيد لان اكل الميتة ليس لانه حق الله تعالى وقد ابيح للضرورة وقال ابو يوسف يقتل الصيد لان الكفارة تقوم مقام القتل بخلاف اكل الميتة وذكر في المبسوط عند ابي حنيفة وابي يوسف يتناول الصيد ويؤدي الجزاء وعند زفر يتناول الميتة لانه لو قتل الصيد لصار ميتة فكان جامعا بين اكل الميتة وقتل الصيد ولم يقسم من احدهما يتناول ولنا ان حرمة الميتة اغلظ لسقوطها بعد الاحرام بخلاف حرمة الصيد والمحرم الذبح الى الخ والعقرة والعصر والزحام والبط الاهلي لانها ليست بصيود فان الصيد ما يكون ممتنعا متوحشا فما لا يكون ممتنعا لا يكون صيدا والمراد بالبط الكبير الذي في المنازل فاما البط الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء بقتله ولو ذبح حماما مسرولا او ظبيا مستانسا يجب الجزاء لان الحمام والظبي متوحشان باصل الخلقة وما استئناسهما عارض فيهما كالبعير اذا ند لا يأخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم وان التحق به في حكم الذكاة وقال مالك لا يجب في الحمام المسرول شيء لانه مستانس لا يستقر من الناس فصار كالدجاج واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وقال الشافعي لا يحل للمحرم القاتل ويحل لغيره لان الذكاة تحصل بسيلان الدم النجس من الحيوان وشرط الحل التسمية عندكم وقد تحصل منه كما يحصل من الحلال الا انه حرم التناول على المحرم عليه لما وهذا لا يمنع الحل في حق غيره ولنا قوله تعالى لا تقتلوا

الصيد وانتم حرم والفعل المحلل ذكاة على ما قلنا ولانه غير محلل ولانه ازالة حياته بفعل غير مشروع اذ المشروع ما يكون مطلقا شرعا وهذا محظور شرعا فلا يكون ذكاة ولانه حرم لمعنى فيه لا في المحل وهو احرامه فصار كذبح المجوسي فانه حرم لمعنى فيه وذا ليس بذكاة فهذا كذلك والذبح المشروع اقيم مقام الدماء المخصوصة فدار الحكم معه فان اكل المحرم الذابح منه فعليه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس عليه الا الاستغفار وان اكل محرم آخر لا شيء عليه عندهم لهما انه اكل ميتة ويتناول الميتة لا يوجب الا الاستغفار كما لو اكل غيره ولهذا لو ذبح الحلال صيد الحرم فادى جزاءه ثم اكل منه لا يلزمه شيء آخر ولنا انه تناول محظور احرامه فيضمنه كما لو قطع شجر الحرم وهذا لان احرامه هو الذي اخرج الصيد عن محلية الذكاة والذابح عن اهليته فصار كونه ميتة موجب احرامه فصارت حرمته بالاحرام بواسطة وصار محظورا بالاحرام ايضا لانه لا اثم في تهيئة بخلاف الحلال في الحرم لان وجوب الجزاء باعتبار الامن الثابت بسبب الحرم وذا للصيد لا للحم ولا باس بان يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال في الحرم وذبحه ان لم يدل المحرم عليه ولم يامره بصيده وقال مالك ان اصطاده الحلال لاجل المحرم لا يحل له تناوله لقوله عليه السلام لحم صيد البر حلال لكم الا ما اصطدتموه او صيد لكم ولنا حديث طلحة فانه قال تذاكرنا لحم الصيد في حق المحرم فارتفعت اصواتنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم نائم في حجرته فخرج الينا وقال فيم كنتم فذكرنا له ذلك فقال لا باس به والكلام فيما روي لام تمليك فيحمل على ان يهدى له الصيد دون اللحم او معناه ان يصاد بامره ثم قيل هذا من الخديعة وقيل يحرم الصيد بالدلالة فيه روايتان وحديث ابي قتادة مرجح جانب الحرمة فاذا قتل الحلال صيد الحرم يجب قيمته ويتصدق بها على الفقراء لانه صار من صيد الحرم قال عليه السلام ان مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والارض لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها واذا ثبت الامن للصيد كان القاتل جانيا فيجب الجزاء بحرمة ما تقوم بها وعليه جزاؤه والجزاء قيمة الصيد كما في حق المحرم الا ان جزاء صيد الحرم يتادى بالاطعام للمساكين لا بالصوم وفي التادي بالهدي روايتان وعند زفر رحمه الله يتادى بالصوم ايضا لان الواجب عنده كالواجب على المحرم لان وجوبه لحق الله تعالى فكان جزاء الفعل بطريق الكفارة فيما يجب على المحرم وذا يتادى بالصوم كذا هذا ولنا انه غرامة ما له لا كفارة فصار كضمان الاموال وهذا لان وجوب الجزاء باعتبار معنى وصف في المحل وهو الامن الثابت للصيد بسبب الحرم لانه لما ازال الامن عن المحل آمنا لحق الله تعالى لزم ما يلزم ضمانه صفة الامن عن الحرم للثقة حقا لله تعالى وذا يحصل بالاطعام لا بالصيام والواجب على المحرم كفارة لما ارتكب فعلا محرما حقا لله تعالى ووجب جزاء الفعل وهو احرامه والصوم يصلح جزاء للافعال ولا يصلح ضمانا للمحال وان كان وجوبه لحق الله تعالى كالزكاة ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله فيه ان كان في يده وعند الشافعي رحمه الله ليس عليه ارساله لانه ملكه ليس بحق الشرع فالملك ليس في المباح دون المملوك للعبد كالاشجار فانها يقطعها الناس في الحرم لانها ليست من جنس الصيد كالحرم وكذا الاسلام يمنع ما يمس فيه حق الشرع ولا يزيل الرق ولنا ما روي في الحرم صار من صيد الحرم فوجب ترك التعرض له لاستحقاقه الامن بالحديث وهذا لان حرمة الحرم كحرمة الاحرام فكان الحرمة بسبب الاحرام تمنع في الصيد المملوك حتى يجب ارساله فكذا الحرمة بسبب الحرم فان باع الصيد بعد ما ادخله الحرم فالبيع مردود ان كان الصيد قائما وان كان فائتا فعليه الجزاء لان حرمة الحرم في الصيد تمنع بيعه كحرمة الاحرام وان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ارساله وقال زفر يلزمه ارساله لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه وذا حرام عليه بسبب الاحرام فيلزمه ارساله كما لو كان الصيد في يده ولنا اجماع الصحابة فانهم كانوا يحرمون ولم يكن خالية عن الصيد ولم ينقل عنهم ارسالها ولم يامروا بذلك ولان المستحق عليه ترك التعرض للصيد لا ازالة ملكه وبعرضه انما يتحقق اذا كان في يده يمسكه فاما اذا لم يكن الصيد في يده فلا يكون متعرضا له لانه ليس بمساكه حتى وكذا الذي في القفص محفوظ بالقفص فلا يبقى عليه ملكا لو قفصه وذا ليس يتعرض له الا لو كان لو ارسله في المفازة لم يبطل ملكه ولم يبق متعرضا له ولا فرق بين ان يكون القفص في يده او في رحله وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لان القفص كالحبة للدرة وممسك الحبة ممسك الدرة فلا احد صيدا فاحرم فارسله من يده غيره ضمن قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن المرسل لانه يجب عليه ارساله فاذا قام غيره مقامه لم يضمن لانه آمر بالمعروف وناه عن المنكر كمن اراق خمر مسلم ولنا انه ابطل ملكه بارساله فيضمن وهذا لان الصيد قبل احرامه كان ملكا له معصوما ولم يبطل بوقوعه باحرامه فالمرسل ابطل عليه ملكا معصوما فيضمنه بخلاف اراقة خمر مسلم والواجب عليه رفع يده ولو وقع ذلك لم يقع على وجه لا يفوت ملكه بعد ما يحل احرامه فاذا فوت المرسل ملكه فقد زاد عليها فيجب عليه ضمانه وهو نظير خلاف فيمن اتلف معازف غيره ان الملاهي كالمزبط والمزمار بعمده يضمن قيمته لغير لهو وعندهما لا يضمن ولو اخذ المحرم صيدا فارسله من يده غيره لم يضمن اتفاقا لانه بالاحرام لم يملكه لان صيد البر لم يبق محلا للتملك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فلم يكن المرسل متلفا عليه ملكا معصوما وهنا بالاحرام لم يبطل ملكه عنه فكان مالكا له واذا اخذ المحرم صيدا ثم ارسله واخذه غيره محلا لا يسترده منه ولو احرم وفي يده صيد فارسله ثم وجده بعد ما حل في يد غيره له ان يسترده منه

فان عمله بحرم آخر من يده ضمن كل واحد منهما جزاءه اما القاتل فلانه جنى على احرامه بقتل الصيد المحترم عليه واما الآخذ فلانه ازال
معنى الصيد به فكأنما امات يده ثم يرجع الآخذ بما ضمن من الجزاء على القاتل وقال زفر لا يرجع لانه لم يملك الصيد ولا كانت له فيه يد
محترمة وموجب الضمان تفويت يد او ملك ولم يوجد ولنا ان يده على هذا الصيد كانت معتبرة لتمكنه من ارساله واسقاط الضمان عن
نفسه والقاتل فوّت عليه هذه اليد فيضمن وان لم يملكه الآخذ ولانه قرر عليه ما كان على شرف السقوط وهو سبب للرجوع عليه كشهود
الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا او لو قتل حلال صيدا في يد المحرم ضمن المحرم ورجع بذلك الضمان عندنا خلافا لزفر وهو والجميع سواء
وان قطع حشيش الحرم او شجره ليس بمملوك ولا مما ينبته الناس فعليه قيمته اعلم ان نبات الحرم اربعة انواع ثلاثة منها يحل قطعها
ولا يجب بها الجزاء وواحد منها لا يحل ولا يجب بها الجزاء اما الثلاث الاول فكل شجر انبته الناس وهو من جنس ما ينبته الناس
وكل شجر انبته الناس وهو ليس من جنس ما ينبته الناس وكل شجر نبت بنفسه وهو من جنس ما ينبته الناس والرابع
ما نبت بنفسه وهو من جنس ما لا ينبته الناس فانه لا يحل قطع هذا الرابع ولا الانتفاع به والاصل فيه قوله عليه السلام الا لا يختلى خلاها
ولا يعضد شوكها الخلا المنسوب الى الحرم واما انه منسوب الى الحرم على الاطلاق اذا لم يكن مملوكا لاحد ولا منسوبا اليه بالانبات لانه
نسبه الملك اذ حقيقته مضافا الى المستحق لو عضت ثالثة وغرسها في ملك رجل فهي له لا لصاحب الارض وكونه مما ينبته
الناس اقيم مقام الانبات تيسيرا لان مراعاة الانبات في كل شجر متعذر ولا مدخل للصوم في هذه القيمة واما الهدي والاطعام
او الهدي في رواية على قياس ما مر في صيد الحرم ويتصدق بقيمته على الفقراء واذا ادى القيمة ملك المضمون كما في حقوق العباد
وكره بيعه بعد القطع لانه ابيح له ذلك بطريق الناس الى مثله فلم ينق احد الحرم وقيد بالحشيش صيد الحرم لا يجوز انتفاعه
بظلها ويتخذ الا ولى ان يرعى ما ضاعها ولو بيع بيعه ما انبته عادة في ملك رجل بان نبت في ملك رجل ام غيلان فقطعه
انسان فعليه قيمتان قيمة لمالكه وقيمة لحق الشرع كما لو قتل صيدا مملوكا في الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه ويحل الانتفاع به
لانه حطب الحرم وليس بنام وينبت الشجر لحرمة الحرم لما يكون من نام فيه ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر وقال
ابو يوسف لا بأس بالرعي لان الزائرين يكونون على الدواب فلو منعوا من رعي الحشيش لوقعوا في حرج عظيم وحمل الحشيش
من الحل متعسر فترخص دفعا للحرج ولنا قوله عليه السلام لا يختلى خلاها ومن الرعي ركاب المهدي لان ما سواها الدواب كالمناجل وحمل الحشيش
متيسر فلا حرج وليس كان فاطما بعيد عما ليس فيه نص بخلافه فما يبيح وجود النص بخلافه فلا خلاف الاذخر لانه لما قال عليه السلام
لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها قال العباس الا الاذخر يا رسول الله فقال عليه السلام الا الاذخر فلهذا يجوز قطعه ورعيه ولا بأس
باخذ الكمأة في الحرم لانها ليست من نبات الارض بل من الحبات ما يتصف من مواد الارض والا لا يسقت منه ما يؤدعه ويستحسن مواد السماء
ولا حرمة للقدسية حلالا قال في حج الارجل الا منسلا دخل بالعلوم المطلقة فلا يحرم الابد ليل قطعي ولم يوجد ومن روية يحمل
وكل شيء يحب على المفرد فيه دم فعلى القارن دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي دم واحد وهو بناء على انه محرم باحرام واحد
عنده لانه يقول بالتداخل وعندنا باحرامين فيكون جانيا عليهما فيجب الدمان وهذا لا يقبل خطأ وانه جناية في حق الاسلام ارادة
ذمة وجناية في حق الله تعالى كفارة الدماء لانه حق المسلم والكفارة حق الله تعالى قال الا ان يتجاوز الميقات غير محرم بالاحرام فان
المحرم اذا قتل صيد الحرم يجب عليه جزاء واحد فلما جرمه الاحرام اقوى من حرمة الحرم لانه يحرم قتل الصيد في كل مكان والحرم لا ...
الاقوى ولان الاحرام يحرم الصيد والحلق والطيب ولبس المخيط والحرم لا يحرم الا الصيد ونوابه كالحشيش والشجر فيتبع الاضعف
للاقوى ولا كذلك الحج والعمرة لاستوائهما احراما وان حلقا ادا ... اذ باحرام العمرة يحرم جميع ما يحرم باحرام الحج من الصيد والحلق
والطيب ولبس المخيط واذا استويا لم يتبع احدهما الآخر بل اعتبر لحرمته احداهما سببا للعقوبة وعدم الملك فاحتمعا كما ان زنى
صائم في رمضان يجب الحد والكفارة الا ان مجاوز الميقات غير محرم بالعمرة والحج فيلزمه دم واحد حالا للزفر فهو يعتبره
سائر الجنايات ولنا انه لم يحن الا جناية واحدة وهو تفويت حق الميقات فلم يجب عليه الا دم واحد وهذا لانه انما كان اعتبر القارن
لكونه قارنا فكان محرما باحرامين فيكون جانيا على احرامين ومن جاوز الميقات لم يكن قارنا فلم يجن على الاحرامين الا انه يجب
عليه دم واحد لانه يحب على احرام واحد لحرمة الوقت ولهذا لو احرم بالعمرة من الميقات ثم احرم بالحج بعدما جاوزه لا يجب عليه شيء
محرمان لو قتلا صيدا فعلى كل واحد منهما جزاء كاملا وقال الشافعي عليهما جزاء واحد وكاملا انه ما وجب من الجزاء بقتل صيد بدل المحل
عن الصيد عنده لانه يزداد الواجب بكبره وينتقص بصغره ولو كان كفارة لم يختلف لكفارة الحلق لا يتفاوت بصغر الراس وكبره وعندنا جزاء كفارة محضة لانه وجب بارتكاب محظور الاحرام فكان كفارة كالذي يجب بحلق الراس ولبس المخيط وعندنا كفارة
وبدل لان الله تعالى سماه كفارة بقوله او كفارة طعام مساكين واعتبر المماثلة بين المقتول وبين الجزاء بقوله فجزاء مثل ما قتل فجعلناه بدلا من
محلا بالدليلين فان قتلا محا على فعل اذا اشترك لا امكان لانا لو جعلناه بدلا في الكفارة اذا انعدل يقوم مقام الاصل فرده كرد الاصل
ورد الاصل ترتفع الجناية والكفارة بعذر ها لكنها ترفع الاثم فلما الجناية ارتفعت في حق الصيد لكونه بدلا لكن الجناية على الاحرام
يحتاج الى كفارة ترفع اثمها وهذا كالقصاص فانه بدل على المقتول حتى يورث كالدية وجزاء الفعل حتى يتعدد بتعدد القتل فكذا

صابه

بعينه الواجب على المحرم جزاء فعله وفعل كل واحد من القاتلين كامل حتى انه على احرام كامل حتى يحب لو حلقا عليه فيجب لكل واحد
كان ليس معه غيره كالقصاص يجعل كل قاتل كالمنفرد به واذا قتل حلالان صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لان الواجب ضمان
المحل فيتلكه به مسلك الغرامات حتى يدخل الصوم فيه فيتحد باتحاد المحل ويتعدد بتعدده ولا اعتبار لتعدد الفاعل واتحاده
كالدية فانها لا تتعدد بتعدد القاتلين وما يقدم الواجب كفارة يجب جزاء للفعل فيتعدد بتعدد الفاعل مع هذا ان المحرم لو
جرحه للاحرام واحرام زيد غير احرام عمرو وهنا جزاؤه للحرم وهو متحد في حق القاتلين ولهذا لو قتل جماعة حلالا يجب عليهم دية واحدة
لكونها بدل المحل وعلى كل واحد كفارة لكونها جزاء الفعل واذا باع المحرم صيدا او ابتاعه فهو باطل لان بيعه حيا فقد تعرض
للصيد بالامن وهو منهي عنه وان باعه بعدما قتله فقد باع ميتة لانه لو اخرج عن اهلية الذكاة الزيادة الحادثة ومصيد المحرم
من جنايته بعد الجناية مضمونة على الجاني لان ضمان الاصل يسري الى الزيادة لانه مطالب برد الزيادة من صاحب الحق كما
هو مطالب برد الاصل بخلاف الغصب لان الزوائد تحدث امانة عندنا الا اذا طلب بالرد ولم يوجد من المالك طلب الزيادة فلابد من
الزيادة في الضمان وهنا صاحب الحق هو الله تعالى وقد تحقق المطالبة بالرد من كل وجه فوجد منع الزيادة بعد طلب صاحب الحق فضمنها ولو
ادى ضمان الصيد ثم حدثت الزيادة لكانت الجناية على صيد المحرم او زاد وهو عنده وكذلك ان كانت الجناية على صيد الحل وزاد بعد
ما حل المحرم لا يضمن الزيادة بانه حلالا اخرج ظبية من الحرم وجب عليه الارسال فان لم يفعل حتى ماتت في الجزاء فان ولدت او ازدادت في
بالسمن او الشعر بعدما ارسلها في الحل فماتا ضمن الولد والزيادة لان الصيد بعد الاخراج مستحق الامن شرعا وامتناعه فالجناية عليه باثبات
اليد عليه لا بزوال لانه حين عجز بذاته والفرع يساوي الاصل في هذه الصفة فساواه في الحكم وهو الجزاء بخلاف زوائد الغصب لان بالزوال
يحفظ بالايدي فالجناية بقطع ثم ماتا ادى الجزاء ثم ولدت او ازدادت لم يضمن الولد والزيادة لانه صيد حل وقد عدم اثر الفعل
بالتكفير حتى لو انه لم يضمن ولو باعها بعدما اخرجها من الحرم جاز لانها مملوكة ووجوب الارسال لا ينافي الملك كالولد
اخرجها الى الحل واخرجها في الحرم الا انه يكره لان ابتداء الفعل وقع معصية وكذا الولد يحل اكلها لانها في الحل فان زادت في بدن
او شعر او ولدت في يد المشتري ثم ماتا ضمن البائع الزيادة والولد قبل التكفير لا بعده كما قبل البيع ولو اوجب على نفسه بدنة
وقلدها فذبحها او تطوعا ثم باعها جاز وكره لتعلقها على ملكه وعليه مثلها فان لم يقصر مثلها حرى حتى زادت في سعر او بدن
او ولدت فعليه مثلها زائدة ومثل ولدها لانها تعينت لا قامة القربة فظهر في الزيادة وان عتقت لا يضمن الزيادة لا شتغال حق
الله تعالى فيها حلالا رمى من الحرم صيد حل ضمن خلافا للشافعي لان الصيد يصير آمنا باحرام الصائد لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد
وانتم حرم وبدخول الصيد في الحرم لقوله تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما آمنا وبقوله عليه السلام لا ينفر صيدها وبدخول الصائد في الحرم يحرم
الفعل الذي هو تعرض الصيد بعظم الحرم فلو ازدادت القيمة ثم ماتت ضمن الزيادة لما مر فان كفر ثم ازدادت القيمة لم يضمن
الزيادة لان اثر الفعل عدم بالتكفير والمحل صار بحال لو ابتدأ الفعل فيه لم يضمن وكذا اذا تلف باثر الفعل حلالا جرح صيد
الحرم ثم زادت قيمته بشعر او بدن ثم مات من الجراحة ضمن نقصان الجراحة وقيمته يوم مات وان انتقصت قيمته بعد يوم مات
ضمن قيمته يوم جرح ادى في المملوك يعتبر القيمة يوم الجرح وهنا اولى والضمان لا يستكمل الجراحة غير مضمون لانه ما حدث بسائر به
ولا ثاني فعله ولو ادى الجزاء ثم زادت قيمته في الحرم بشعر او بدن ثم مات من الجرح ضمن الزيادة لا قبل التكفير لان السراية حصلت
في حال لو ابتدأ الفعل فيه يضمن محرم جرح صيدا في الحل ثم حل من الاحرام فزاد شعرا او بدنا ضمن النقصان وقيمته كاملة يوم مات
لحدوثها عن اصل مضمون وان فدى قبل الزيادة لا يضمنها لانه لما حل وفدى صار الفعل محققا فان كان محرما بعد ضمن الزيادة
بعد الفداء لان اثر الفعل وجد في حال لو ابتدأه ضمن وان كان الصيد في يده فقدى ثم مات ضمن قيمته مستقبله يوم مات لان امساكه
جناية مستقبلة فصار كما لو ابتدأ الفعل في هذه الحالة بخلاف ما لو حل لان الامساك منه ليس بجناية حلالا جرح صيد الحرم ولم يخرجه
عن الصيدية وجرح حلالا آخر فمات ذلك ومات منها فعلى الاول ما نقصه جرحه وهو صحيح وعلى الثاني ما نقصه جرحه وهو جريح
اذ كل واحد منهما ضامن بالنقصان وما بقي من قيمته فعليهما نصفان لانها بدل المحل وقد اشتركا في اتلافه فان قطع الاول يده او
رجله فاخرجه من الصيدية ثم قطع الآخر يده او رجله ضمن الاول قيمته كاملة مات اولا لانه اتلفه حكما من حيث الامن حتى كانت
ذكوته ذكوة الاضطرار وضمن الثاني ما نقصه بقطعه لانه جرحه من الصيدية والاتلاف الحكمي لا يمكن من جنس واحد كالعتق وهو
حرام العرض من لفه فضمنها النقص فان مات ضمن الثاني نصف قيمته ونصف الجنايتين لانه صار مستهلكا حقيقة باثر الفعل
وكان ينبغي ان يجب الضمان عليهما الا ان الاول ضمن كل القيمة مرة فلا يضمن ثانيا ولو زاد بينهما ضمن الاول ما نقصته جنايته غير الله
وقيمته يوم مات وبه الجناية باسمه وضمن الثاني ما نقصته جنايته زائدة ونصف قيمته يوم مات وبه الجنايتان ولو قتله
الثاني او فقأ عينيه ضمن كل قيمته وبه الجناية الاولى لانها لما لم تلف حكما معذورا بلا فه بوجه آخر ولو جرحه الاول غير مستهلك والثاني
قطع يده او رجله ومات منهما فعلى الاول ما نقصته جنايته صحيحا ونصف قيمته وعلى الثاني ضمان وضمن الثاني قيمته وبه
جرح الاول مات اولا وكذا لو كانا محرمين الا ان المحرمين يضمنان القيمة اي انه كما اعاد الا ان على المحرمين فعلى المحرم جرح صيدا غير

ان ..

مستهلكا ثم جرحه محرم آخر فسلم فمات ضمن الأول كل قيمته وبه الجرح الثاني والثاني كل قيمته وبه الجرح الأول وهذا عسر على أمر الأئمة
يجب هنا كمال القيمة لأنه جزاء الفعل والمحل في الحرم كموافق غيره أي لا سهام فيه الجزاء بسبب الحرم لأن الواجب جزاء الفعل بمعنى
المحل [illegible] وقد ذكر محرم لعمرة جرح صيدا غير مستهلك ثم أحرم بحج وجرحه مثل ذلك فمات منهما ضمن قيمته صحيحا للعمرة وقيمته
وبه الجرح الأول للحج لأنه يتعدد الجزاء بتعدد الإحرام كما يتعدد بتعدد الجاني لتعدد السبب هذا الجناية على الإحرام في الموضعين.
ولو حل من عمرته ثم أحرم بحج ثم جرحه ضمن للعمرة قيمته وبه الجرح الثاني وللحج قيمته وبه الجرح الأول بخلاف الأول لأن الجناية حصلت على الحرم
متعددا بسبب الجرح الثاني عن القيمة الواجبة بالأول إذ الجناية الثانية وجدت حال قيام العمرة ولو لم يصل إليه إحرام الحج كان مضمونا
عليه فلا يسقط عنه شيء باسم الجزاء له ولو حل ثم قرن وجرح ضمن قيمته للعمرة وبه الجرح الثاني وقيمتين للقران وبه الجرح الأول ولو كان
الأول مستهلكا بأن كان قطع يداه والثاني لا ضمن قيمته صحيحا للعمرة لأنه صار مستهلكا للحال حكما وقيمتين للقران وبه الأول لأنه
صار مستهلكا حكما بأثر الفعل وهو مضمون مع لو كان الثاني قطع يده الأخرى والمسألة بحالها فهذا والجرح سواء لأنه صار مستهلكا
بالأول أيضا فلا يتصور استهلاكه ثانيا محرم وحلال قتلا صيد الحرم ضمن المحرم قيمته والحلال نصفها لأنه بدل المحل في
حق الحلال وجزاء الفعل في حق المحرم ولو قتلاه ثم أحد منهما ضمن كل واحد ما نقصه جرحه صحيحا لأنه حصل جرحه كان المحل صحيحا
ثم ضمن المحرم قيمته مجروحا بالجرحين والحلال نصف قيمته مجروحا بالجرحين ولو بدأ الحلال ثم المحرم ضمن الحلال ما نقصته جراحته
صحيحا والمحرم ما نقصه جرحه وبه الأول فإن مات ضمن الحلال نصف قيمته وبه الجراحتان والمحرم كل قيمته وبه الجراحتان ولو كان
الأول استهلاكا ضمن الأول قيمته صحيحا للإتلاف حكما قارن ومفرد وحلال قتلوا صيدا في الحرم ضمن المفرد قيمته والحلال
ثلث قيمته والقارن قيمتين فإن بدأ الحلال ثم المفرد ثم القارن ثم مات ضمن الحلال نقصان جراحته صحيحا وثلث قيمته وبه ثلث
جراحات لأنه إنما يضمن ثلث قيمته عند الموت وعنده هو مجروح بثلاث جراحات وضمن المفرد ما نقصه جرحه مجروحا بالجرح
الأول وقيمته وبه ثلاث جراحات وضمن القارن ما نقصه جرحه وهو مجروح بجرحين وقيمتين وبه الجراحات الثلاث ولو كانت
الأول قطع يده والباقية فقأ عينيه ضمن الحلال قيمته صحيحا للاستهلاك معنى والمفرد قيمته وبه الجرح الأول للاستهلاك حكما
[illegible] وقيمته حالا بالقوائم إن فات فيما تعين قائم والقارن قيمته وبه الجنايات للأول ثم كان
لأنه أتلف حكما بأثر الفعل وهو [illegible] مفرد لعمرة جرح صيدا وجرحه حلال ثم أضاف المفرد إلى العمرة حجة وجرحه
[illegible] ذلك كله ضمن للعمرة قيمته وبه جرح الحلال وقيمته للحج وبه الجرحان وضمن الحلال ما نقصه جرحه وبه الجرح الأول
ونصف قيمته وبه الجراحات الثلاث وإنما اعتبر المفرد لاعتبار تعدد الجناية وإن كان الأول هو الأمر إلا أن الزيادة هنا جانب الحلال ولو
حل من عمرته بعد جرحه ثم جرح الحلال ثم قرن ثم جرحه ومات ضمن للعمرة قيمته وبه الجنايات الأخريان وللقران قيمتين وبه الجنايات
الأوليان وحكم الحلال لا يختلف ولو كانت الجنايات مستهلكات كقطع يد ورجل وفقء عين فعليه للعمرة قيمته صحيحا وبه
الجنايتان الأوليان وعلى الحلال ما نقصه جرحه مجروحا بالأول ونصف قيمته وبه الجراحات الثلاث محرم قتل صيودا على قصد
الإحلال لزمه جزاء واحد [illegible] لأنه ارتكب محظور إحرامه بكل صيد فيلزمه جزاؤه [illegible] لأن
الإحرام لا يحتمل الرفض فلغا [illegible] مال العادل فإنه لا يضمن لأنه أتلف
عن تأويل باب مجاوزة الوقت بغير إحرام كوفي جاوز الميقات ثم أحرم بالحج ووقف بعرفة جاز حجه وعليه دم
لترك وقت لأنه لما انتهى إلى الميقات وجب عليه الإحرام بالحج من الميقات لقوله عليه السلام لا يجاوز الميقات أحد إلا محرما رواه ابن عباس رضي
فإذا جاوز حلالا فقد ارتكب المنهي وأخر الإحرام عن ميقاته فتمكن النقصان في حجه والنقص في الحج يجبر بالدم فإن رجع إلى الميقات ثم لبى
إن رجع قبل أن يحرم فأحرم بالحج من الميقات لا شيء عليه اتفاقا لأنه تلافى المتروك في وقته فصار كأن لم يجاوز الميقات إلا محرما ولهذا
لأن الواجب عليه أداء الحج بإحرام يباشره من الميقات وقد أتى به وإن أحرم بعدما جاوز الميقات ثم عاد إلى الميقات إن لبى عند
الميقات سقط عنه دم الوقت وإن لم يلب لا يسقط عنه الدم عند أبي حنيفة وعندهما يسقط الدم إن رجع محرما لبى أو لا وعند زفر
لا يسقط عنه الدم لبى أو لا لأن الجناية عليه إنشاء الإحرام بالحج من الميقات فإذا أحرم بعدما جاوز الميقات فقد ترك ما هو مستحق
عليه فلزمه الدم كما لو لم يعد ولهما أن الواجب عليه أن يكون محرما عند الميقات ووجوب التلبية عند الإحرام لا لعينه فهو
وإن لبى عند الميقات [illegible] فقد أتى بما فاته ولأنه لو رجع إلى الميقات يكون محرما عنده ألا ترى
أنه لو أحرم من دويرة أهله ومر بالميقات محرما لا شيء عليه فإذا عاد إلى الميقات بعدما أحرم فقد تدارك ما هو الواجب عليه وهو
كونه محرما عند الميقات فسقط ولأبي حنيفة أن أصل الميقات في حق الآفاقي أن يحرم من دويرة أهله [illegible] وهو أفضل إلا
أنه رخص في التأخير إلى الميقات فصار الميقات آخر الغايات فإذا انتهى إليه حلالا وجب عليه التلبية في الإحرام منه فإذا ترك
ذلك بالمجاوزة حتى أحرم وراء الميقات ثم عاد فإن لبى فقد أتى بجميع ما هو مستحق عليه فسقط الدم عنه وإن لم يلب فلم يأت بجميع ما
استحق عليه فلا يسقط بخلاف ما لو أحرم قبل أن ينتهي إلى الميقات لأن موضع إحرامه مسافة [illegible] الميقات

المعروف عن كونه مسيئا بالإحرام في حقه فلهذا لا يلزمه ترك التلبية عنده وعلى هذا الخلاف إذا أحرم بعمرة بعدما جاوز مكان الحج
وهذا الخلاف فيما إذا رجع قبل أن يشتغل بأعمال ما عقد له الإحرام فإن اشتغل بأعمال ما عقد له الإحرام ثم عاد إلى الميقات لم يسقط
لبى أو لم يلب لفوات وقت التدارك وعلى هذا إذا أفسد ذلك الحج أو العمرة ثم قضاه بإحرام من الميقات لا يسقط عنه الدم عند زفر رحمه الله
وعندنا يسقط هو يعتبر هذا [illegible] ونحوها من المحظورات كقتل الصيد ونحوه فإنه لا يسقط بالقضاء ذلك الدم كذا هنا ولنا أنه لما
قضى من الميقات انجبر ذلك النقصان فسقط عنه الدم كما لو سها في صلاته ثم أفسدها ثم قضاها فإنه يسقط عنه سجود السهو بخلاف سائر
الدماء لأن وجوبها بما ارتكب من المحظور ولم يرتفع ذلك بفوات الحج وهذا الذي ذكرنا فيمن يريد الحج أو العمرة فإن أراد الكوفي بستان بني عامر
لحاجة له أن يجاوز الميقات بغير إحرام لأن وجوب الإحرام عند الميقات على من يريد دخول مكة وهو لا يريد دخولها وإنما يريد البستان وهو
غير واجب التعظيم فلا يلزمه الإحرام لقصد دخوله فإذا دخل البستان ثم بدا له أن يدخل مكة لحاجة فله أن يدخلها بلا إحرام لأنه لما
دخل البستان التحق بأهل البستان وللبستاني أن يدخل مكة لحاجة بلا إحرام فكذا هذا إذا التحق به وهذا هو الحيلة لمن أراد الدخول
[illegible] من أهل الآفاق بلا إحرام ووقت الداخل البستان والبستاني جميع الحل الذي بينه وبين الحرم فإن أحرم من الحل ووقف بعرفة
لا شيء عليه لأنه أحرم من ميقاته أما البستاني فظاهر وكذا الداخل فيه لأنه صار من أهل ذلك الموضع [illegible]
كوفي دخل مكة بلا إحرام لحاجته تجب عليه عمرة أو حجة خلافا لزفر لأن دخول مكة سبب لوجوب الإحرام فمباشرته كالنذر
بالإحرام ولو نذر الإحرام لزمه حج أو عمرة وكذا إذا لزمه الإحرام بدخول مكة فإن رجع إلى الميقات فأهل بحجة الإسلام جاز عن حجة
الإسلام وعمرة لزمه بدخول مكة وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لأنه لما دخل مكة بلا إحرام وجب عليه حج أو عمرة وصار دينا
في ذمته فلا يسقط بحجة الإسلام فصار كما لو وجب بالنذر وكما لو تحولت السنة ثم أحرم بحجة عليه في السنة الثانية من الميقات
لا ينوب عما لزمه بدخول مكة وكذا في السنة الأولى وجه الاستحسان أن الواجب عليه أن يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة
لا أن يكون إحرامه لدخول مكة [illegible] لم يلزمه غيره وكذا هذا وهذا كمن نذر أن يعتكف
شهر رمضان جاز صوم رمضان عن صوم الاعتكاف لأن الواجب عليه أن يكون صائما في حالة الاعتكاف لا أن يكون صومه للاعتكاف
بخلاف ما إذا تحولت السنة لأنه لما لم يفعل حتى تحولت السنة صار بالتفويت دينا عليه مقصودا فلم يتأد إلا بإحرام
مقصود كما لو نذر أن يعتكف شهر رمضان فصامه ولم يعتكف ثم أراد أن يعتكف في العام القابل في شهر رمضان فإنه لا يجزئه لأنه
بالتفويت صار مقصودا عليه فلزمه صوم مقصود للاعتكاف فلم يجز صوم رمضان كما لو أطلق النذر بالاعتكاف مكي خرج من الحرم
إلى الحل يريد الحج فأحرم ولم يعد إلى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة لأن ميقات المكي للحج الحرم وقد جاوزه بلا إحرام ولم يعد إليه فيجب
الدم فإن عاد إلى الحرم ولبى سقط الدم عنه وإن لم يلب لا وعندهما سقط بعوده محرما كمسألة الكوفي فمتمتع فرغ من عمرته
ثم خرج من الحرم فأحرم ووقف بعرفة فعليه دم لأنه بدخول مكة صار كالمكي وإحرامه للحج من الحرم فلزمه الدم بتأخيره منه فإن عاد
إلى الحرم وأهل فيه قبل أن يقف بعرفة فلا شيء عليه وهو على الخلاف الذي مر. باب إضافة الإحرام
إلى الإحرام مكي أحرم بعمرة فطاف لها شوطا ثم أحرم بالحج عليه رفض الحج ودم لرفضه وحجة وعمرة مكانه وقالا يرفض العمرة وقضاها
ويمضي في الحج وعليه دم لرفضها لأنه لا بد من رفض أحدهما إذ الجمع بينهما ممنوع في حق المكي والعمرة بالرفض أولى لأنها
أقل [illegible] وقع النقصان [illegible] لأنها سنة والحج فريضة وأقل أعمالا لأنها الطواف والسعي بخلاف
الحج ولأنه لو رفض العمرة لقضاها فقط ولو رفض الحج لقضاهما [illegible] هذه المسألة ما لو أحرم بالعمرة ثم بالحج ولم يأت بشيء من أفعال العمرة
إجماعا وكذا هنا أما لو طاف للعمرة أربعة أشواط ثم أحرم بالحج فإنه يرفض الحج إجماعا لأن للأكثر حكم الكل فكأنه أحرم بالحج بعد
الفراغ من العمرة ولا كذلك إذا طاف للعمرة أقل من ذلك عندهما وله أن للأكثر حكم الكل [illegible]
وقد غير لفظ الهداية هنا [illegible] ولكنه أن إحرام العمرة تأكد بأداء شيء من طواف العمرة وإحرام الحج لم يتأكد
بشيء من أعماله والمتأكد [illegible] إذا استويا قوة وتأكدا
فأما إذا تأكد أحدهما كان رفض غير المتأكد أولى والدليل على تأكد الإحرام بشوط واحد أن الآفاقي إذا جاوز الميقات حلالا
ثم أحرم وطاف شوطا ثم عاد إلى الميقات ملبيا لا يسقط عنه دم الوقت بخلاف ما لو عاد قبل أن يطوف شيئا ولأن في
رفض العمرة إبطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه والثاني أيسر [illegible] ورفض
العبادة [illegible] امتناع عن الأداء [illegible] غير مشروع وعليه دم
بالرفض لأنه [illegible] التحلل قبل أوانه فصار كالمحصر [illegible] إن رفع العمرة قضاها فقط وإن رفض الحج قضاه
وعمرة لأنه كفائت الحج من حيث أنه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائت الحج عمرة وحج وإن مضى عليهما جاز لأنه
أداهما كما التزمهما غير أنه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق المنهي عنه لما عرف من أصلنا أن النهي في الشرعيات لا يمنع المشروعية
كالنهي عن صوم يوم النحر فإن قلت [illegible] ذكر في الهداية [illegible] هذه المسألة لأن الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع قلنا

اراد به انه غير مشروع بحلافه في حق الآفاقي والا لو جب اليسار فيه عن قوله اولا ومن قوله اخرا الا ان المكي لا يمنع عن الفعل وعليه دم
لجمعه بينهما وهذا الدم ليس بنظير الدم في حق الآفاقي اذا تمتع او قرن ذلك دم نسك حتى يتناول منه وهذا دم جبر للنقصان بارتكاب ما
هو منهي عنه فلم يحل له التناول منه ومن احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحج آخر فان كان احرم الثاني بعد الحلق للاول لزمه الآخر ولا دم
عليه وان كان لم يحلق للاول لزمه الآخر وعليه دم قصر او لم يقصر عند ابي حنيفة وقالا ان قصر فعليه دم وان لم يقصر فلا شيء عليه
واصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة فاذا حلق من الاحرام الاول فقد انهى الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب
عليه دم الجمع واذا لم يحلق من الاول صار جامعا بين احرامي الحج فبعد هذا ان حلق يحلل من الاول وهو جناية على الثاني لانه في غير اوانه ولزمه
دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة بتأخير الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله وعليه دم قصر
او لم يقصر لكنه ذكر التقصير مكان الحلق وعندهما ان حلق او قصر فقد جنى على الثاني فعليه دم وان لم يفعل ولم يحلق فقد اخر
الحلق او التقصير فلا شيء عليه لا يوجبه عليه ولم يذكر الدم مع التقصير وهذا الفصل دم الجمع وذكر في كتاب المناسك ان عليه دما
لاضافة الحج الى الحج لانه احرم بحج آخر قبل ان يفرغ عن حج هذه السنة فيجب عليه دم عند ابي حنيفة بتأخير الحلق ودم الجمع
بينهما ومن قولهما لا يجب الا دم الجمع ثم قيل لا اصلاف بين الروايتين لانه سكت في الجامع الصغير عن ايجاب الدم بسبب الجمع وما سكت عنه
وقيل بل فيه روايتان وجه رواية الاصل انه اذا احرم بالثاني قبل ان يحلق عن الاول فقد جمع وهو جناية فيجب جبرا وجه رواية الجامع الصغير
ان هذا الجمع حصل في الواجب لا في الاصول فلا يقع بالدم وان احرم بحجتين او بعمرتين لزمتاه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي
لا يلزم الا احداهما لان المقصود من الاحرام الاداء ولا يتصور اداء في وقت واحد فلا يحصل الا احداهما كما لو نذر صوم يوم واحد فلم يصح الا
احرام واحد واعتبرا بالصوم والصلاة فانه لو شرع في صومين في يوم واحد او في صلاتين بتكبيرة واحدة لا يصير شارعا الا في
احداهما ولابي يوسف احداهما عند ابي حنيفة حتى يشرع في احدهما لانه لا ينافي بين الحرامين اذ لا تنافي بين ذاتين ولا اداء بعد
الاحرام بخلاف الصوم والصلاة فانه يشتغل باحدهما لا يصير رافضا للاحرام وقال ابو يوسف يصير رافضا لاحدهما كالوقوع
من قوله يتصل بالتخيير لانه لا فرغ من الاحرام حالا وان اداء الافعال والمنافاة بينهما من حقه فان يتصل احدهما ومن ظاهر الرواية
لا يصير رافضا حتى لا ادى الافعال فان صار رافضا لاحدهما عند ابي حنيفة وفي رواية لا حتى لا يصير رافضا ما لم ياخذ في الطواف لان
المنافاة في الافعال الا انه فعل السير لا اداء في حكمه وفائدته تظهر فيما اذا جنى قبل السير فانه يؤاخذ بدمين عند ابي حنيفة
خلافا لهما ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم بعمرة اخرى فعليه دم لاحرامه قبل العمرة قبل الحلق دم لانه جمع بين احرامي العمرة
وهو مكروه وبدعة وهو دم جبر وكفارة لا يحل التناول منه ثم اوجب الدم هنا بسبب احرامي العمرة رواية واحدة وفي الجمع بين احرامي
الحج روايتان كما مر فعلى رواية الاصل لا يحتاج الى الفرق لوجوب الدم في الصورتين اذ الجمع بين احرامي العمرة لا هو مكروه وكذا الجمع
بين احرامي الحج وعلى رواية الجامع الصغير فرق ووجهه ان الجمع في الاحرام انما كره لاجل الجمع في الافعال وفي الحجتين لا يتحقق الجمع فعلا لان
افعال الحج الثاني لا تؤدى في هذه السنة وانما تؤدى في السنة الثانية والجمع بين احرامي العمرة ممكن لجمع فعلا لجواز العمرة في كل سنة
كذا في ومن احرم بالحج ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي والمسألة فيه وتصير به قارنا لكنه اساء لانه
اخطأ السنة لانا السنة للقارن ان يحرم بهما معا ويحرم بالعمرة ثم بالحج فلو وقف بعرفات ولم يأت بافعال العمرة فهو رافض
لعمرته لتعذر ادائها لانه لم يشرع مرتبة على الحج لان الله تعالى جعل الحج آخر الغايتين قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فان توجه
اليها لم يرفض حتى يقف وقد مر في باب القران فان طاف للحج للتحية ثم احرم بعمرة لزمتاه ولو مضى عليهما جاز لان الجمع بينهما
مشروع فيصح الاحرام بهما وطواف التحية سنة لا ركن والممكن ان يأتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم
كفارة لا يأكل حتى لا يؤكل منه لانه بنى افعال العمرة على افعال الحج نظرا الى طواف التحية ويستحب ان يرفض عمرته لانه وان
لم يأت بالعمل وهو بدعة وقد سبق فان رفض من الاحرام ولان رفضه فيه ولا يلزمه الرفض لان المؤدى ليس بركن الحج
واذا رفض عمرته قضاها لانه افسدها بعد صحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها واما الحاج اذا اهل بعمرة في يوم النحر وايام
التشريق لزمته لما قلنا ويلزمه رفضها لانه ادى ركن الحج فصار بانيا افعال العمرة على افعال الحج فكان خطأ من كل وجه
وقد كرهت العمرة في هذه الايام ليعظم الحج لان في وقت العمرة سعة فلذلك لزمه رفضها فان رفضها فعليه دم لرفضها وعمرة مكانها
بخلاف صوم النحر فانه اذا شرع فيه ثم افسده لا يجب القضاء لانه بنفس الشروع مباشر للمنهي عنه فيجب عليه ان يفسده فلا يجب القضاء
وهنا بنفس الشروع ما باشر المنهي عنه فصار كالصلاة في الوقت المكروه وان مضى عليها جاز لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو انه
مشغول باداء بقية اعمال الحج في هذه الايام فوجب تخليص الوقت له تعظيما وعليه دم لجمعه لانه جمع بينهما في الاحرام وفي بعض الاعمال
واذا حلق للحج ثم احرم لا يرفضها كما ذكر في الاصل وقال بعض مشايخنا يرفضها لانه بنى على العمرة في هذه الايام فيرفضها تعظيما للحج
وهذا لانه وان حلق فقد بقي عليه مناسك الحج الا ان احرامه لم يبق في حق النساء ولا يحتاج الى رفضها لان الاصل لانه لا يرتفق عن رفض فان فاته الحج
ثم احرم بعمرة رفضها وان احرم بحج رفضه ايضا لان الجمع بين احرامي الحج او العمرة غير مشروع والفائت الحج يتحلل باحرامه بافعال العمرة

فيتحلل من احرام الحج بافعال العمرة ووقع من افعال العمرة فقد وقع احرام الحج في حج آخر وقد وقع افعال العمرة في عمرة اخرى فامر برفض كل واحد منهما بعد صحة
الاحرام واذا رفض لزمه الدم للتحلل عن ذلك وعليه في العمرة قضاؤها لما مر

باب الاحصار

اذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض فمنعه من المضي جاز له
التحلل وقال الشافعي لا احصار الا بالعدو لان النص ورد في حق النبي عليه السلام واصحابه فانهم احصروا بالحديبية بالعدو والاسير في معناه وهذا
لان التحلل بالهدي ثابت في حق المحصر ليتخلص من العدو وانما يكون من المرض الشفاء ولا يرد النص في العدو لا يكون واردا في المرض لانه ليس في معناه
فاذا امتنع وكذا ما يكون من العدو واما يكون من المرض لا يتخلص منه بالاحلال لان المرض حال يعارضه بالاحلال
لان التحلل بالهدي في حق المحصر ليتخلص من العدو ولانه يرجع الى اهله فيندفع شر العدو عنه والمرض حال يعارضه بالاحلال
فلا يفيد التحلل بالدم كالضلال وضيق الوقت والمال وحبس الغريم المحال واذا احاط العدو بحوانيه حتى لا ينجو بالتحلل يبقى ان
لا يتحلل ولانه قد يحال فيتعلق ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ووجه الاستدلال به ان الاحصار ان كان بمعنى المنع في كل
شيء قال صاحب الكشاف فظاهره انه اسم لما يتحلل بالمطلق المنع فلا اكثر للتقييد بالعدو وفيه نفي للاطلاق وان كان بمعنى المنع
من المرض كما قال اهل اللغة ان الاحصار المنع بالمرض والحصر بالعدو وكذا ذكره القتبي والزجاج وابن السكيت فالظهور الاحصار في المنع
في المرض نصا قال عليه الصلاة والسلام من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج من قابل وكذا الشيخ والليث والعلوي وانما عمل في
المرض اصطلاحا لان المحلل بالعدو واما شرع
للنبي عليه السلام دلالة لدفع مفهومه فان كان بمعنى المنع من العدو كما زعم الشافعي فيلحق المرض به دلالة لان المحلل بالعدو وقد يحلص هذا
لعذر شرط علاه عليه لانه المحرم باحرامه حرمه موقوفة الى غايته حتى امتد وهو لا يطيقه فحلال احرامه افضى الى الحرج وقد يحال والمحال اعتبار للاحرام معه
المعنى هنا فلا يرد فيما لا احرام عليه بالمرض والمنع في المنع كما مع المرض اكثر لانه ليس بحده دفعه بحال ويحال اعتبار الاحرام معه
او عن قال ان يشرع المرض لا يجري واحد روي واذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعثه على يوم بعينه يذبح
فيه ثم تحلل وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار يختص بالحرم عند اصحابنا لا يجوز ذبحه الا في الحرم وعند الشافعي لا يختص به لكنه
يذبح الهدي في موضع احصر فيه لانه شرع رخصة وتزمينها والتوقيت بالحرم نشرعا التغليظ فيعود على موضوعه بالنقض ولنا
قوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق بعد ما ذكر الهدايا ولان التحلل
بارافة دم قربة واراقة الدم لم تعرف قربة الا في مكان مخصوص وهو الحرم او زمان مخصوص وهو ايام النحر فلم يقع دون الزمان والمكان
لا يتحقق قربة فلا يقع به التحلل ويجوز الشاة لان الله تعالى قال فما استيسر من الهدي شاة وادنى الهدي شاة ويجزئ البقرة والبدنة
وسبع كل واحد منها كما في الضحايا ولم يرد بعث ثمن الشاة لانه قد يتعذر بل يجوز له ان يبعث قيمتها ليشتري هناك ويذبح عنه وقوله
ثم تحلل اشارة الى انه لا حلق عليه ولا تقصير اذا ذبح عنه في الحرم وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وان حلق فهو حسن عندهما وقال ابو يوسف
ان يحلق ولم يفعل لا شيء عليه لان النبي عليه السلام احصر بالحديبية مع اصحابه فامرهم بالحلق بعد بلوغ الهدايا محلها وحلق عليه السلام
وحلقوا ولهما ان الحلق انما عرف نسكا بعد اداء الافعال واما قبل اداء الافعال فهو جناية وقد عجز عن اداء الافعال فلا يلزمه الحلق
فاما حلق رسول الله عليه السلام بالحديبية فقالوا ان بعضها من الحرم وروي ان مضارب رسول الله عليه السلام كانت في الحل ومصلاه في الحرم فانما حلق في الحرم
وعندهما انما امرهم بالحلق ليعرف به عزيمتهم على الانصراف ويأمن المشركون منهم فلا يشتغلون بمكيدة اخرى بعد الصلح وان لم يجد ما
يذبح بقي محرما وعند الشافعي يحل بالصوم بان يقوم ويطعم ويصوم لكل مد يوما اعتبارا بصوم المتعة ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم
حتى يبلغ الهدي محله الى غايته فلا يحل قبله وان كان قارنا بعث بدمين لانه محرم باحرامين ويحلل عن كل احرام
قبل اداء الاعمال فلهذا بعث بهديين فان بعث القارن بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما
لان التحلل منهما انما شرع في حالة واحدة فلو تحلل عن احدهما دون الآخر لكان فيه تغيير المشروع ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا
في الحرم لما مر ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء
لان اعمال العمرة لا تختص بوقت فكذا الهدي الذي به يتحلل عن احرام العمرة بخلاف المحصر بالحج على قولهما لان اعمال الحج مختصة بوقت
فكذا الهدي الذي به يتوقت بوقت ولهما ان هذا دم يتحلل به من احرام الحج فيختص بيوم النحر كالحلق وربما يعتبرانه بهدي المتعة
والقران وله قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ذكره مطلقا ولم يشترط زمانا فلا يزاد على الكتاب بخبر الواحد وقال ولا تحلقوا
رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله وانه اسم للمكان فالتقييد بالزمان زيادة على النص وذلك نسخ فلا يجوز بالرأي ولان المكان لما صار مرادا
بطل الزمان عن ان يكون مرادا لانهما مختلفان لا يجوز ان يجتمعا مرادين بلفظ واحد ولانه دم كفارة لانه يجب للاحلال قبل اوانه
ولهذا لا يباح التناول منه ودماء الكفارات تختص بالحرم ولا تختص بيوم النحر بخلاف دم المتعة والقران لانهما دم نسك حتى حل التناول
منه كالاضحية وبخلاف الحلق لانه تحلل في اوانه والتحلل نوعان في اوانه وقبل اوانه فالذي في اوانه يتوقت بيوم النحر لان الركن
المتصل به الوقوف واما ما يحل به بعد طلوع الفجر يوم النحر والذي في غير اوانه يتوقف على اداء الافعال فلا يتوقف بيوم النحر لعدم
الوجوه التي ذكرنا والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة كذا روي عن ابن عباس وابن عمر وقال الشافعي حجة لا عمرة لانه احصر
عن الحج فلا يلزمه عمرة ولنا انه كان محرما بالحج بالاسلام فقد تعين عليه حسبما هو مؤدى وان كان محرما بالحج التطوع فعليه قضاؤه
لانه خرج منه بعد صحة الشروع فيه فيلزمه قضاؤه وعند الشافعي لا يجب عليه القضاء وهو نظير الشارع في صوم التطوع اذا افسده

كاهنا اما قضاء العمرة فلانه في معنى فائت الحج حيث خرج منه بعد صحة الشروع قبل اداء الاعمال وعلى فائت الحج التحلل بافعال العمرة فاذا
لم يات بها فعليه قضاء العمرة اتفاقا فان قيل انه شرع في الحج فكيف يجب عليه افعال العمرة وهو لم يشرع فيها قلنا العمرة بعض الحج
ودونه فجاز ان يتادى باحرام الحج كصلاة النفل فانها بعض الفرض ودونه فيتادى باحرام الفرض بان يصلي الظهر ستا في الركعتين
الاخيرتين بالقليل وهذا داخل باحرام الفرض وكذا المكفر بالصوم اذا ايسر يعني في النفل باحرام الفرض فان قيل فهذه العمرة
التي يلزمه بالفوات ينبغي ان لا يجب قضاؤها كالمكفر بالصوم اذا ايسر ثم افطر قلنا ان من شرع في حج بنية الفرض ثم ظن انه ادى الفرض
ثم ظهر انه ادى الفرض فافسد النفل لزمه القضاء الا ان الاحرام بالحج او العمرة للقضاء بعمرة بخلاف الصوم والصلاة وعلى الحصر بالعمرة
القضاء والاحصار عنها يتحقق عندنا خلافا لمالك والشافعي لان حكم الاحصار لدفع خوف الموت والمحرم لا يخاف وكذا انه عليه السلام واصحابه
احصروا بالحديبية وكانوا عمارا حتى قضى رسول الله عليه السلام عمرته فكان يسمى عمرة القضاء ولان التحلل بسبب الامتداد الاحرام فوق ما اقتضاه
عقد الاحرام لانه التزم باحرامه حرمة محاة الى غاية يمكن الخروج عنها عادة اما الزيادة فلا ولا ادارم لعائد فوق ما اقتضاه
العقد من الاركان لم يدعه كما في المسبح يرد بالعيب فكذا هذا والعمرة ادنى من الحج فلما صح رفض الاعلى فالادنى اولى واذا تحقق
الاحصار عنها فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن حجة وعمرتان اما الحجة واحدى العمرتين فللتحلل عن احرام الحج واما العمرة
الاخرى فللتحلل عنها بعد الشروع فيها فان بعث القارن هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان كان لا يقدر
على ادراك الحج والهدي لا يلزمه التوجه بل يصبر حتى يتحلل بنحر الهدي لان الغرض من التوجه اداء الاعمال وقد فات ذلك الغرض فان
توجه فيتحلل بافعال العمرة لم ذلك لانه فائت الحج وان قدر على ادراك الحج والهدي لزمه ان يتوجه لاداء الحج ولا يتحلل بالهدي لان التحلل كان
للعجز عن اداء الحج وكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتبار البدل واذا ادرك هديه صنع به
ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود وقد استغنى عنه وان قدر على الهدي دون الحج جاز له التحلل استحسانا والقياس ان يلزمه
التوجه ولا يتحلل وهو قول زفر وهذا التقسيم لا يتصور على مذهبهما في المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمتى
ادرك الحج ادرك الهدي لا محالة فلا عدول فعليه المضي وانما يستقيم التقسيم على مذهب ابي حنيفة لان دم الاحصار لا يتوقت عنده
فيتصور ان يزول العذر ويدرك الحج ولا يدرك الهدي بان كان العاقدان نحر في اول يوم العشر واذا كان كذلك كان مخيرا لانه
اذا تحرر عنه تحلل فلا يمكنه المضي في الحج وفي المحصر بالعمرة يستقيم التقسيم اتفاقا لان هديه لا يتوقت بيوم النحر اتفاقا فوجه القياس
ان العجز عن اداء الاعمال مقدارا سبع بزوال الاحصار فسقط حكم البدل وهو الهدي للقدرة على الاصل وهو الحج الا انا نقول لو توجه
لضاع ماله لان الهدي حلله وقد عينه للمقصود وهو التحلل فاذا لم يدركه ولا يتحلل به فيضيع ماله وحرمة مال المسلم كحرمة
دمه فكان له الخوف على نفسه عذرا له في التحلل فكذا الخوف على ماله وله فضل ان يتوجه لانه اقرب الى الوفاء بما وعده وهو
اداء ما شرع فيه وان وقف بعرفة ثم احصر لم يكن محصرا لان حكم الاحصار يثبت عند خوف الفوت وبعد الوقوف بعرفة لا يخاف
الفوت لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه فلا يكون محصرا ولكنه يبقى محرما الى ان يطوف طواف الزيارة ويحلق فان قيل قد قلتم
ان مدة الاحرام متى زادت ثبت حكم الاحصار وقد زادت مدة الاحرام هنا فلماذا لا يثبت حكم الاحصار في حقه قلنا لانه لكن
فانه متمكن من التحلل بالحلق الا في النساء والمنع بالكف في النساء ليست كلها الكف عن سائر المحظورات فلم يتحقق العذر الموجب
للتحلل وقال ابو يوسف سالت ابا حنيفة عن المحرم يحصر في الحرم فقال لا يكون محصرا فقلت اليس ان النبي عليه السلام احصر بالحديبية وهي من الحرم فقال
ان مكة يومئذ كانت دار حرب واما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال ابو يوسف اما انا فاقول اذا غلب العدو على
مكة حتى حالوا بينه وبين البيت كان محصرا وهو مروي عن ابي حنيفة ايضا ان يقول اذا كان محرما بالحج فان منع عن الوقوف والطواف
فهو محصر وان لم يمنع عن احدهما لم يكن محصرا لانه ان كان ممنوعا عن الوقوف فيمكنه ان يصبر حتى يفوته الحج فيتحلل بالطواف والسعي
وان لم يكن ممنوعا عن الوقوف فيمكنه ان يقف بعرفة ليتم حجه ثم يحلق فيتحلل فلا يزداد عليه موجب احرامه فاما اذا كان ممنوعا
عنهما فقد تعذر عليه الاتمام والتحلل بالطواف فيكون محصرا كما لو احصر في الحل باب الفوات من احرم بالحج وفاته
الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج فيحل بعمرة وهو ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي من سنة قابلة وان كان احرم
او لا فصل المنعات ولا فصل فيه قوله عليه السلام من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة
وعليه الحج من قابل وقال عمر من فاته الحج تحلل بعمرة ولا دم عليه وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام
بعدما انعقد صحيحا فطريق الخروج عنه اداء الحج او العمرة كمن احرم احراما مبهما بان يقول احرمت ولم يسم حجا او عمرة فانه يخير
ان شاء خرج عنه باعمال العمرة وان شاء باعمال الحج وهنا تعذر عليه الخروج بالحج فيتعين الخروج بعمل العمرة ثم عند ابي حنيفة ومحمد في المشهور عنهما
اصل احرامه باق ويتحلل عنه بعمل العمرة وعند ابي يوسف ينقلب احرامه احرام العمرة لان التحلل بطواف العمرة انما يكون باحرام
العمرة ولهما انه لا يمكن جعل احرامه للعمرة الا بفسخ احرام الحج الذي شرع فيه ولا سبيل اليه ثم عند ابي يوسف رحمه الله اذا قضى الحج الفائت
يحرم من حيث احرم اولا لان القضاء يجب بالاداء ولنا ان الزيادة لا يحتاج اليها فلم يعتبر مكان الاحرام كما لا اعتبار بزمانه

وقضاء الدم وجهته للتحلل
ولا دم عليه لما روينا وقال الحسن بن زياد يحب عليه كالمحصر ولنا ان المحصر عاجز عن التحلل بالطواف والسعي فشرع الدم للتحلل
بدلا عن التحلل بالعمرة وفائت الحج قادر على ذلك فلا يجمع بين البدل والاصل والعمرة لا تفوت وهي جائزة في جميع السنة ولكن يكره اداؤها
في خمسة ايام يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن عائشة انها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولان الله تعالى
سمى هذه الايام ايام الحج فيقتضي ان تكون متعينة للحج فلا يجوز الاشتغال فيها بعمرة وعن ابي يوسف انه لا تكره العمرة يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال ولكن يجب هذه الكراهة لو ادى العمرة في هذه
الايام بعينه وبقي محرما بها في هذه الايام كما في الصلاة بعد دخول الاوقات المكروهة لان الكراهة لتعظيم الحج لا لعين العمرة فلا يبطل شروعها
والعمرة سنة مؤكدة وعن الشافعي فريضة ومن بعض اصحابنا انها فرض كفاية كصلاة الجنازة لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا
قوله عليه السلام الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير مؤقتة بوقت ويتادى بنية غيرها فانها تتادى باحرام الحج في فائت الحج ولهذا ان المعلوم
كصلاة النفل تتادى باحرام الفرض بان يصلي الظهر ستا وتاويل المروي انها مقدرة كالفرض هو المقدر فانه قال الله تعالى سورة انزلناها و
فرضناها اي قدرناها ولان الفرض لا يثبت بخبر الواحد كيف وقد تعارض فيه الخبران والاية تمسك بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله لان الامر
باتمام العمرة وبه نقول اذا شرع فيها يجب عليه الاتمام ولا اتمام الا بعد الشروع في الحج وهو طواف الزيارة والسعي وعندنا بعض الاصحاب لان لها تطوعا وهو طواف الزيارة والسعي
في الحج وهي الاحرام والطواف والسعي الا ان الاحرام شرط والطواف ركن والسعي والحلق واجبان وقد عرف باب الحج عن الغير
اعلم ان الانسان له جعل ثواب عمله لغيره صلاة او صوما او صدقة او غيرها عند اهل السنة خلافا للمعتزلة لان الثواب هو الجنة
وليس له جعل الجنة لغيره ولنا انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته ممن اقر بوحدانية الله تعالى
وبرسالته فانه عليه السلام جعل ثواب تضحية احدهما لامته وقد دل على جوازه نصا وان كنا لا نعقل عليه ان جعل ما له بحكم الوعد لغيره
ثم العبادات ثلاثة انواع مالية محضة وهي ما يتادى بالمال كالزكاة وصدقة الفطر وبدنية محضة وهي ما يتادى بالبدن كالصلاة
والصوم ومركبة منهما كالحج فانه مالي من حيث شرطه الاستطاعة ووجوب الاجزية بارتكاب محظوراته وبدني من حيث الطواف والوقوف
فالنيابة تجري في النوع الاول في حالتي الاختيار والاضطرار لان المقصود سد خلة المحتاج بدفع المال اليه وذا يحصل بفعل النائب كما
يحصل به ولا تجري النيابة في النوع الثاني بحال لان المقصود منه اتعاب النفس لاماتة الهوى طلبا لمرضاة الله تعالى وانه لا يحصل
به وتجري في النوع الثالث عند العجز لا عند القدرة لعدم اتعاب النفس في الحالتين
الثالث عند العجز بمعنى الاول وهي المشقة بتنقيص المال لا بدخله المحتاج ولا تجري عند القدرة لعدم اتعاب النفس الا انه يعتبر
بالقدرة الممكنة والشرط العجز الدائم الى وقت الموت ان كان الحج فرضا لانه فرض العمر فيعتبر فيه عجز يستوعب بقية العمر فيقع
بعد البناء عن الاداء بالبدن فعندنا ان عجز لمعنى لا يرجى الزوال كالزمانة صح الاداء بالنائب مطلقا وان كان بعارض يرجى زواله بان
كان مريضا او محبوسا كان الاداء بالنائب مراعى فان استمر به العذر الى الموت تحقق الياس عن الاداء بالبدن فوقع المؤدى
جائزا وان تبين ان الياس لم يتحقق عن الاداء بالبدن فعليه حجة الاسلام والمؤدى تطوع له وفي الحج التطوع يجوز الانابة حالة القدرة
حتى ان صحيح البدن لو احج رجلا عنه على سبيل التطوع عنه يجوز لان باب النوافل على السعة حتى جاز ترك القيام اختيارا في صلاة النفل
ثم الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره ان اصل الحج يقع عن المحجوج عنه لما روي انه عليه السلام قال للخثعمية حين قالت يا رسول الله ان فريضة الحج ادركت ابي شيخا كبيرا لا يستطيع ان يستمسك على الراحلة افيجزيني ان
احج عنه فقال عليه السلام ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته اكان يقبل منك قالت نعم قال فدين الله احق ان يقبل فدل ان اصل
الحج يقع عن المحجوج عنه وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللمحجوج عنه ثواب النفقة لان الحج عبادة بدنية ولا تجري النيابة
في اداء العبادة البدنية والواجب عليه الانفاق في الطريق لاداء الحج فاذا عجز عن اداء الحج بنفسه وقدر عليه وهو الانفاق في المال في الطريق
يلزمه دفع المال لينفقه الحاج في الطريق وصار الانفاق فانما يقام الافعال عند العجز كما اقيم الفداء مقام الصوم في حق
الشيخ الفاني والصحيح ما اسلفنا اذ من حج لا يسقط به عن الحاج اذا عرفنا هذا فنقول رجل امره رجلان بان يحج عن كل واحد
منهما فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة والمسألة على ثلاثة اوجه اما ان احرم عنهما جميعا او عن احدهما بعينه او اطلق
فان نواهما جميعا فقد خالفهما لان الحج المؤدي يحق للامر بنيتها لنفقته حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام فاذا نوى عنهما
فقد خالفهما لان كل واحد منهما امره بان يخلص السفر له وان ينويه بعينه عند الاحرام فاذا لم يفعل صار مخالفا لهما وليس له
بان يولي من لا ان يقع عنه موقع الماموره ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره
خلاف ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعله عن احدهما لانه غير مامور بالحج ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا بل يكون جاعلا
ثواب الحج له وعرفته في كون الحج عن الغير اداء الحج الواحد لا يكون عن شخص فيما له امامه الحج ونيته للثواب وله ان يجعل
ثواب عمله لغيره فلهذا ان يجعله لاحدهما او لهما اما هنا فانه يفعل بحكم الامر وقد امره كل واحد منهما بان يخلص الحجة والعمرة له
بلا اشتراك فاذا احرم عنهما صار مخالفا لهما ووقع فعله له فلا يمكنه ان يجعله لغيره بعده وضمن مالهما انه انفق من مالهما لانه صرف مالهما

الى حج بنفسه وهما يأمرانه به وان نوى عن احدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا اجماعا لانه ليس احدهما باولى من الآخر وان
عين احدهما قبل المضي اي فعل الطواف والوقوف فهو جائز استحسانا وعند ابي يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي لا يجوز ويقع ذلك عن نفسه
بلا توقف وضمن نفقتهما وهو القياس لانه امره كل واحد منهما ان يخلص النسك له فاذا ابهم صار مخالفا للكل فاحدهما كما لو امر
رجل بشراء عبد وامره آخر به فاشتراه لاحدهما فانه يلزم المامور وانما يلزم اذا احرم رجل مبهما من غير تعيين حج او عمرة
فانه يصح وله ان يعين ما شاء لانه الملتزم الحق بمعلوم وهو الله تعالى واما الملتزم مجهول والمنافي له الحق لمجهول وبينهما
يكون بعيد فان من ادى بحق مجهول لمعلوم صح ولو ادى بمعلوم لمجهول لا يصح ولا يلزم اذا احرم عن احد ابويه فانه يصح ويجزئه لانه
غير مامور لمراعاة شرائط الامتثال لعدم امره ولهما ان هذا ابهام لا ينافي التعيين فلا يمنع صحة الاحرام كما لو احرم مبهما بلا تعيين
حج او عمرة وهذا لان الاحرام شرط وسيلة ليتمكن به لاداء الافعال وليس بمقصود بنفسه حتى صح احرام الحج قبل اشهره وما كان
غير مقصود شرط فيه ما يمكن به من الاداء والمبهم الذي يحتمل التعيين صالح للاداء بواسطة التعيين فاكتفى به شرطا فلا يقع الحج
عن الامتثال فلا يتعين الخلاف بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام فانه لا يمكنه التعيين لان الاداء هو المقصود فهو حرفيه
بالكامل وان اطلق بان لم يسم حجة ولم يذكر المحجوج عنه معينا ومبهما فلا رواية فيه وينبغي ان يصح التعيين هنا اجماعا لعدم المخالفة
قطعا رجل امر رجلا بان يقرن عنه فالدم على الذي احرم وكذا ان امره رجل بان يحج عنه وآخر بان يعتمر عنه واذن بالقران
فالدم عليه اعلم ان الدماء ثلاثة انواع ما يجب شكرا كدم المتعة والقران فذلك على الحاج لانه وجب شكرا لما انعم الله عليه من
اطلاق العمرة في اشهر الحج ووفقه للجمع بينهما ولذلك حل التناول منه والمامور هو المختص بهذه النعمة اذ الفعل حقيقة منه ولانه
لما كان نسكا وسائر المناسك عليه فكذا هذا النسك ولهذا الدم يقدر على الهدي فيه وهو الصوم عليه وكذا اصل وما كان
مؤنة كدم الاحصار فذلك على المحجوج عنه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على الحاج لانه وجب للتحلل فصار كدم
القران ولهما ان دم الاحصار للخروج عن الاحرام وهو في مباشرة الاحرام عامل له وكان رحمه الله في هذه العهدة حكما فعليه
تخليصه وكان النفقة عليه اجماعا وهذا من جنس نفقة الرجوع فيكون عليه فان كان يحج عن ميت فاحصر فالدم في مال
الميت عند ابي حنيفة وقال محمد هو من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكوة والفدية وقيل من كل المال لانه وجب حقا للمامور على الميت فيكون
دينا عليه كديون العباد وما يجب جزاء على جنايته كفعل الصيد والحلق والطيب ولبس المخيط والجماع فذلك على المامور
لانه دم جنايته وهو الجاني عن اختيار وعليه جزاؤه ويضمن النفقة ان جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان المامور به الحج الصحيح
بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه لم يفت باختياره فان جامع بعد الوقوف لم يفسد حجه ولم يضمن النفقة لان مقصود الامر
الحج الصحيح وقد حصل وعلى المامور الدم في ماله رجل اوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات او سرقت
نفقته وقد انفق نصف النفقة يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقي عند ابي حنيفة وعندهما يحج من حيث مات المامور فالكلام
في موضعين في اعتبار الثلث وفي مكان الحج اما الاول فان ابا حنيفة يقول يحج عنه بثلث ما بقي من المال وعند محمد يحج عنه
بما بقي من المال المدفوع اليه المفرز للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الموصي اذ الوصي قائم
مقام الموصي في تعيين النفقة ولو ان الموصي عين مالا ودفع الى رجل ليحج عنه ومات فهلك ذلك المال بطلت الوصية لا يؤخذ
شيء آخر من تركة الموصي فكذا اذا عينه الوصي وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول مع ما بقي من المال المفرز لان
محل نفاذ الوصية الثلث فما بقي في اسمه وجب تنفيذ الوصية فيه وابو حنيفة يقول القسمة لا تتم الا بالتسليم الى الوجه
الذي سمي لانه لا خصم للمقسم حتى يتم القسمة واما تمامها بالصرف الى ذلك الوجه فصار كما لو هلك قبل الافراز فيحج بثلث
ما بقي من المال هذا اذا اوصى بان يحج عنه وقال من الثلث اما لو اوصى بان يحج عنه بثلثه فيقول محمد كقول ابي يوسف يحج عنه من الذي
بقي من الثلث الاول بعد الهلاك واما الثاني فوجه قولهما ان خروجه لم يبطل بموته قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله الآية
وقال عليه السلام من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل سفره بالموت فلا يستقبل وله ان القدر الموجود من السفر
بطل في حق احكام الدنيا لقوله عليه السلام كل عمل بني آدم ينقطع بموته الا ثلثة ولد صالح يدعو له وعلم علمه الناس يعملون به
وصدقة جارية وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا وهو ليس من الثلاث فبطل ووجب الاستيناف كانه لم يوجد الخروج
والاصل لاختلاف فيمن خرج حاجا بنفسه فمات في الطريق واوصى بان يحج عنه فعند ابي حنيفة يحج عنه من وطنه وعندهما من حيث
مات الموصي ومن اهل بحجة عن ابويه له ان يجعله عن احدهما بعينه لانه متبرع [illegible]
كالتبرع لا بشرط بخلاف المامور [illegible]
لا يؤدي الا بنية عظيمة [illegible]
يتادى بطلب النية [illegible]
بخلاف الصوم [illegible]

فلا لم يحال لما ذا الظاهر انه لا يتحلل الا في الذبح والمتاعب الصعبة الا الاسقاط الفرض عن ذمته كمن اطلق اليمين في السعي كان
على حاله ليس البلد لا لا حاله وهو يسير اصابه امر كحج او عمرة فقرن بهو مخالف صار مهدا ابي حنيفة وعندهما لا يكون
لآمر وهو الخلاف فيما اذا قرن عن الآمر اما لو نوى باحدهما عن نفسه آخرا وعن نفسه فهو مخالف بلا خلاف ذكره في المحيط
انتهى بما امر به وزاد عليه ما يجانسه ووجه قوله اذا القران افضل من كل فزاد ولا يصير به مخالفا كما لو وكل بالشراء بالنسيئة فاشترى
بالاكثر مما سمي من جنسه ولانه مامور بانفاق المال في سفر الحج وسفره هنا وقع للحج والعمرة فكان مخالفا كما لو لم يحج ولان
العمرة التي زادها لا تقع للآمر لانه لم يامر به ولا ولاية له عليه في اداء النسك عنه الا بقدر ما امر واذا لم تقع عمرته عن الميت
صار كانه نوى العمرة لنفسه وهنا لا يصير مخالفا كذا هنا باب الهدي وهو من باب النقل والغنم لان الهدي اسم لما يهدى
الى مكة للتقرب وادنى انواع الهدي الشاة من هذا المعنى لانه يتقرب باراقة دمها واسم الهدي مطلقا يتناولها وادناه شاة
لانه عليه السلام سئل عن الهدي فقال ادناه شاة وان كان يجوز عن كل شيء الا اذا طاف للزيارة جنبا او جامع بعد الوقوف فان
الواجب فيها البدنة لما مر ولا يجوز في الهدايا الا ما جاز في الضحايا لانه يشترط فيهما ما يشترط في الضحايا من السلامة عن العيوب
التي تمنع الجواز كالعور والعرج وغيرهما لان كل واحد منهما قربة تعلقت باراقة الدم فيختصان بمحل واحد ويستحب ان ياكل
من هدي التطوع والمتعة والقران لقوله تعالى فكلوا منها وكذا يستحب له ان يتصدق منه ولا يستحب ان يتصدق والاكل
من الثلث كما روي عن ابن مسعود ولا يجوز الاكل من دماء الكفارات والنذور وهدي الاحصار لانها واجبة فيها التصدق والاكل
من هدي المتعة والقران الا في يوم النحر لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص
بيوم النحر وكذا الذبح يختص به ليكون الكلام منتظما على نسق واحد ويجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر والصحيح لان القربة
في التطوع باعتبار انه هدي وهذا يحصل ببلوغه الى الحرم فيتحقق ذلك في ذبحها قبل التقرب وان وجد في غير يوم النحر وذكر
يوم النحر افضل لانه يوم اراقة الدماء وكان معنى القربة فيه اظهر ويذبح بقية الهدايا اي وقت شاء وقال الشافعي لا يجوز الا
في يوم النحر كدم المتعة والقران اذ الكل دم جبر عنده ولنا ان هذه دماء كفارات فلا يختص بيوم النحر لانها وجبت لجبر النقصان
فيستحب فيها المسارعة لرفع النقصان به بلا تاخير بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك ووجب شكرا لما وفقه الله تعالى
من الجمع بين النسكين ولا يختص الهدايا سوى بدن النذر بالحرم حتى لا يجوز الا فيه لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ذكره في جزاء الصيد
فصار اصلا في كل دم هو كفارة ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان ولا مكان وقد الشرع بالمحل الا الحرم قال الله تعالى ثم محلها
الى البيت العتيق وقال عليه السلام منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر ولو قال لله علي بدنة له ان ينحرها حيث شاء ان لم ينو ان ينحرها
بمكة وقال ابو يوسف لا ينحرها الا بمكة لانه التزم القربة باراقة الدم فيختص بزمان او مكان ولا اختصاص له بالزمان فاختص
بالمكان ضرورة ولهما انها لا تختص بالزمان فكذا لا تختص بالمكان لانه ليس في لفظه ما يختص بها بخلاف الهدي ويتصدق بها على
فقراء الحرم وغيرهم خلافا للشافعي لان الصدقة قربة معقولة لا تتعلق بالمحل فلا تختص به فقراء دون فقراء ولا يجب التعريف
بالهدايا وهو ان يذهب بها الى عرفات مع نفسه لانه لا واجب بالهدي وهو لا ينبئ عن التعريف واما بني عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة
دمه فيه وهو الحرم فلا يجب التعريف ويعرف هدي المتعة لانه يوقته بيوم النحر فربما لا يجد من يمسكه فيحتاج الى تعريفه ولانه دم نسك
فيبنى على الاعلان بخلاف دماء الكفارات حيث لا يعرف بها لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر وسببها الجناية فاللائق بها الاخفاء وقال
لا حاجة وينبغي الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل الجزور وقال الله تعالى ان تذبحوا بقرة وقال
وفديناه بذبح عظيم وهو اسم للذبح وهو الكبش ويجوز ان يذبح في الهدايا قياما ولم ان يضجعها وكل ذلك حسن والافضل لقوله تعالى
فاذا وجبت جنوبها اي سقطت والسقوط يكون عن القيام ولانه عليه السلام نحر الهدايا قياما ولا يذبح البقر والغنم قياما لانه
مندوب في كل نوع ان يذبحه على وجه يكون ايسر على المذبوح قال عليه السلام اذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة والذبح في حالة الاضطجاع
اظهر فكان الذبح ايسر والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه ان كان يحسن ذلك لان الاولى في القربات ان يتولى بنفسه اظهارا للخضوع
والتواضع الا انه قد لا يهتدي له فيكون غيره لعدم الحذاقة فيوكل غيره ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي
اجر الجزار منها لقوله عليه السلام لعلي تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط الجزار منها شيئا وان ساق بدنة فاضطر الى ركوبها
وان استغنى عنها لم يركبها لانه جعلها لله تعالى خالصة فلا ينبغي له ان يصرف شيئا من عينها او منافعها الى نفسه قبل ان تبلغ
محلها الا ان يحتاج الى ركوبها وقال الشافعي له ان يركبها بلا ضرورة لانه عليه السلام راى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها فقال انها بدنة
يا رسول الله فقال اركبها ويلك ولنا ما روي انه رآه عاجزا فلما الى الحاجة ولا يحلب لبنها لان اللبن متولد منها
الى ركوبها فاذا ركبها واستغنى عن ركوبها نقص من لحمها لانه صرف جزءا منها الى حاجته ولا يحلب لبنها لان اللبن متولد منها
فلا يصرفها الى حاجة نفسه ولكن ينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع لبنها وهذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فاما اذا
كان بعيدا منه ويحلب لبنها ويتصدق به كيلا يضر ذلك بالبدنة فحلبها ويتصدق بلبنها وان صرفه الى حاجة نفسه يتصدق بمثله او بقيمته اما المثل فلانه

من دواب بالاستعمال واما النقيه فلان دفع القيمه في حقوق الله تعالى جائزه ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره لان
القربه تعلقت بهذا المحل وقد فات ذلك المحل فيسقط بهلاكه كما لو نذر ان يتصدق بعين فهلكت سقط عنه التصدق وان كانت
واجبا اقام غيره مقامه لان الواجب كان في الذمه لا في العين فيجب عليه اسقاط ما في ذمته وما يحصل القربه بالذبح لا يسقط
ما في ذمته وان اصابه عيب كبير اقام غيره مقامه لان الواجب لا يتادى بالمعيب فلا بد من غيره وصنع بالمعيب ما شاء لان الواجب
سقط عنه بالكامل وقد عينه لجهة التطوع فلحق بسائر املاكه واذا عطبت البدنه في الطريق اي دنت الى العطب فان كان تطوعا
نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة سنامها ولم ياكل هو منه شيئا ولا غيره من الاغنياء بل يتصدق به وذلك افضل
من ان يتركه جزرا للسباع والاصل فيه ما روي ان النبي عليه السلام بعث الهدايا على يدي ناجية الاسلمي وامره ان يسلك بها الفجاج
والاودية حتى يخرج بها الى منى فقال ماذا اصنع بما ابدع منها فقال انحرها واصبغ نعلها بدمها والمراد بالنعل
قلادتها لانها تكون من النعل غالبا واضرب بها صفحة سنامها ثم خل بينها وبين الناس ولا تاكل انت ولا احد من رفقتك منها شيئا
ومراده بما ذكر ان يجعل عليها علامه يعلم بها السالك العلامه انها هدي فيتناول منها الفقراء دون الاغنياء وانما نهاه ان يتناول
منها لانه كان غنيا مع رفقته ولان الهدي انما يتناول باذن من له الحق وذلك بعد تعلق شرط بلوغه محله فما دام لم يبلغ محله
لا يباح له ان يتناول منه ولا ان يطعم غنيا بل يتصدق به على الفقراء لانه قصد التقرب الى الله تعالى فاذا فات معنى التقرب
باراقة الدم يحصل التقرب بالتصدق على الفقراء وان كانت واجبه اقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء لانه قصد بها
اسقاط الواجب عن ذمته فاذا خرجت من ان تكون صالحه لاسقاط الواجب بقي الواجب في ذمته كما كان وذلك ملكه فيصنع
به ما شاء ويقلد هدي التطوع والمتعه والقران لانه دم نسك وفي التقليد تشهيره فيحسن ذلك لان اظهار الطاعات اولى
كما حسن قال الله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي ولا يقلد دم الاحصار ودم الجنايات لان سببها الجنايه فيليق بها الستر
قال عليه السلام من اصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله تعالى ودم الاحصار جابر فالحق بدم الجنايات ولهذا كان
لا اصل في الاحصار الهدي وانه ليس بجبر فيلحق ما يعدم لما عرف في المبسوط والمراد بالهدي البدنه لان
تقليد الشاه غير مسنون عادة مسائل المتفرقه اهل عرفه وقفوا في يوم فشهد قوم انهم وقفوا في يوم النحر اجزاهم وقوفهم
والقياس ان لا يجزيهم كما اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانه عباده عرفت في زمان مخصوص ومكان مخصوص فاذا وقفوا في غير ذلك
المكان ذلك لا يجوز فكذا اذا وقفوا في غير ذلك الزمان وجه الاستحسان ان هذه الشهاده غير مقبوله لانها قامت على النفي وعلى
امر لا يدخل تحت الحكم لان غرضهم نفي حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم لان ما يدخل تحت الحكم هو الذي يجبر الحاكم المحكوم عليه به والحج
عباده والعبادات لا يجبر عليها ولا يدخل تحت الحكم ولان الاحتراز عن الخطا متعذر والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعاده
حرج بين فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه صيانة لجميع المسلمين بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجمله
بان يقفوا في يوم عرفه ولان اداء العباده قبل وقتها لا يصح اصلا واذا فعلها بعد الوقت يصح في الجمله فالحقنا الوقوف بذلك
برضيها على الناس قال شمس الائمه الحلوائي رحمه الله ينبغي للقاضي ان لا يسمع هذه الشهاده ويقول قد تم حج الناس ولا يرفع
شهادتكم لم بل فيه تهييج الفتنه والقيمه ياتيه لغير من الغلطها وصورة هذه الشهاده ان يشهدوا انهم راوا هلال ذي
الحجه في ليله كان اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر من ذي الحجه وعن ابي حنيفه في الغلط في العيد انهم اذا صلوا العيد
ظنا انهم فعلوا ذلك بعد الزوال لا يخرجون من الغد في العيدين لانه في الفطر فات الوقت وفي الاضحى فاتت سنته وعنه
انهم يخرجون فيهما وعنه انهم يخرجون في الاضحى دون الفطر واذا لم يخرجوا فالصحيح انه لا شيء عليهم للعذر وان شهدوا
عشية عرفه برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس او اكثرهم لا تقبل هذه الشهاده ومن رمى في اليوم
الثاني الجمره الوسطى والثالثه ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيتين فحسن رعايه للترتيب المسنون وان رمى الاولى
وحدها جاز وقال الشافعي لا يجوز ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا بفعله عليه السلام بيانا لمجمل الكتاب فاذا ترك الترتيب بطل كما
اذا سعى قبل الطواف او طاف قبل الوقوف او بدا بالمروه قبل الصفا ولنا ان كل جمره قربه قائمه بنفسها لا تتعلق بها غيرها
وليس البعض تابعا للبعض الاخر الا ترى ان رمي جمرة العقبه قربه في اليوم الاول وان لم يكن قبله ويتعلق رمي غيرها بخلاف متعلق الجواز
بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف وهو دونه فلا يعتبر قبل وجود الاصل والسعي بين الصفا والمروه
قربه واحده شرعت بداءته بالصفا وختمه بالمروه بالنص فلم يجز تعكيسه ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف
طواف الزيارة وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وفي الجامع الصغير اشار الى الوجوب وهو الاصل لانه التزم القربه بصفة
الكمال فلزمته بذلك الوصف كما اذا التزم الصوم متتابعا وهذا لان الحج ماشيا افضل لقوله عليه السلام من حج ماشيا كتب
له بكل خطوه حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحده بسبعمائه والشرع رخص في الركوب دفعا للحرج
لما روي عن عقبه بن عامر ان اخته نذرت ان تحج ماشيه فقال له رسول الله عليه السلام ان الله غني عن تعذيب اختك مرها فلتركب

ولو

والتدبيح لو كونها شاه قال فعل كيف يكون المشي افضل وقد كره ابو حنيفه المشي في طريق الحج قلنا ما كره المشي وانما
كره الجمع بين الصوم والمشي لانه اذا فعل ذلك ساء خلقه فيجادل رفقاءه وهو منهي عنه فاذا لم يكن كذلك كان الحج
ماشيا افضل قال فعل كيف يحتمل المشي ولا فطر له في الواجبات قلنا المكي القصير يجب عليه المشي الى عرفات ان قدر
عليه واذا مشى فانما يمشي من حين احرم الى ان يطوف للزيارة لان انتهاء افعال الحج بطواف الزيارة واما طواف الصدر
فللوداع وان ركب في الكل اراق دما وكذا ان ركب في الاكثر وان ركب في الاقل تصدق بقدره قال الفقيه ابو جعفر انما يركب اذا بعدت
المسافه وشق المشي فاذا قربت وهو ممن يعتاد المشي ينبغي ان لا يركب ومن باع جاريه محرمه باذن سيده فله ان يحللها ويجامعها
خلافا لزفر هو يقول انه رضي به فصح ولزم ولنا ان منافعها للعبد ملكا للمولى وانما اعارها منه بالاذن فله ان يستردها ومشتري
امة محرمه باذن لها فيه للمشتري ان يحللها وقال زفر ليس له ذلك وكذا لو تزوج حرة احرمت بحج النفل للزوج ان يحللها عندنا
خلافا له له ان احرام الامه صح ولزم اذا كان ذلك باذن المولى وكذا احرام الحره لانها اذا وجدت محرما لها ان تحرم بالنفل واذا صح ولزم
لم يكن للغير ابطاله لان ابطاله تحلل حرام بالنص وهذا كالامه اذا زوجت باذن المولى ثم باعها المولى لم يكن للمشتري ابطال النكاح
ولنا ان الاذن انما يحتاج اليه لصحة الاحرام لا للاستدامة فانها لو احرمت بغير اذن صح وله ان يحللها والمعار في هذا المشتري والزوج
شرط اذنهما ولم يوجد بخلاف النكاح لان النكاح للامه يحتاج الى الاذن في الابتداء فانها لو زوجت بلا اذن لم يصح وقد وجد الاذن
اسرار هنا واذا كان له ان يحللها عندنا لا يتمكن من ردها بعيب الاحرام وعند زفر يتمكن لانه ممنوع من غشيانها وما دام له ان يحللها
بعد الحج كقص شعر وقلم ظفر بخلاف الامر المحرم يجامعها امراة احرمت بغير اذن زوجها فللزوج ان يحللها ثم اذن لها فحجت
يكون عن الحجه التي رفضتها نوت القضاء اولا وعند زفر لا يكون عن الحجه التي رفضتها الا بنية القضاء لانها صارت دينا
في ذمتها فصار كالتي تحولها السنه ولنا انها ادت في وقتها فلا يحتاج الى نية القضاء فان نوت القضاء كانت عن
القضاء ولا يحتاج الى تعيينه عندنا وعنده قضاء كتاب النكاح النكاح
في اللغه الضم يقال انكحنا الفرا فسنرى اي يستعمل في الوطء لوجود الضم والعقد لانه سبب وهو لا يوجد الا بركنه من اهليه مضاف
الى المحل كسائر العقود الشرعيه فالركن هو الايجاب والقبول والاهل من هو اهل لسائر العقود ويحله ما عرف والحكم ومحكمه الحل
والتوالد والتناسل لبقاء العالم وهو افضل من التخلي لنفل العباده وقال الشافعي التخلي افضل الا ان تتوق نفسه الى
النساء ولا يصبر على التخلي لان النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر والعباده اولى من المعامله لان العبادات شرعت لله
والمعاملات شرعت لنا ولنا قوله عليه السلام من كان يحب فطرتي فليستن بسنتي وقال عليه السلام لا تتزوج العزب المراة لو استعمل
في سبيل الله فجعل النكاح من الدين وقدمه على الجهاد وقد نهى رسول الله عليه السلام عن التبتل فقدم بالتخلي للعباده الرحمن
التخلي للعباده فثبت انه افضل من التخلي لانه عليه السلام كان يجتهد في سلوك افضل طرق الدين وقد تقدم قوله في التخلي للعباده
وطلاق لتنوا ان عهد النبي عليه السلام وقال عليه السلام تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامه فهذا الامر لا يخلو اما ان كان للوجوب
كما هو حقيقته او لم يكن فان كان للوجوب يظهر رجحانه على النوافل لان الواجب راجح على النفل اجماعا وان لم يكن للوجوب يكون
للسنه او الندب او الاباحه لقوله عليه السلام النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني والسنه راجحه على النفل اجماعا قال قيل
النكاح سنه عندي اذا تاقت نفسه الى النساء فلما انه عليه السلام جعله سنه مطلقه لا مقيده بما ذكرت قال الله تعالى مدح يحيى عليه السلام
بكونه سيدا وحصورا والحصور من لا ياتي النساء مع القدره فلو كان النكاح افضل لما استحق المدح به قلنا والنفي اشاره الى ان التخلي
للعباده والصبر على النساء محمود ونحن لا نذمه لكنا نقول النكاح بما فيه من شروطه افضل منه ويحتمل ان العزله كانت افضل في
العشره في تلك الشريعه ثم نسخ في شريعتنا وصارت العشره خيرا من العزله ولانه مشتمل على المصالح الدينيه والدنيويه
كحفظ النساء والقيام عليهن بالانفاق وصيانة النفس عن الزنا وتكثير عباد الله وامة الرسول عليه السلام وتحقيق مباهاته وهو
من ينعقد باصحاب الظواهر وعرضوا له عند بعض اصحابنا كالجهاد لظاهر الاوامر الوارده فيه وينعقد بلفظين يعبر بهما
عن الماضي لان النكاح انشاء تصرف وصيغة الاثبات امر لم يكن وهو يعرف بالشرع لانه لم يوضع بازائه لفظ خاص فاستعمل اللفظ
الموضوع للاخبار عن الماضي في الانشاء ووضع الى حرو واما خص به لانه يستدعي سبق المخبر به ليكون الكلام صدقا حكما وعقلا
فكان ادل على الوجود تحقيقا بمعنى الحكمه فاذا قصد الانشاء اختير اللفظ الدال على الوجود وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن
الماضي وبالاخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول قد زوجتك لان قوله زوجني توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح
لان الخطاب في الحقوق والحقوق في النكاح لا ترجع الى العاقد فلا مانع بخلاف البيع وينعقد بلفظ النكاح والتزويج وكل لفظ وضع
لتمليك العين في الحال كالهبه والصدقه والتمليك وقال الشافعي لا ينعقد بغير لفظ النكاح والتزويج لان هذه الالفاظ ليست حقيقه
في النكاح ولا مجازا عنه فلا ينعقد بها النكاح وهذا لانها لو كانت حقيقه فيه لكانت موضوعه له والغيم بها ما تقوم به كالاسماء المترادفه
وليس كذلك والمجاز لا يكون الا بما له في المعاني المختصه ولم يوجد لان المقصود من النكاح الضم وليس فيها ما يدل على الملك

وليس في التمليك معنى التعليق والفسخ ولهذا لو اشترى منكوحته بعد النكاح ولو كان بينهما منافاة لما فسد بل تأكد ولنا ان التمليك سببا
صحيح للاستعارة كالارسال معنى وقد تحقق الاتصال من حيث السببية اذ اللفظ الموضوع لملك الرقبة يوجب ملك الرقبة وملك الرقبة
سبب لملك المتعة ومحلها والنكاح يوجب ملك المتعة فصحت الاستعارة لوجود الاتصال بينهما ولانه تمليك صالح لاثبات الملك
وقد صدر من اهله مضافا الى محل قابل لثبوت الملك فوجب ان يثبت الملك فيما هو المحل والازدواج ضرورة انه لا يعقل غيره
وهذا لان المستوفى بالوطء مملوك له بدلالة جواز الاعتياض عنه وبدلالة انه اختص به استيفاء ومنعا ولن يثبت الاختصاص الا بالملك
فدل ان المحل قابل للملك شرعا فان قيل انه ليس بمال اعتياضا وغير المال لا يقبل الملك وان المنافع معدومة والمعدوم لا يقبل الملك
قلنا ان الملك ثبت في النكاح ليست تبعا وهنا الرقبة تثبت الملك فيها اصلا وهذا خلاف المشروع قلنا غير المال قابل للملك للانتفاع
والازدواج كالقصاص حتى جرى فيه الارث والاعتياض والمستوفى بالوطء في حكم العين حتى كان لها ان تمنع من شرطه كالمبيع لا كالاجارة ولو كان
للاستمتاع ولمارد الازدواج اصلا والملك يثبت ... العوض على الزوج لان ذلك يشترك بينهما والدليل على ان الملك اصل ان الطلاق
بيد الزوج لانه المالك وان العقد بلفظ النكاح والتزويج لانهما صريحان عليه والعلم بحله وضعا لا مجازه في الشرع ودلالة الشرع على
الملك بها وصحاح ... لا يستعمل عنه وهلال ... عنه اولى فان قيل شرط صحة الاستعارة ان لا يكون ... الشيء وقد فات
لان النكاح لبني صلى الله عليه وسلم انعقد بلفظ الهبة على سبيل الخصوص لقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين وهذا المعنى يبطل قولنا لا خصوصية في
بلا مهر لم يلا عوض بخلاف غيره من امته وان لا تحل لاحد بعده قال تعالى وازواجه امهاتهم وقال قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم
وقد انطلقنا المعنى من ذلك لوجه وينعقد بلفظ البيع في الصحيح وعن ابي عصمة انه لا ينعقد به لانه لفظ خاص يملك به المال والمملوك
بالنكاح ليس بمال لان المال ما خلق لمصالح الادمي ولنا ان البيع يوجب ملكا هو سبب ملك المتعة في محلها فكان طريق المجاز موجودا
وينعقد به ولا ينعقد بلفظ الاجارة لانه ليس بسبب ملك المتعة اذ هو يوجب ملكا للمنفعة وتمليك المتعة لا يستفاد ملك المتعة اذ في
الكرخي انه ينعقد لان المستوفى بالنكاح منفعة حقيقة وقد سمى الله تعالى العوض في النكاح اجرا بقوله فآتوهن اجورهن وهو يشعر بانه
مشاكل للاجارة ولنا ان المملوك بالنكاح في حكم العين حتى لا ينعقد الا مؤبدا والاجارة لا ينعقد الا مؤقتة فبينهما منافاة فلا يصح الاستعارة
ولا بلفظ الاحلال والاباحة والاعارة لان هذه الالفاظ لا توجب ملك العين اما الاعارة فلانها تمليك المنافع ولا تمليك فيها على ما نبين ان شاء الله تعالى
واما الاحلال والاباحة فلان من احل او اباح لغيره طعاما فانما يتلفه على ملك المبيح ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا
الى ما بعد الموت ولو صرح بلفظ النكاح مضافا الى ما بعد الموت لا يصح كذا هنا ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين
عاقلين بالغين مسلمين رجلين او رجل وامرأتين ولو فاسقين او محدودين في قذف والتعميم في الشهادة شرط في النكاح وقال مالك ليس بشرط
وانما الشرط الاعلان حتى لو اعلنوا بحضور الصبيان والمجانين يصح لانه عقد فلا يشترط لصحته الشهود كسائر العقود وانما يشترط
الاعلان لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف ولنا قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود واورده في الحوار لانه الاصل وهو الكامل والحكمة
حتى يراد به هو حديث مشهور يجوز الزيادة به على الكتاب ولا بد من اعتبار الحرية والعقل والبلوغ لانه لا ولاية للعبد والصبي والمجنون
لسوا من اهل الولاية والشهادة من باب الولاية لانها نفاذ قول على الغير شاء او ابى ولا بد من اعتبار الاسلام في نكاح المسلمين
لانه لا شهادة للكافر على المسلم اذ لا ولاية له عليه قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا يشترط وصف الذكورة
حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وقال الشافعي لا ينعقد لانه ليس بمال فصار كالحدود ولنا ان شهادة النساء حجة في نفسها
لانه عنوان عقلهن ونهي الحديث عليه السلام ... عليهن ... في موضع الالوهية ... بمنزلة الاعادة ولنا انها
حجة اصلية لكن فيها نوع شبهة باعتبار صورة البدلية والنكاح مما لا يسقط بالشبهات الا ترى انه يستنتج العدل الذي لا يسقط بالمال
فاولى ان يثبت بما يثبت به المال ولا يشترط العدالة حتى ينعقد بحضور الفاسقين وقال الشافعي لا ينعقد لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي
وشاهدي عدل ولان الشهادة كلام هو حجة شرعية ولا بترجح جانب الصدق على الكذب بواسطة العدالة لما عرف فاذا فات الترجيح
لم يكن اهلا للصلاح حجة ولنا انه من اهل الولاية على نفسه لاسلامه فكان من اهل الولاية على غيره لانه من جنسه ولانه اهل للامامة والسلطنة
فان جمهور الائمة بعد الخلفاء الاربعة لم يخلوا عن الفسق ... عن الامامة بالفسق بفضي الى فساد عظيم ومن ضرورة كونه اهلا للامامة
كونه اهلا للقضاء لان ... ومن ضرورة كونه اهلا للقضاء كونه اهلا للشهادة لا الى ... ولا بد وان يكون اهلا
للشهادة وقيد بالعدالة في هذا الحديث واطلق فيما روينا فيحمل المطلق على المقيد ولا يحمل على المقيد لما عرف ولانه نكر العدالة في
موضع الاثبات فيقتضي عدالة ما وقد وجدت لاعتقاده وهذا لان العدل ضد الظلم والشرك ظلم لقوله تعالى ان الشرك لظلم عظيم فكان الايمان
عدلا ما يستحق الاضافة اليه او يقول المراد بشاهدي عدل قائلي كلمة عدل وهي كلمة التوحيد وقيل هذه المسئلة بناء على ان الفسق
لا يسقط من الكفاية عندنا لانه لا يوجب ولا يسقط ... من تعين الايمان ويرد ... بالطاعة
ويسقط بالمعصية فيحتمل نقصان الدين بالفسق كنقصان المال بالرق ... في اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة
تحملا والنهي عن القبول لعدم وصف الاداء من شهادته لا لا اصل اذ النهي عن قبول الشيء يقتضي تحقق ذلك الشيء ولا اداء من ثمرات الشهادة

وخوف المهر لا يدل على موت الاصل كشهادة القابلة ... تزوج امرأة بشهادة ابنه منها اذا ابنه من غيرها او ابنها من غيره
جاز النكاح ثم ان وقع التجاحد بينهما لا تظهر شهادة ابنه منها ان ادعى الزوج لانهما شهدا لابيهما او لامهما ولو كان ابناه من غيرها
ان جحد وادعت تقبل لانهما شهدا على ابيهما وشهادة الابن على ابيه تقبل وان كان الاب يدعي والمرأة تجحد لا تقبل لانهما
شهدا لابيهما ولو كان ابناها من غيره ان ادعت لا تقبل وان جحدت تقبل فان تزوج ذمي ذمية بشهادة ذميين جاز وقال محمد
وزفر رحمهما الله لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فلم يصح سماعهما كلام المسلم بطريق الشهادة وشرط
الانعقاد سماع الشاهدين شطري العقد ولم يوجد فصار كانهما سمعا كلام المرأة دون كلامه ولهما ان الشهادة انما شرطت
في النكاح لما فيه من اثبات ملك المتعة لم عليها اذ هو محل ذو خطر فشرط الشهود تعظيما للابضاع لا لثبوت ملك المهر له عليه
لان ايجاب المال يصح بلا شهود كالبيع وغيره والذمي شهادة على الذمية بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الرجل اصلا لان الشهادة
معتبرة لصحة العقد وهو يقوم بالشطرين فلا بد من سماع الشطرين رجل امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب
حاضر بشهادة رجل واحد سواه جاز النكاح وان كان الاب غائبا لم يجز لان الموجود من الوكيل واحد لا ينقل الى الموكل
في باب النكاح ضرورة ان الوكيل فيه سفير ومتى كان الاب حاضرا امكن تحقق الاضافة اليه لان الايجاب والقبول
تحقيقا بشرط اتحاد المجلس فكان العقد مضافا الى الاب فيكون المزوج شاهدا ومع آخر يجوز وان كان غائبا لا يمكن جعله
مباشرا لاختلاف المجلس فبقي العقد مضافا الى المزوج ولم يوجد الا شاهد واحد وقالوا الاب اذا زوج ابنته البالغة بامرها
بحضرتها ومع الاب شاهد آخر صح وان كانت غائبة لم يصح لما قلنا فصل في بيان المحرمات لا يحل للرجل ان يتزوج بامه
وجداته من قبل ابيه او امه والاصل فيه قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم معناه تحريم الجمع من الجهة والمعنى هو احتلاف المحل
حرمة الجدات تثبت بالنص وعند البعض حكمه تثبت بالاجماع اولان الام في الاصل لغة قال الله تعالى هن ام الكتاب اي اصل
يراد به المرأة ... بنته وبنت ابنه وبنت بنته وان سفلت للاجماع اولان الاسم
يتناولهن مجازا ... ولا بأخته لقوله تعالى واخواتكم وهي ثلاثة اصناف الاخت لاب وام والاخت لاب
والاخت لام ولا بنات اخته لقوله تعالى وبنات الاخت وسواء كانت الاخت لاب وام او لاب او لام ولا ببنات اخيه لقوله تعالى وبنات الاخ وسواء كانت
بنت اخ لاب وام او لاب او لام ولا بعمته وخالته لقوله تعالى وعماتكم وخالاتكم وسواء كانت عمة لابيه وامه او لابيه او لامه
وكذا الخالة سواء كانت لابيه وامه او لابيه او لامه ولا بام امرأته التي دخل بها او لم يدخل بها لقوله تعالى وامهات نسائكم
... العقد ... وعند بشر لا يثبت الا بالدخول بالبنت ... لقوله تعالى وامهات
نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والاصل ان الشيء اذا عطف على شيء ... المعطوف شرط
واستعرف اليهما كمن قال فلانة طالق وفلانة طالق ان دخل زيد الدار فشرط الدخول ينصرف اليهما فكذا هنا ذكر ام
المرأة ثم عطف عليها الربائب ثم شرط الدخول فانصرف اليهما قوله عليه السلام من تزوج امرأة حرمت عليه امها دخل بها او لم يدخل
بها وحرمت عليه بنتها ان دخل بها ولانا لله تعالى حرم ام المرأة مطلقا بلا قيد الدخول ... فقيد نسخ والدخول ليس
شرط بل هو تحريم تخص موصوف بصفة معطوفا على شخص غير موصوف بصفة وعطف الموصوف على غير الموصوف لا يقتضي
ذكر الصفة في الموصوف كمن قال زينب طالق وعمرة قائمة فانه لا يشترط صفة القيام في زينب لوقوع الطلاق عليها ولئن كان
شرطا فالشرط انما يعود الى الجمع اذا امكن ولا يمكن هنا اذ العامل في الصفة هو العامل في الموصوف والعاملان الواحد لا يكون
معمولا لعاملين ... والامهات نسائكم مجرور بالاضافة وقوله من نسائكم مجرور بحرف الجر فلو رجع قوله اللاتي دخلتم بهن اليهما
لصار معمولا بالاضافة وحرف الجر ... وهذا معنى قولهم الوصف الواحد لا يقع على موصوفين مختلفي العوامل ولا
... امرأته التي دخل بها حتى حرمت عليه بطلاق او موت حل له تزوج الربيبة لان هذه الحرمة تعلقت بشرط الدخول سواء
كانت في حجره او في حجر غيره وقيل ... انه اذا فسخ ... فهي كانت في حجره واذا كانت مع امها
لم تكن في حجر زوج امها او كونها في حجرها ليس بشرط عند الجمهور وعند علي شرط ... لان حرمة الربيبة
متعلقة بالدخول ويكونها في حجر الزوج والمعلق بشرطين لا يثبت باحدهما ولنا ان هذا تقييد وقع عرفا لان الغالب ان
تكون بنت المرأة في حجر زوج الام والتقييد العرفي لا يوجب تقييد الحكم به ... ان علم فيهم خيرا والاصل تعلق
الاباحة بعدم الدخول وتعدم كونها في حجره ولو تعلقت الحرمة بها لتعلقت الاباحة بعدمها لان الاباحة تعلق ابدا بضد ما تعلق
به الحرمة ولكن ينبغي ان يقال فان لم تكونوا دخلتم بهن ... شرطا لهو لا يوجب العدم وشرط الدخول العدم
بقوله دخلتم بهن بل يقوله فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فعدا بين الحرمة عند الدخول والاباحة عند عدم الدخول
ولا بامرأة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وسقط دخل بها او لم يدخل والاسم للاب يتناول الكل مجازا ... .

الحرمة نصا واجماعا كالمرو لا بامرأة ابنه وبني اولاده دخل بها او لم يدخل لقوله تعالى وحلائل ابنائكم وكلمة حليلة لانها حلت للابن
من الحل او لانها تحل فراشه وهو يحل فراشها من الحلول وذكر الاصلاب لاباحة حليلة الابن المتبنى لا لاحلال حليلة ابن الابن
لانه من صلبه ايضا ولا لاحلال حليلة الابن رضاعا الا انها حرام لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا بامه واخته من الرضاع
لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة واعلم ان ما ذكرنا من المحرمات من اول الفصل الى هنا تحرم بالرضاع
ايضا لما روي حتى ان امرأة لو ارضعت ولدا لا تحرم على هذا الولد امرأة زوج الظئر الذي نزل لبنها منه وتحرم على زوج الظئر امرأة
هذا الولد والمخصص في بعض النسخ بالام والبنت غير مفيد الا ان يقال ان فيه اتباع النص ولا يجمع بين اختين نكاحا ولا ملك يمين
وطئا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين فان تزوج اخت امة له وطئها صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى المحل فاذا
صح لا يطأ الامة وان لم يطأ المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما حتى لو ... ثبت نسبه منه للوطء
حكما فان قيل لما كان النكاح قائما مقام الوطء وجب ان لا يجوز هذا النكاح كيلا يصير جامعا بينهما وطئا قلنا ... فلما نقل النكاح
ليس بوطء وانما صار كالوطء عند ثبوت حكمه وهو حل الوطء وحكم النكاح يثبت بعده فالنكاح حال وجوده ليس بوطء فيصح
لوجوده في محله ولا يطأ المنكوحة لان اختها موطوءة حقيقة وحكم ذلك الوطء باق حتى لو اراد معها يستحب له الاستبراء فيصير
جامعا بينهما وطئا حقيقة الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بازالة ملك الرقبة او ملك المتعة فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع ويطأ
المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا اذ المملوكة ليست بموطوءة حكما لان ملك اليمين لم يوضع للوطء بخلاف ملك النكاح ولهذا يثبت
النسب في الثاني بلا دعوة بخلاف الاول فان تزوج اختين في عقدين ولم يدر ايتهما اول ولم يدخل بواحدة منهما فرق بينه وبينهما لانه
لا وجه الى تصحيح نكاحيهما اذ الجمع محرم بالنص ولا الى تصحيح نكاح احداهما غير عين اذ لا فائدة فيه للزوج لانه لا يقدر على وطء واحدة
منهما لانه يصادف المحرمة ولا الى المعينة ولا يمنع كل واحد ... فلا بد من التفريق ولا الى تصحيح احداهما
بعينها اذ ليست احداهما باولى من الاخرى فتعين التفريق ولهما نصف المهر لان ... لان كل واحدة
منهما ان كانت سابقة فلها نصف المهر وان كانت لاحقة فلا شيء لها فلكل واحدة ربع المهر ولانه وجب للاولى نصف المهر و
ليست احداهما باولى من الاخرى فصار بينهما فان قيل ينبغي ان لا يقضى على الزوج بشيء كما روي عن ابي يوسف رحمه الله لان المقضي له مجهول وجهالة
المقضي له تمنع القضاء كمن قال لرجلين لاحدكما علي الف درهم فانه لا يكون لاحدهما ... قلنا ... وهو ان يدعي كل واحدة انها الاولى
ولا حجة لها اما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر
لان الحق وجب لمجهول فلا بد من الدعوى او الاصطلاح ليقضى لهما ولا يجمع بين المرأة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها لقوله عليه السلام
لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا نهي بصيغة الخبر وهو ابلغ ما يكون من النهي ثم ذكر
النهي من الجانبين للمبالغة في بيان التحريم او لازالة الاشكال فربما يظن ان نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة على ابنة الاخ يجوز
لتفضيل العمة كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة وهذا الحديث مشهور تلقته العلماء بالقبول فيجوز الزيادة
به على الكتاب ولئن كان من الآحاد فقد ورد مخصصا للكتاب وتخصيص عام ... بخصوص ... المجوسية والوثنية
من قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم فخص هذه الصور بهذا الخبر ولا يجمع بين امرأتين اية فرضت ذكرا لم يحل له نكاح الاخرى كما ذكرنا
من الصور لان بينهما رحما تفترض وصلها فتحرم قطعها وفي الجمع بينهما قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر ولو كانت
المحرمية بسبب الرضاع تحرم لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا بأس بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل وقال زفر رحمه الله
لا يجوز لان تقدير ثبوت الحرمة من احد الجانبين وابنة الزوج لو قدرت ذكرا لم يحل له امرأة ابيه ولنا ان الحرمة لقول ...
عن القطيعة وهذا انما يتحقق اذا تحققت الحرمة من الجانبين لان حرمة القرابة تثبت من الجانبين فاما اذا ثبتت من احد الجانبين
فتلك حرمة المصاهرة فلا يكون مفضيا الى القطيعة فان قيل بينهما حرمة بالمصاهرة فيحرم الجمع كما لو كان بينهما حرمة نسبا او
رضاعا قلنا المحرمية عبارة عن حرمة التناكح من الجانبين كما في الاختين نسبا او رضاعا ولم يوجد هنا لانا متى فرضنا امرأة الاب
ذكرا لا تحرم المناكحة لانه متى كان ذكرا لم يكن امرأة للاب ومن زنى بامرأة حرمت عليه امها وابنتها قال رحمه الله حرمة المصاهرة
اي تثبت به حرمات اربع تحرم على آباء الواطئ وان علوا وعلى اولاده وان سفلوا وتحرم على الواطئ امهاتها وان علون وبناتها
وان سفلن وقال الشافعي رحمه الله الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة لانه تعالى من علينا بها كما من بالنسب وقال وهو الذي خلق من الماء
بشرا فجعله نسبا وصهرا والحكم انما يثبت بالنعمة ولان المحرمة بها يلتحق بالامهات حتى يخلو بها ويسافر بها والزنا سبب للعقوبة
فلا يستقيم تعليق النعمة به ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم اي لا تطأوا ما وطئ آباؤكم لان النكاح حقيقة للوطء ومجاز للعقد
قال ... النكاح ويقرب من قوله الناكح ... وقالوا ... ومطلق الكلام لحقيقته ولانه
في اللغة للضم ... ضم ... ويسمى العقد ... حكما بالعقد لا حقيقة لانه سبب للانضمام الحقيقي فان حمله بالعقد في الاصل ... لانه قال بعده من النساء وهو بيان

انه للانضمام الحقيقي

لما سبق

لما سبق ذكره مبينا في العين للمعنى حرمة وطء امة منكوحة باب مطلقا ولا يعتبر بالحلال كيلا يصير زيادة على الكتاب ولان الوطء
الحرام مؤثر في افادة حرمة المصاهرة كالوطء الحلال وهذا لان الحلال ما كان سببا للحرمة لانه حلال فكم من مباح لا يصلح سببا لهذا
الحكم بل لكونه سببا للجزئية بواسطة الولد والحرام شارك الحلال في السبب فشاركه في الحرمة وهذا لان الوطء الحلال يجعل
الحكم بل لكونه سببا للجزئية بواسطة الولد ... الولد جزء الواطئ لان بعضه جزؤه
اصولها وفروعها كاصوله وفروعه واصوله وفروعه كاصولها وفروعها من حيث ان الولد جزء الواطئ ... ولهذا يضاف الولد الى كل واحد
حقيقة والبعض الآخر جزؤه معنى حتى يثبت احكام البعضية في الكل من العتق والارث وغيرهما ولهذا يضاف الولد الى كل واحد
منهما كملا فيقال هذا ولد فلان وفلانة والولد اسم للكل ومن يثبت الحرمة بين كل واحد منهما وبين الولد يثبت وبينهما بواسطة
الولد حكما جزؤه اذ بعض الولد جزؤها وقد اضيف كل الولد اليه فكان جزؤها مضافا اليه جزؤه وكذا هذا الاعتبار واياه على الآخر
وهو امر حقيقي لا يختلف بحال السبب وحرمه فصارت ام الموطوءة في معنى امهاته وبناتها في معنى بناته لان ام الموطوءة جدة هذا الولد
فيكون اصلا لاصل هذا الولد فكان الولد في معنى فروع فرعها ولا يتصور كونه في معنى فرعها الا اذا كان الواطئ فرعها معنى وام
الموطوءة اصلها لانها ما لم تكن اصلها استحال ان يكون اصل فرعه وكذا هذا الاعتبار فيجعلها البعض كالام والبنت من وجه
حرام كالام والبنت من كل وجه الا ترى ان الشرع حرم ام الرضاع مع انها ليست اصل كله بل هي اصل جزؤه باعتبار انبات اللحم
وانشاز العظم بالرضاع وانما لم تحرم الموطوءة لان عملها كعمل حقيقة البعضية وفي تحريمها الحرج في غير موضع الضرورة لان في تحريمها
الحرج ... فكذا البعضية الحكمية توجب الحرمة في غير موضع
الاترى ان حواء حلت من آدم عليه السلام وكانت بعضه حقيقة وهي حلال له للضرورة فكذا البعضية ... لانه من هذا الوجه يتسبب
الضرورة في حق الموطوءة حرورة لانها لو حرمت لما حلت منكوحة والزنا من حيث انه سبب الولد ليس بحرام لانه من هذا الوجه سبب
البقاء واسباب البقاء مشروعة وانما حرم من حيث انه تعمير الرحم الفاسد كسقي الماء في ... للتضييع واف دالفراش
وهو من هذا الوجه ليس بسبب لحرمة المصاهرة وبهذا يتبين انه لا تمسك له بقوله عليه السلام الحرام لا يحرم الحلال لان الحرمة ما ثبتت
بالزنا من حيث انه حرام بل من حيث انه سبب الولد وهو قائم مقامه ولا عصيان ولا عدوان فيه وما قام مقام غيره فانما يعمل
عمل الاصل كالتراب لما قام مقام الماء نظر الى كونه مطهرا وسقط وصف التراب فكذا هنا يهدر وصف الزنا بالحرمة لقيامه
مقام ما لا يوصف بها وهو الولد فان قيل مما ذكرتم ان الولد يضاف الى كل واحد كملا ممنوع لانه ليس بولده حكما فكيف يضاف اليه
الا ترى انه عليه السلام الحق في موضع الحاجة الى بيان حكم الولد وجعل الولد منسوبا الى صاحب الفراش ولان الجزئية
بالفرع وكلها متفرع عنه بل بعضه متفرع عنها فاذا لم يتفرع كله ثم كيف يكون الكل جزؤه والمراد بما قلتم بعضه
لان اطلاق اسم الكل على البعض شائع فعلم ان بعض الولد جزؤه وام الموطوءة ليس باصل لهذا القدر الذي هو جزء الواطئ
فلا تصير ام الموطوءة في معنى امه وليس صارت ام فرع حرام وكيف يحرم وللام فرع دون الام
من كل وجه فتحريم الام من كل وجه لا يدل على تحريم الام من وجه وللام رضاعا حرمت بالنص ولم يحرم استدلالا بالام من كل وجه
قلنا كل الولد جزؤه لان احكام البعضية ثبتت لكله لا لبعضه ولهذا يعتق كله وعلى ما زعمتم يجب ان يعتق بعضه ويجب
كله ولو بعد الفرقة ولا ندعي بان كله متفرع منه حقيقة وقد اختلط بعضها بذلك البعض على وجه لا يتميز وصار بالاختلاط كشيء
واحد وكان حكم نسب بعضها المتفرع منه يثبت لبعضها المختلط بعضه ضرورة عدم التميز وكان الكل متفرعا منه وانما يعتبر الام
هنا استدلالا بالام رضاعا لانها ام من وجه ولانها كانت اما من وجه كانت حراما من وجه فتحرم احتياطا ومن فروع هذه المسألة
ابنته من الزنا بان زنى ببكر وامسكها حتى ولدت ابنة فان نكاحها يحرم عليه عندنا خلافا له لانها ابنته حقيقة فتحرم
لقوله تعالى وبناتكم فان قيل لو كانت بنته لوجبت النفقة وثبتت التوارث ولصارت امها ام ولده قلنا لم يثبت شيء من الاحكام
عرفنا ان الله تعالى ما اضافها اليه مطلقا والاحكام تحال على التي تثبت المضافة اليه مطلقا فاذا لم توجد لم يدخل تحت النص التحريم قلت
داخلة تحت النص بالاباحة قلنا لما كانت مخلوقة من ماء الزنا كانت مضافة اليه من كل وجه وهذه الاحكام ان لم تثبت فلا تدل على
عدم الاضافة الا ترى ان ابن الكافر لا يرثه والكافر لا يستحق النفقة على ابن المسلم ولا خلل في الاضافة فدل ان عدم هذه الاحكام
لا يدل على الاخلال من الاضافة بل عند وجود العدم شرطها على ان الحرمة مما يحتاط في اثباتها حتى دارت بين الثبوت وعدمه ومن
مس امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم وعلى هذا الخلاف مس امرأة بشهوة ونظره الى فرجها
ونظرها الى ذكره بشهوة سواء حصل في الملك او في غيره لان المس والنظر لا يفسد بهما الصوم والحج ولا يجب بهما الاغتسال فكذا
فلا يكونان في معنى الوطء فلا يتعلق بهما ما يتعلق بالوطء ولنا انهما داعيان الى الوطء ولا يمكن التحرز عنهما فيقومان مقام الوطء
في حق الحرمة احتياطا اذ لكنه النكاح بخلاف النظر الى سائر البدن فانه لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره والمس بشهوة ان ينتشر
آلته او ازداد انتشارا وقيل ان يشتهي بالقلب والاعرف الاول لان من الناس من لا ينتشر آلته اصلا
والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة ولو مس فانزل لا توجب الحرمة في الصحيح لانه تبين بالانزال
انه غير داع الى الوطء وعلى هذا اتيان المرأة في الدبر ووطء صغيرة لا تشتهى لان الحرمة لا تتوقف عليهما فاقيم السبب الظاهر مقامها

نعتد ...
... فانه ...
... ولو ... الشهوة ...
... لا يحرم ... الحرمة ...
... ولا ...
اي الواطئ ...
... الوطء ... امها ...
... بالمس ...
... التي مسها ...
... ولو ... ابنتها ...
... الحرمة ...

وهو الوطء في محل الحرث وفي وطء الصغيرة خلاف ابي يوسف رح ولا يجوز نكاح اخت معتدته سواء كانت العدة عن طلاق رجعي او باين
او ثلاث او عن نكاح فاسد او شبهة او عن عتق ام الولد وكذا لا يجوز له ان يتزوج اربعا في عدتها وكذا لم يحل له ان يتزوج احدا من
ذوات المحارم التي لا يجوز الجمع بينهما وكذا لا يحل له ان يتزوج اربعا سواها لان الجمع بين خمس حرام كما بين اختين وقال الشافعي رح ان كانت
العدة عن طلاق باين او ثلاث يجوز لان المحرم هو الجمع بينهما نكاحا صيانة للرحم عن القطيعة ولا جمع لبطلان النكاح بالكلية لوجود
القاطع وهو الطلاق البائن او الثلاث ولهذا لو وطئها وقال علمت انها علي حرام يحد ولو كانت شبهة النكاح قائمة لكانت شبهة
الحل باقية ولا حد مع شبهة الحل ولنا ان نكاح الاولى قائم من وجه لبقاء بعض احكامه كالنفقة والفراش والمنع من الخروج والتزوج
فيكون جمعا من وجه فيحرم احتياطا وهذا لانا نعني بقيام النكاح قيام حكمه لان قوله زوجت وتزوجت كلام وجد وتلاشى
واضمحل وحكمه الاختصاص وهو ان يكون احق استمتاعا واستمكانا وقد بقي الاختصاص [illegible] ان النكاح قائم من وجه على ان
الاختصاص انما شرع للعصمة النكاح تحصينا لمائه وتحفظا لمائه لئلا يشتبه النسب وهو قائم والحد لا يجب على ما نذكره في كتاب الطلاق
فلئن [illegible] على [illegible] لما ذكرنا من ان الملك زائل في حق الحل فكان الزنا متحققا ولم يزل في حق ما ذكرنا فصار جامعا
نظرا اليه وفي لا يجوز اخت ام الولد في عدتها لانه لا يملك تزوج اختها قبل العتق فبعده اولى لانه محرم لا يزيد على حكم الحليلة ولان
الوطء حلال قبل العتق حرام بعده وله ان فراش ام الولد قبل العتق ضعيف لانه يملك نقلها الى غيره بالتزويج وبعده قوي فراشها
حتى لا يملك نقله فصار كفراش المعتدة عن نكاح ثم عدتها لا تنافي المكوث حتى لا تمنع علة المنع كما لا تمنع جامعا بينهما وطئا حكما
ولا يتزوج المولى امته ولا المرأة عبدها لان ملك المتعة ثابت للمولى قبل النكاح فيؤدي الى اثبات الثابت ونكاح المرأة عبدها
يفضي الى الجمع بين المتنافيين لانها مالكة له فلو صح النكاح لصارت المملوكة مالكة والمالكة مملوكة ولان ملك النكاح يثبت ثمرته
مشتركة حتى كان لها ان تطالبه بالوطء كما له ان يطالبها بالتمكين وملك احدهما صاحبه يمنع وقوع الثمرة مشتركة واذا انتفت الثمرة
انتفى الملك لان الملك ما شرع لعينه في باب النكاح بل لتحقق الثمرات واذا انتفى الملك انتفى النكاح لان احكام العقود اذا انتفت
انتفت العقود الا ترى ان نكاح المحارم لا ينعقد لانتفاء موجب العقد ولا يجوز تزويج المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بالمجوس سنة اهل
الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم اي اسلكوا بهم طريقهم يعني عاملوهم معاملة هولاء في اعطاء الامان باخذ الجزية ولا
الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والمشركة لا تتناول الكتابية لاختصاصها باسم آخر الا ترى ان الله تعالى
عطف المشركين على اهل الكتاب بقوله لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة وحل نكاح الكتابيات
اي المسلمة او غيرها لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ولانه يعتقد ان نكاح الكتابيات لانه قال وطعام
الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ولا فرق
بين الكتابية الحرة والامة لاطلاق النص فان قيل فسر مجاهد المحصنات بالحرائر قلنا المحصنات من العفائف كذا فسره الحسن
والسدي والنخعي والعفة ليست شرطا اتفاقا وانما قيد بها للعادة ولئن كانت شرطا فالسكوت عنه لا يدل على عدم الجواز لما عرف
فيبقى الجواز بالنصوص المطلقة وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله عليه السلام [illegible] وغير ذلك واما الصابئات فيجوز للمسلم عند
ابي حنيفة رح ويكره ولا يجوز عندهما وكذا ذبائحهم وهذا الاختلاف بناء على انه وقع عنده انهم قوم من النصارى يقرؤن
الزبور ويعظمون بعض الكواكب كتعظيم القبلة وهما حملا تعظيمهم بعض الكواكب على عبادة منهم لها فكانوا كعبدة الاوثان ويجوز
للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام لعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقال الشافعي رح لا يجوز ولا يزوج وليته على هذا
الخلاف له حديث عثمان رض انه عليه السلام قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روى ابن عباس رض انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم وحديث
عثمان محمول على الوطء لان النكاح للوطء حقيقة والعقد مجازا اي لا يطأ المحرم ولا تمكن المراة من الوطء وهو محمل لان التمكين من الوطء
لا يسمى نكاحا مع احتماله اعرابا لكنه عليه السلام اخبر عن حال المحرمين انهم في احرامهم لا يشتغلون بالنكاح ولا بالنكاح قوله
ما يشترون ذلك كما قال عليه السلام انهم شعث غبر لا يشتغلون بالاغتسال ببعد بالحج وان كان الاغتسال بالماء القراح لا بأس به
فكذلك امر النكاح لانه عقد يشتمل على عقد النزاع لما فيه الخطبة والخطيب والمراودات ودعوة واجتماعات لا تخلو الا عند
النزاع واذا خلي عن رفاق العادة لم يتعلق به حكم ولا وجه ان يقال ان الحديث يروى بالنهي فيحرمان وهو اختيار الطحاوي والنهي يكون
للتنزيه محمل عليه بوقفنا من الحديثين وليروى منفيا فالنفي يحمل على النهي ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية وان قدر
على حرة وقال الشافعي رح ومالك احمد رح ان نكاح الامة الكتابية حرام عندنا وقال الشافعي رح لا يجوز للحران يتزوج بامة كتابية لان
نكاح الامة ضروري عنده لان فيه ارقاق ولده لان الولد يتبع امه في الرق وللارقاق اهلاك حكما لان الرقيق كالهالك
اذ الرق اثر الكفر وهو موت حكما قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه اي كافرا فهديناه ولهذا كان الاعتاق احياء حتى يحرك
ولو والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه وهذا لان الارقاق يتسبب بحرمته وذا بالشراء والاهلاك حكما كالاهلاك الا انه اذا
خشي العنت ابيح له حرمة صيانة لنفسه عن الزنا لان الاحصان يحتمه فرض عليه فيسقط حرمة الارقاق لذلك وقد انتفعت

يستحقونه [illegible]

الفرض على المسلمة فلا يباح الكتابية ولنا ان جواز نكاح الاماء مطلق لاجوزي لاطلاق النصوص منها قوله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم من النساء واحل لكم ما وراء ذلكم ولان النكاح يختص بمحل الحل والامة من المحللات في حق الحر كالحرة فكان جواز نكاحها اصلا
لا ضروريا والامة الكتابية محل لملك اليمين فيحل بملك النكاح كالمسلمة وعكسه المجوسية قوله فيه ارقاق الولد قلنا ارقاق الولد
ولا ولد محال وبعد ما حدث لا يصير رقيقا بصنعه بل هو حق تعالى بانه ارقاق فعلم انه ليس فيه ارقاق الولد وتاثيره انه في امتناع
عن تحصيل الحرية الحق ولما هذا ليس بحرام لانه يستعمل من ان لا يحصل الاصل بالامتناع عن النكاح فلان يكون يستعمل عن امتناع
عن تحصيل الحرية للولد اولى على انا لا نسلم ان الارقاق حرام وهذا لان الارقاق دون التضييع لان فيه تضييع النسل اصلا
وفي الارقاق تضييع صفة الحرية دون النسل وذا جائز بالعزل باذن الحرة فالارقاق اولى وكذا اذا تزوج امة بحرة فان
نكاح الامة لا يبطل وقد استغنى عن ارقاق الولد بالحرة والثاني ان طول الحرة لا يمنع نكاح الامة عندنا وعندهم يمنع لقوله تعالى
ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات فقد علق جواز نكاح الامة بعدم طول الحرة
فمن اجازه مع الطول فقد خالف النص ولانه يرق ماءه على غنية منه وذا حرام على الحر الذي يجد حرة ولنا قوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء ولانه نكاح يملكه العبد اذا دفع اليه مولاه مهرا يصلح للحرة فيملكه الحر بل اولى لان الحل في حقه اوسع
الحرية من اسباب الكمال والرق من اسباب التنصيف والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند العدم عندنا لما عرف فيجوز
عند عدم الطول بالنص المعلق وعند وجوده بالنص المطلق ونكاح الحرة على الامة ولا ينكح الامة على الحرة لقوله عليه السلام لا تنكح
الامة على الحرة وينكح الحرة على الامة وهو باطلاقه حجة على الشافعي رح حيث يجوز نكاح الامة على الحرة للعبد لانه ليس فيه
ارقاق حر منه وعلى مالك رح حيث يجوزه برضاء الحرة والمنع موجود معهم ان المنع لحق الحرة باعتبار انه بقطعها اذ حال
بالقصة الحال من فراشها وقد رضيت به ولنا ان الحل الذي بني عليه النكاح نعمة في جانب الرجال والنساء ثم يتنصف ذلك
الحل برق الرجل حتى ينكح العبد اثنتين والحر اربعا فكذا يتنصف برق المراة ولا يمكن اظهار التنصيف في جانبها بنقصان
العدد لان المراة الواحدة لا تحل الا لواحد فظهر التنصيف باعتبار الحال والاحوال ثلاث تقدم وتاخر وقران فيصح متقدما
لا متاخرا وبطل مقارنا لانه لا يحتمل التجزي فغلب التحريم كالطلاق الثلث والاقراء وللقول في الخلع حالتان حالة الانضمام الى الحرة
وحالة الانفراد عنها فثبت الحل في حالة الانفراد دون الانضمام فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق باين او ثلاث لم يجز عند
ابي حنيفة رح وعندهما يجوز وان كانت معتدة عن طلاق رجعي لم يجز اتفاقا لهما ان المحرم نكاح الامة على الحرة بالحديث ونكاح
الامة في عدة الحرة ليس بنكاح على الحرة ولو قال المالك الا مرأة له لو قال لامراته ان تزوجت عليك امراة فهي طالق فتزوج
امراة بعد ما ابانها لم يطلق وكذا ان نكاح الحرة مانع جواز نكاح الامة والنكاح باق في العدة من وجه لبقاء المنع من الخروج
والبروز والفراش والنفقة فيمنع احتياطا ان يتزوج الامة في عدة الحرة واما مسئلة اليمين فالمعتبر فيها العرف
ولا يسمى متزوجا عليها بعد البينونة عرفا ولهذا لا يطلق ولان غرض الحالف تطييب قلبها بترك الاشراك في القراش
والقسم فاذا تزوجها في العدة فما اشرك غيرها في قسمها فلا يحنث وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج
اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فالاقتصار على الاربع في موضع الحاجة الى البيان
دل على انه لا يجوز الزيادة عليه وقال الشافعي رح لا يجوز للحر ان يتزوج الا امة واحدة لما مر ان نكاح الامة ضروري عنده والضرورة
ترتفع بالواحدة فلا يزاد عليها كالميتة لما حلت ضرورة لم يحل الاكل الا بقدر ما يسد رمقه وعندنا نكاح الامة للحر مباح
مطلق كنكاح الحرة فجاز ان يتزوج اربعا من الحرائر لان النساء يتناول الاماء كما يتناول الحرائر كما في الايلاء والظهار ولا يجوز
للعبد ان يتزوج اكثر من ثنتين وقال مالك رح له ان يتزوج اربعا لان الرق لا يؤثر في مالكية النكاح من خواص الادمية
وهو فيها كالحر ولنا ان الرق مؤثر في تنصيف النعم وهذا الحل نعمة من الله تعالى يتوصل به الى قضاء شهوة الفرج حلالا
والنعم تتفاوت بتفاوت الاحوال في الشرف فان حال النبوة لما كانت ارفع حل له التسع دون غيره وحال الحرية اشرف
فيظهر الزيادة حتى تملك الحر نكاح الاربع والعبد ثنتين فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا باينا لم يتزوج رابعة حتى
تنقضي عدتها خلافا للشافعي رح وقد مر في نكاح الاخت في عدة الاخت فان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطأها حتى
تضع حملها عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح لا يصح النكاح وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح فاسد اجماعا له ان بالزنا
الحمل محترم وان كان من الزنا حتى لم يجز اسقاطه والامتناع النكاح في صورة الاجماع لحرمة الحمل وصيانته عن سقيه ماء الغير
فان الحمل يزداد سمعه وبصره حدة بالوطء كما ورد في الحديث لا لصاحب الماء ولهذا لا يرتفع الحمل باذنه وقد وجد هنا اولهما
ان امتناع النكاح ثم لحرمة صاحب الماء لا للحمل ولهذا لو تزوجها من كان نسب الحمل ثابتا منه يصح ولا حرمة لصاحب الماء
هنا لانه زاني جان فلا يحرم العقد او لعموم المركب من الامرين ولم يوجد هنا يحق بعدمه فثبت الجواز لاطلاق المقتضي
وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وانما حرم الوطء لانه يسقي به زرع غيره وهو حرام لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر

فلا يمنع مأواه زرع غيره ونسب هو ذوره حرمته يعارض على شرف الزوال فاذا النكاح كالوحرم بالحيض والنفاس وان قيل لم
الرحم يشتد بالحمل فكيف يكون سقي زرع غيره قلنا سقيه تنبت به ماء غيره فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لان هذا
حمل ثابت النسب من حربي وهاهنا لا نسب ثبت في دارهم كالمسبية من جارية وان كانت له ام ولد حامل فزوجها من انسان بطل نكاحها
لانها فراش لمولاها ولهذا لو جاءت بولد يثبت النسب بلا دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين وانه لا يجوز لانه لو دخل
الى اشتباه الانساب كنكاح المنكوحة بخلاف ما اذا كانت حاملا فانه يصح النكاح وان كانت فراشا لمولاها لان ذلك الفراش
ضعيف غير متأكد حتى ينتفي الولد بمجرد النفي بلا لعان فلم يعتبر هذا الفراش ما لم يتصل به الحمل فان قيل اذا كان الولد ينتفي
بمجرد النفي ينبغي ان يصح النكاح وان كانت حاملا اذ الاقدام على النكاح والنكاح لا يصح مع ثبوت النسب يتضمن صريح النفي ودلالته
الا ترى انه اذا ولدت الامة ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فادعى نسب الاكبر يثبت نسبه دون الاصغرين لان التزام النسب
باللسان عند ظهوره دليله واجب شرعا والتبري عند ظهور دليله واجب ايضا فصار السكوت عند لزوم البيان لو نفى بيانا
نفيا دلالة فحمل الامر على الصلاح حتى لا يصير تاركا للواجب فلما نحن اذا لم يعارضها الصريح وقد وجد هنا دليل مفروضه
مما اذا كان الحمل منه ومن وطئ امته ثم زوجها من غيره جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها حتى لو جاءت بولد لا يثبت النسب بلا دعوة
ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها قبل ان يستبرئها وقال محمد لا احب ان يطأها
قبل ان يستبرئها وكذا لو رأى رجل امرأة تزني فتزوجها له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما وقال محمد لا احب له ان يطأها
حتى يستبرئها لانه لو تحقق الحمل حرم الوطء فعادنا عن سقي زرع غيره فاذا احتمل وجب التنزه احتياطا كما لو كان مكان النكاح شراء
ولهما ان الشرع ما شرع النكاح الا على رحم فارغ لكن الفراغ باطن لا يوقف عليه فاقيم جواز النكاح مقام الفراغ ولا يشتغل بالحامل
من الزنا الا انه لا يطؤها حتى تضع حملها لما بينا بخلاف الشراء لجوازه مع الشغل فيجب التعرف بعده وقيل الاختلاف
في المتعة لانهما يقولان بعدم وجوب الاستبراء وهو يقول باستحبابه ثم فيما ثبت الاستبراء وكان قوله تفسيرا للقولين
ومن جمع بين امرأتين في عقدة واحدة احداهما لا تحل له نكاحها بان كانت ذات رحم محرم منه او ذات زوج او معتدة الغير صح الذي
حل نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احداهما فيتقدر البطلان بقدر المبطل بخلاف ما لو جمع بين حر وعبد وباعهما
صفقة واحدة لان البيع يبطل بالشرط الفاسد وقبول العقد في الحر شرط لقبول العقد في القن وهو شرط فاسد فيفسد
اما النكاح فلا يبطل بالشروط الفاسدة فافترقا ثم جميع المسمى للتي تحل عند ابي حنيفة وعندهما يقسم المسمى على مهر مثليهما
فما اصاب التي صح نكاحها يجب لان الزوج جعل المسمى مقابلا ببضعيهما لا ببضع احداهما فلا يجعل بمقابلة احداهما وله ان
الانقسام من حكم صحة المقابلة والمقابلة باطلة في حق من ليس بقابلة لحكم المقابلة اذ حكمها ثبوت الملك والمحل بدل مقابلة
واحدة وما يقابلها ليس بقابلة لهذا الحكم فلغت الاضافة اليها وصار المتكلم به وعدمه بمنزلة ولو لم يتكلم بكلمة المقابلة
الا مضافا الى احداهما لكان الكل بمقابلتها وصار هذا كقوله تزوجت هذه الجارية وهذه المرأة بالف سواء وهنا الا انه يسلم
كذا هنا ونكاح المتعة والموقت باطل وصورة المتعة ان يقول لامرأة خذي هذه العشرة لاتمتع بك اياما وقال مالك هو
جائز لان ابن عباس رضي كان يبيحها ويجعل العشرة فيها حجته ولنا ان عامة الصحابة رضي رووا نسخها وقد صح رجوع
ابن عباس رضي عن ذلك فان عليا رضي قال له اما علمت ان رسول الله عم حرم المتعة يوم خيبر فرجع عما كان يقول من اباحتها
وكان يقول اللهم اني اتوب اليك من قولي في المتعة والصرف وعن عمر رضي انه قال متعتان كانتا على عهد رسول الله عم وانا
انهى عنهما واعاقب عليهما ولو تقدمت عنها فيها لرجمت متعة النساء ومتعة الحج ولان الوطء لا يحل الا بملك نكاح او ملك
يمين لقوله والذين هم لفروجهم حافظون الاية ولم يوجد ملك اليمين والنكاح هنا فلا يحل وهذا لانه شرع في النكاح الارث
والطلاق والظهار ولا ارث ولا طلاق في المتعة فلا يكون نكاحا فلا يثبت به الاباحة ضرورة وصورة الموقت ان يتزوج
امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر التوقيت باطل والنكاح صحيح لانه اتى بالايجاب والشرط اذ التوقيت
شرط زائد على ما يتم به النكاح فصح الايجاب وبطل الشرط لان النكاح لا يبطل بالشروط كما لو تزوجها بشرط ان يطلقها
بعد شهر وعن النخعي النكاح يهدم الشرط والشرط يهدم البيع وهذا ليس بمتعة لوجود لفظ النكاح فيه بخلاف المتعة
ولنا انه عقد متعة وان اتى بلفظ النكاح اذ المتعة عقد يملك التمتع في مدة مقدرة وقد وجد والعبرة في العقود
للمعاني لا للالفاظ لانها تحمل لها دون المعاني فالحوالة بشرط ان الذي على الاصيل كفالة والكفالة بشرط براءة
الاصيل حوالة فعلنا ابطلناه لعدم ركنه لا بشرط فاسد وايد هذا ما روي عن عمر رضي انه قال لا اوتى برجل تزوج امرأة الى
اجل الا رجمته فعلم ان باب النكاح الموقت متعة ولان النكاح يحتمل المتعة مجازا وقوله الى شهر محكم في المتعة فحملنا
المحتمل على المحكم ولا فرق بين ما اذا طالت المدة او قصرت لان المعين لجهة المتعة التأقيت وهو موجود وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه
انهما اذا وقتا وقتا لا يعيشان الى ذلك غالبا يصح لانه تأبيد معنى كما لو تزوجها الى مائة سنة او مؤبدا امرأة ادعت على رجل انه
تزوجها

دليل نفي النسب [illegible]

زوجها واقامت البينة على ذلك فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه يجامعها وهو قول ابي يوسف
اولا وهو قوله آخرا وهو قول محمد وان في حج لا يسعه ان يطأها وهي مسئلة قضاء القاضي بشهود الزور في العقود والفسوخ
وستجيء في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى باب الاولياء والاكفاء وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها
وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما وعن ابي يوسف في غير ظاهر الرواية لا ينعقد الا بولي وعن
محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينعقد بعبارة النساء اصلا سواء زوجت نفسها او غيرها او امتها
او توكلت بالنكاح عن الغير او زوجت نفسها باذن الولي لقوله عم لا نكاح الا بولي ولانها ليست باهل لمباشرة النكاح فلا ينعقد
بعبارتها كالصغيرة وهذا لان الاهلية بقدر على تحصيل النكاح بمقاصده وهي مقاصد يستدعي التوافق بينهما عادة ولا توقف عليها
الا بالعقل الكامل وعقلها ناقص بالحديث فلو فوض اليها تحصيل المقاصد لا يخرج بعبارتها من الاحسان الا ان يحال [illegible]
قول القرآن الموجب يعني باجازته ولا حجة في النص [illegible] ولنا قوله عم الايم احق بنفسها من وليها والايم اسم لامرأة لا زوج لها
بكرا كانت او ثيبا عند اهل اللغة ولانها تصرفت في خالص حقها وهي من اهل ذلك لكونها عاقلة بالغة كما لو تصرفت في مالها وهذا لانها تتصرف
في نفسها وفي خالص حقها حتى كان البدل الواجب بمقابلتها لها ولا هلية انما تعتبر بالقدرة على التصرف على وجه يلتئم به على الحصول
التصرف وذا يكون بالعقل المميز واللسان الناطق وهما موجودان ووقوفها على ما يحصل به مقاصد النكاح اكثر من وقوف غيرها
فما يعرف لسانها من يصرها وشفقتها على نفسها فوق شفقة غيرها عليها ولهذا كان اختيار الازواج اليها اتفاقا والتفاوت
في المقاصد انما يقع باختيار الزوج لا بمباشرة العقد فلو كان القصور عقلها غيره لما كان اليها اختيار الازواج وكذا صح اقرارها
بالنكاح على نفسها ويعتبر رضاها في مباشرة الولي العقد ويجب على الولي ان يزوجها عند طلبها ولو كانت كالصغيرة لانعكست
الاحكام وانما يطالب الولي بالتزويج لانها تستحي من الخروج الى محافل الرجال لتباشر العقد على نفسها وتنسب الى الوقاحة ولكن
هذا لا يمنع صحة مباشرتها ولا يتمسك بقوله عم لا نكاح الا بولي لان هذا النكاح بولي لانها صارت وليه لنفسها بعد البلوغ عن عقل
كالرجل على انه محمول على الامة زوجت نفسها بغير اذن مولاها والصغيرة والمجنونة او على نفي الكمال او [illegible] وقوله عم
ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل لان عائشة رضي التي روته وقد زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وهو غائب
وعمل الراوي بخلاف ما روى يبطل الرواية لما عرف في اصول الفقه ومداره على الزهري وقد انكره على انه مخالف للنص وهو قوله
اضاف النكاح اليهن في غير موضع [illegible] الرواية عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف ومحمد آخرا لو زوجت نفسها من غير كفو صح
حتى يستحكم [illegible] والايلاء والظهار والتوارث وغير ذلك قبل التفريق ولكن للاولياء حق الاعتراض وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه
ان النكاح لا ينعقد وبه اخذ كثير من مشايخنا قال شمس الائمة السرخسي هذا اقرب الى الاحتياط فليس كل ولي يحسن المرافعة الى
القاضي ولا كل قاضي يعدل فكان الاحوط سد باب التزويج من غير كفو عليها وقال القاضي الامام فخر الدين الفتوى على قول الحسن
في زماننا ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي رحمه له ان هذه بكر فيملك ابوها تزويجها كالتي هي صغيرة
وهذا لانها بالبلوغ لم يحدث لها رأي في باب النكاح لانها لم تمارس الرجال فلا تقف على مصالح النكاح ومفاسده وكان بلوغها بكرا
كبلوغها مجنونة والدليل عليه ان قبض صداقها للاب بغير امرها فاذا جعلت في حق قبض الصداق كالصغيرة حتى يستبد الاب
بقبض صداقها فكذا في تزويجها ولنا انه عم رد نكاح بكر زوجها ابوها وهي كارهة وفي الحديث المشهور البكر تستأمر في نفسها
فان سكتت فقد رضيت ولانها حرة مخاطبة فلا يجوز تزويجها بلا رضاها كالثيب وهذا لان الحرية والخطاب يؤثران في الاستبداد
يؤثران بالتصرف وزوال الافتيات عليه كما في حق المال والغلام والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد زال ذلك بالبلوغ بدليل
توجه الخطاب وهو الاصل وما عداه من الاحكام تابع فاستحال ان يعتبر الكمال في الاصل والقصور في التابع ومتى زال القصور
بالبلوغ زالت الولاية وبقاء صفة البكارة لا يوجب عدم الاهتداء لعدم التي به وبدا الاستئذان ولانه لا فتيات عليها وقال الدالة
انها تستطيع لا تهتدي الى التوقفات قبل التي به ولكن الاهتداء وعدمه لا يوقف عليهما ويختلف في ذلك احوال الناس فاقام
الشرع البلوغ عن عقل مقام الاهتداء والصغر مقام عدمه تيسيرا وسقط اعتبار الجهل الذي يكون بعد البلوغ لعدم التجربة
كما سقط اعتبار الاهتداء الذي يكون قبل البلوغ بسبب التجربة ولهذا يصح اقرارها بالنكاح واما قبض الصداق فعند بالولاية
عن قبض صداقها فلم يكن لها ان تقبض ولكن عند عدم النهي له ان يقبض لوجود الاذن دلالة اذ الظاهر ان البكر تستحي عن قبض
صداقها وان الاب هو الذي يقبض ذلك ليجهزها بذلك مع ماله فلهم يبعث بها الى بيت زوجها فكان له ان يقبض اعتبارا بالعادة
لم توجد هذه العادة لان التجهيز مرتب بالاحسان لا يكون مع تعدد احسان فاذا استاذنها فسكتت او ضحكت فهو اذن لما روينا
ولان السكوت عند استئمار الولي التصريح بالرضا لان الحياء يمنعها الا بنية وقد يكون سكوتها تلها على الجواب الذي هو
بطال سبعها وصريحها لا تلقي من اظهار الرغبة في الرجال لا على الرد وكذا لو ضحكت لان الضحك ادل على الرضا من السكوت
ولانها الضحك يحتمل الرد بان ضحكت استهزاء ويحتمل الرضا بان ضحكت فرحا وسرورا فتعارض لكنا نقول علم بسنة واحد منها

ومراد

[illegible]

فبمجرد السكوت وسكوت البكر رضا لما ذكرنا وهذا بخلاف ما لو بكت لأنها لا تكاد تدل إلا على السخط والكراهة غالبا وأما البكاء عن
السرور يكون نادرا فلا عبرة به وقيل هذا إذا كان لبكائها صوت كالويل فأما إذا خرج الدمع بلا صوت الويل لا يكون ردا
لأنها تحزن على مفارقة بيت أبويها وإنما يكون ذلك عند الإجازة وقالوا إن ضحكت كالمستهزئة لما سمعت لا يكون رضا وذا
معروف عند الناس وهذا إذا كان المستأمر هو الولي الذي يملك مباشرة العقد فأما إذا استأمرها غير الولي أو ولي غيره أولى
منه لم يكن رضا حتى تتكلم به لأن سكوتها لقلة الالتفات إلى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا إلا أن يكون الذي استأمرها رسول
الولي لأنه قائم مقام المرسل وعن الكرخي أن سكوتها عند استئمار الأجنبي رضا لأنها تستحيي منه أكثر مما تستحيي من الولي ويعتبر
في الاستئمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لأن رغبتها تختلف باختلاف الأزواج لا يقف الأب على مرادها ولا يشترط تسمية
المهر لأن الأب يعرف مرادها في ذلك وهو صداق مثلها فلا حاجة إلى تسميته ولأن أصل النكاح يشترط تسمية الزوج دون
المهر فكذا الاستئمار وقيل لا بد من تسمية المهر في الاستئمار لأن رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح أن
المزوج إن كان أبا أو جدا فذكر الزوج يكفي لأنه لا ينقص عن المهر إلا لعوض فوقه وإن كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر ولو
زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا وقال محمد رحمه الله أنا إن استأمرها قبل العقد فسكتت يكون رضا فأما إذا بلغها العقد
فسكتت لا يكون رضا لأنه ثبت بخلاف القياس قبل العقد بالنص وهذا ليس في معناه لأن السكوت عند الاستئمار لا يكون ملزما
وحين بلغها العقد يكون ملزما قلنا هذا في معناه لأنه إنما صار رضا هناك لعلة الحياء وهو موجود ههنا ثم المخبر إن كان فضوليا
شرط فيه العدد أو العدالة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لأن فيه إلزاما من وجه دون وجه ولو كان رسولا لا يشترط إجماعا ونظيره
عزل الوكيل وحجر المأذون وفسخ العلم بجناية الشركة والمضاربة ووجوب الشرائع على المسلم الذي لم يهاجر ولو استأذن
الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولأن الأصل في السكوت أن لا يكون رضا لكونه محتملا لكن قام
مقام الرضا في حق البكر لكون الحياء والثابت بالضرورة لا يعدو عن موضع الضرورة والأمر ورد في الثيب لأنه فعل الحياء بالمراد
فلا يكتفى بسكوتها عند الاستئمار وحين بلغها العقد وإذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها
ونفقتها لأن الدلالة تعمل عمل الصريح وإن زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس فهي في حكم الأبكار خلافا للشافعي
لأن البكر اسم لامرأة عذرتها قائمة والثيب من زالت عذرتها فيكون ثيبا ولنا أن البكر من يكون مصيبها أول مصيب لها ومنه
الباكورة والبكارة لأول الثمار ولهذا تدخل في الوصية لأبكار بني فلان فإن قيل لو اشترى أمة شرط أنها بكر له ردها لو
وجدها بهذه الصفة قلنا قيل لا يكون له ولأنها تردها إذا اقر المشتري أن عذرتها زالت بالوثبة ولأنها بكر لكنها ليست بعذراء
والمعتاد من الناس أنهم يريدون باشتراط البكارة في الشراء صفة العذرة والحكم بها يتعلق أو بصفة البكارة وهي قائمة فإن
وإن زالت بكارتها بزنا فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما لا يكتفى بسكوتها وهو قول الشافعي لأنها ثيب حقيقة فإن الثيبة
اسم لامرأة يكون مصيبها عائدا إليها مشتق من قولهم ثاب أي رجع ومنه المثوبة لأنها جزاء يعمله يعود إليه والمثابة لأنها مرجع
الناس والمثوبة لأنه عود إلى الإعلام بعد الإعلام ولهذا تدخل في وصية الثيب دون الأبكار وإذا كانت ثيبا وجب مشاورتها
بالنص ولا يجوز الاشتغال بالتعليل لأنه يتضمن إبطال الحكم الثابت بالنص ولأن سكوت البكر جعل رضا بالعلة والمنصوص عليها
فإن عائشة رضي الله عنها قالت إن البكر تستحيي فقال عليه السلام إذنها صماتها والكلام إذا خرج مخرج الجواب يتضمن إعادة ما في السؤال
فصار كأنه عليه السلام قال إذنها صماتها لأنها تستحيي والحياء ههنا قائم لأنها استأنست بالرجال مرة لقرطاس ثبوت ولا إكراه فلا تزول
حياؤها بل يزداد لأن في ذلك تسلطا لظهور زناها ولهذا تستحي من ذلك غاية الحياء وقوله عليه السلام الثيب تشاور مخصوص
منه الأمة والمجنونة والعمل بالعلة المنصوصة التي لم تختص أولى من العمل بالعام المخصوص فإن قيل حياء البكر حياء كرم
الطبع وهو محمود وهذا حياء من ظهور الفاحشة فلم يكن في معنى المنصوص عليه قلنا هذا الحياء محمود أيضا لأنها الستر على
نفسها وقد أمرت بذلك قال عليه السلام من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله والحياء من ظهور المعصية من كرم الطبع
وجزاء العقوبة أيضا ولما سقط نطقها في موضع كان نطقها دليلا على حياتها في الرجال على أحسن الوجوه فلأن سقط نطقها في
موضع يكون نطقها دليلا على رغبتها في الرجال على أقبح الوجوه أولى بخلاف ما إذا وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد لأن الشرع
أظهر ذلك لتعلق أحكامه بها كالعدة والمهر وإثبات النسب وههنا الشرع ما أظهر عليها إذ لم يتعلق به شيء من الأحكام
وأمرها بالستر على نفسها فأنى خرجت وأقيم عليها الحد فالأصح أن لا يكتفى بسكوتها وكذا إذا صار الزنا عادة لها وقيل يكتفى
بسكوتها لما بينا من تعليل الأصل لأنها بكر شرعا لأنها تدخل تحت قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والكرخي
ضعيف فإن هذا موجود في الموطوءة بشبهة وبنكاح فاسد ولا يكتفى بسكوتها مع أن المعتبر بعلة صفة الحياء وإذا قال الزوج بلغك
النكاح فسكت وقالت رددت فالقول قولها وقال زفر رحمه الله القول له لأنه متمسك بما هو الأصل وهو السكوت والمرأة تدعي الرضا وهو الرد فيكون
القول قول من يتمسك بالأصل كالمشروط له الخيار مع صاحبه إذا اختلفا بعد مضي المدة فادعى من له الخيار الرد وأنكر صاحبه

فالقول له لتمسكه بالأصل وهو السكوت وكذا المشتري والشفيع إذا اختلفا فقال الشفيع علمت بالبيع أمس وطلبت الشفعة
وقال المشتري بل سكت فالقول للمشتري لتمسكه بالأصل ولنا أن الزوج يدعي ملك بضعها وهي تدفعه وهو حادث وهي منكرة فكانت متمسكة
بالأصل معنى فالقول لها كما لو ادعى أصل العقد وأنكرت وهذا لأن العبرة للمعاني لا للصور والمباني فإنه لو ادعى إذا قال رددت
الوديعة وأنكر رب الوديعة كان القول قوله لأنه الضمان من حيث المعنى كما ههنا وما قاله زفر نوع ظاهر والظاهر يكفي لدفع
الاستحقاق لا للإثبات للاستحقاق والزوج يحتاج إلى إثبات الاستحقاق وحاجة المشتري إلى دفع استحقاق الشفيع والظاهر
يكفي لدفعه وليس لدفع العقد معنى مدة الخيار فقد ظهر مجاحدة الآخر لدفع استحقاق مدعي الفسخ والظاهر يكفي لذلك فإن
أقام البينة على سكوتها ثبت النكاح وإلا فلا نكاح بينهما ولا يمين عليها عند أبي حنيفة رحمه الله وهي مسألة الاستحلاف في الأشياء الستة
وستجيء في الدعوى إن شاء الله تعالى قال وإن كان قد دخل بها ثم قالت لم أرض لا تصدق على ذلك لأن تمكينها الزوج من نفسها دل على الرضا ولا
سكوتها إلا أن يكون دخل بها وهي مكرهة فحينئذ يكون القول لها ولا تقبل عليها قول وليها بالرضا ويجوز نكاح الصغير والصغيرة
إذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا والولي هو العصبة لما روي أنه عليه السلام تزوج عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست سنين وبنى بها
وهي بنت تسع سنين وكان المزوج لها أبا بكر رضي الله عنه وقال مالك رحمه الله ليس لأحد سوى الأب تزويج الصغير والصغيرة لأن ولاية الأب على
الكره ثبت نصا بخلاف القياس لأن إثبات الولاية على الحر لا اعتبار فيبقى الباقي على قضية القياس والنص الوارد فيه لا يكون
واردا فيما للقصور السفقة في الجد وفوقهما من الأب وكذا إذا تعسر فيه للمقايسة لأن النكاح من جملة المصالح للذكور والإناث
وهو يشتمل على الأغراض ومقاصد لا يتوفر إلا بين المتكافئين والكفء لا يتفق في كل وقت فكانت الحاجة ماسة إلى إثبات
الولاية للولي في الصغر لئلا يفوت الكفء الذي ظفر به غيره وجوده لو انتظر البلوغ وقال الشافعي رحمه الله ليس لغير الأب والجد
تزويج الصغير والصغيرة لأن هذه الولاية نظرية ولا نظر في التفويض إلى غير الأب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا
لا تثبت ولاية في المال وحاجتها إلى التصرف في المال في الصغر أكثر من حاجتها إلى التصرف في النفس وأمرها أعظم إذ النفس أنفس
كل نفيس أولى ولنا قوله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم الخطاب للعصبات مطلقا بلا فصل بين عصبة وعصبة ولأن سبب ثبوت الولاية وقد وجد وهو القرابة
الباعثة على النظر إلا أنها ليست بتامة فلم يعتبر في حق أصل التصرف في المال فأعتبرناه في النكاح وولاية الاعتراض
بعد البلوغ بخلاف التصرف في المال لأنه يتكرر فيه بعد أخرى ويتطرق إليه الإعراض التوى وقد يعدو الظفر بعد بعده
الولي لعصبة أو لجهله أو لموتها أو لنسيانه فلو وقع الخلل فيه لا يمكن تداركه فلم يكن أن يثبت ولاية التصرف في المال لغير الأب
والجد إلا بلزومه ولا يقتضي ولا يثبت الإلزام مع قصور الولاية قلنا الولاية عند أصلا أما النكاح فإنه يقع مرة ولا يتكرر فلو
وقع فيه خلل يمكن تداركه بالاعتراض بعد البلوغ ثم إذا ما تزوج الصغيرة أو طلقها بعدما دخل بها وهي صغيرة تحتاج إلى أنه
أن يزوجها عندنا وعند الشافعي رحمه الله ليس للأب أن يزوج الثيب الصغيرة حتى تبلغ فيشاورها لقوله عليه السلام الثيب تشاور
ولأن الأصل أن الحكم متى علق على اسم مشتق وكان مأخذ الاشتقاق علة ثبوت الحكم كما في الزاني والسارق ولأن الثيب تحتاج مشورتها
إلى وقت معلوم فلا يزوجها وليها بلا رضاها كالبالغة والمعنى فيها وهذا لأن بالثيابة حدث لها اختيار وممارسة الرجال
فيزول ولاية الإجبار عليها كالبلوغ في التصرف في المال بخلاف المجنونة لأنه ليس لزوال الجنون غاية معلومة فلو أخرنا
العقد إلى إفاقتها لتضررت ولبلوغ الصغيرة وقت فلا يكون في تأخير العقد إلى بلوغها إبطال حقها ولنا أنه ولي من أهل
الشفقة وماله فيستبد بالعقد عليها كالبكر وهذا لأن الصغيرة لا تعرف مصالح النكاح ومفاسده لقصور عقلها بالصغر
فقام رأي الولي مقام رأيها كما في العلائم والمال وبالثيابة لم يحدث لها رأي في الصغر لأنها ما قصدت به بالذات إلا بالعقل
ولم يكن لها رأي في عاجزة عن التصرف فأقيم تصرف الولي مقام تصرفها والمراد بالحديث البالغة لأنه علق به ما
لا يتحقق إلا بعد البلوغ وهو المشاورة ولأنها يجوز للأب عندنا أن يزوج الثيب الصغيرة فكذا يجوز لغير الأب والجد لما
روينا والمروي في العصبات في ولاية النكاح كالترتيب في الإرث والأبعد محجوب بالأقرب فأقربهم الابن ثم ابن الابن
ثم ابن ابن الابن وإن سفل ثم الأب ثم الجد أب الأب وإن علا ثم الأخ لأب وأم ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ لأب وأم ثم ابن الأخ لأب ثم العم لأب
وأم ثم العم لأب ثم ابن العم لأب وأم ثم ابن العم لأب ثم المعتق والفاسق يزوج وليه كالعدل خلافا للشافعي رحمه الله والكلام
في ... وقد مر فإن زوج الأب أو الجد الصغير أو الصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما لأنهما وافر الشفقة كامل الرأي
ينظر لها فوق ما ينظر لنفسه تام الولاية إذ ولايته تعم المال والنفس فيلزم العقد بمباشرته كما إذا باشره برضاها
بعد بلوغها وإن زوجهما غير الأب والجد فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغ إن شاء أقام على النكاح وإن شاء فسخ وعند أبي يوسف رحمه الله
ويحد هما وعند أبي يوسف لا خيار لهما لأن النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يقع فيه لتأتي على الأب والجد وهذا لأن
الولاية لم تشرع في غير موضع النظر ضما به عن الإفضاء إلى الضرر وإذا صح النظر قام عقد الولي مقام عقده بنفسه لو كان
بالغا ولهما أن التزويج صدر ممن هو قاصر الشفقة فلها الخيار إذا ملكت أمر نفسها كالأمة المزوجة إذا أعتقت وهذا لأن

اصل الشفقة موجود للولي ولكنها ناقصة فيثبت المقابلة بشفقة الاب والجد وقد ظهر اثر النقصان حكما حتى امتنع ثبوت الولاية
في المال فلاعتبار اصل الشفقة نفذنا العقد في الحال ولاعتبار القصور اثبتنا الخيار في المآل لتلافي ما فات لو كان اي الخيار
الثابت لهم على الصغيرة قبله اي لما ولانا عنهم السابق بخلاف الاب او الجد فانه وافر الشفقة تام الولاية فلا يحتاج الى اثبات الخيار
وقوله غير الاب والجد يتناول القاضي والام حتى اذا زوج القاضي والام يثبت الخيار هو الصحيح لان الولاية المتاخرة تنبني على
الراي الكامل والشفقة الوافرة والام وان كانت شفقتها وافرة فرايها قاصر والقاضي ان كمل رايه فشفقته قاصرة وعن
ابي حنيفة انه لا يثبت الخيار لهما لان ولاية القاضي تامة لانها تعم المال والنفس وشفقة الام فوق شفقة الاب فكانا اولى
مباشرة عن ولايته لاجل فاثبات الخيار لها في تزويجها والام فعل تزويجها اولى ولا يكون هذه الفرقة الا عند القاضي لان في اصله
وهاهنا هو مختلف فيه فمنهم من ابى ومنهم من لا ومنهم من ترك بنظر المولى ولا ينفذ على خصمه فيتوقف على القضاء كالرجوع في
الهبة بخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء لان سببه قوي في نفسه وهو تخيير الزوج و
وبخلاف خيار العتق لان سببه مقطوع به وهو زيادة ملك الزوج عليها ولهذا يختص بالانثى لان زيادة الملك في العتق
مقصود في الامة دون العبد الا ترى انه كان يملك مراجعتها في قرئين ويملك عليها تطليقتين وبعد العتق عدتها بحيضتين وقد
ازداد ذلك بالعتق فكان لها ان تدفع الزيادة لان ولاية المولى لم يكن باقية في هذه الزيادة وصار العقد في حق هذه الزيادة
كانه وجد الان فكان لها الاختيار منها دفعا للحكم عن الثبوت لا رفعا له بعد الثبوت والدفع لا يفتقر الى القضاء لان الدفع
امر يستقل به الدافع لان لكل واحد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبل القبض فانه يتم بالخصم بدون الحكم
ولانها تقصد به دفع اصل الملك بعد ما ثبت حتى لا تجبر النكاح بلا رضاها وكذا تقصد بالزيادة لانها لا تملك دفع الزيادة
الا بدفع ما كان ثابتا وهو اصل الملك فيكون دفع ما كان ضمنا للدفع الزيادة لا قصدا ولا يقال ان المراة ان كانت دافعة
للزيادة فهي مبطلة حق الزوج عما كان ثابتا له والزوج يملكه الثابت بسبب الزيادة ضمنا له فيترجح جانبها لان
الزوج وان تضرر بابطال ما كان ثابتا له الا ان اضرارها بها اولى لانها تبطل حقا مستحقا به وهو يثبت لدفع زيادة الحق
عليها له وهو يثبت لنفسه زيادة حق عليها لا يستحقها حتى يستحق به ويستقر وهاهنا حكم العقد قد ثبت على الكمال
ولم يرد في الملك بالبلوغ ولكنا احتجنا الى الفسخ لتوهم ترك النظر من الولي القاصر شفقته ودفع موهوم اذ لو كان ظاهرا
لما نفذ لان الولاية مقيدة بالنظر وهذا شامل للذكر والانثى لان الحكم للخلل بسببها فجعل الزاما في حق الاخر لكونه رفعا للحكم
ثابت فيتوقف على قضاء القاضي كالرد بالعيب بعد القبض لانه الزام ثم عقدها اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح
فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف بالخيار الا
بالعلم والولي ينفرد بالنكاح فكانت معذورة ولم يشترط العلم بالخيار كالمخيرة بخلاف المعتقة فانها اذا علمت بالعتق ولم تعلم
بالخيار لا يبطل خيارها حتى تعلم به لما قلنا انه الزام والجهل لا يصلح حجة لالزام الحكم على الغير ويصلح للدفع والجهل يصلح عذرا
لدفع الزام الغير عليه ولان جهل الامة في موضعه لانها لا تتفرغ لمعرفة الاحكام لاشتغالها بخدمة
المولى وجهل الصغيرة والمخيرة في غير موضع العلم لان الدار دار الاسلام واشتهار الاحكام وهي تتفرغ لمعرفة احكام الشرع
فكان باطلا كجهل من اسلم في دار الحرب بالشرائع فجعل عذرا وفي دارنا لا يجعل عذرا ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل
خيار الغلام سواء كان بكرا او ثيبا ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم به رضاها اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح فانها
لو زوجت بعد البلوغ فسكتت كان رضا فكذا اذا زوجت قبل البلوغ والحاصل ان كل واحد منهما خيار ثبت للقصور في ولاية العاقد
ولو بلغت ثيبا لا يبطل خيارها بالسكوت كما لو زوجت بعد البلوغ والغلام لا يبطل خياره بالسكوت لان السكوت في حقه لم يجعل
رضا كما لو زوج بعد البلوغ ثم خيار البلوغ في حق البكر لا يبطل بالسكوت ولا يمتد الى اخر المجلس ولا يبطل الخيار بالقيام
عن المجلس في حق الثيب والغلام كخيار العيب لانه ما يثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فلا يبطل الا بالرضا ودليل الرضا
بخلاف خيار العتق فانه لا يبطل بالسكوت ويمتد الى اخر المجلس لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق اذ هو حكم العتق
وهو نظير خيار المخيرة ثم اشار لقوله ملكت بضعك فاختاري فيقتصر على المجلس كخيار المخيرة لانه نشا من تحصيل الزوج
والفرقة بخيار البلوغ والعتق ليست بطلاق لانها لدفع الضرر ولا يتحقق بالفسخ ولانه يشترك الزوجان في خيار البلوغ
فلا يكون طلاقا فان قيل النكاح لا يحتمل الفسخ فلما تم بعد التمام واللزوم والفرقة في باب البلوغ بسبب خلل القصور الا انه يمنع
لزوم النكاح فاحتمل الفسخ وفي العتق انما يثبت الخيار لردها الزيادة ولا ولاية للمولى فيها فيعطل لزوجها ايضا وكيف يكون طلاقا
وهو مخصوص بالمراة باثبات المولى ولا طلاق اليهما بخلاف المخيرة لان الزوج ملكها وهو مالك للطلاق ولا مهر لها عليه في الفرقة
بخيار البلوغ ان لم يدخل بها ويستوي في ذلك اختياره واختيارها لان العقد اذا انفسخ لا يجب المهر وان دخل بها وجب المسمى
فيهما فان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الاخر وكذا لو مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل النكاح كان صحيحا واللزوم لا يثبت

الا بقضا

الا بقضاء القاضي فاذا مات احدهما قبل القضاء كان انتهاء النكاح بينهما بالموت فيتوارثان كما لو وجد الاعتراض بعدم الكفاءة فمات
احدهما قبل قضاء القاضي ولهذا قلنا يحل له ان يطاها ما لم يفرق القاضي بينهما بخلاف النكاح الفاسد لان اصل الملك لم يكن ثابتا
فلا يثبت حل الوطء والتوارث بخلاف سائر العقود لان النكاح لم يكن موقوفا فيبطل بالموت وهنا نافذ فيتقرر بالموت ولا ولاية
لعبد وصغير ومجنون لان الاصل في الولايات ولاية المرء على نفسه ثم يتعدى الى غيره عند وجود شرط التعدي ولا ولاية لهؤلاء على
انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم ولا يجوز ان يتعدى قوله ولا لكافر على المسلم
لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فان هذا ينفي ثبوت السبيل بكل وجه لانها نكرة في موضع النفي فيعم لكن السبيل
بانه حقيقة مراده نفي السبيل حكما كقبول الشهادة والولاية والقضاء والوراثة ولذلك قال ولاية للكافر على ولده الكافر لقوله تعالى
والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادة بعضهم على بعض ويجري التوارث بينهم والا فالقاضي اي وان لم يكن عصبة
او سلطان فيكون الولاية للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم للاخ والاخت لام ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال ثم
للخالات ثم لبنات الاعمام ثم لبنات العمات وهذا عند ابي حنيفة وهو استحسان وعند محمد لا يثبت وهو القياس وهكذا
روى الحسن عن ابي حنيفة والجمهور على ان ابا يوسف مع ابي حنيفة قوله عليه السلام النكاح الى العصبات وهذا يقتضي ان جميع الولاية
في باب النكاح لمن هو عصبة لانه جعل جنس النكاح للعصبة وليس وراء الجنس شيء ولان الولاية انما ثبتت صيانة للقرابة عن نسبة غير الكفو اليهم
والنسبة اليهم وهذا يستفاد بالعصوبة لانهم يعيرون بعدم الكفاءة فيكون ذلك باعثا لهم على صيانة كريمتهم عن غير الكفو ولا يتحقق
ذلك في ذوي الارحام وان كانوا ذكورا لان نسبتهم الى قبيلة اخرى فلا يلحقهم العار بذلك ولهما ان استحقاق الولاية بطريق النظر وهذا
انما يحصل بالشفقة الموجودة للقرابة الباعثة عليها وهذه الشفقة موجودة في الام وقرابتها كما في قرابة الاب فيثبت لهم ولاية التزويج
ايضا الا انها فارغة [illegible] عند عدم العصبات كاستحقاق الارث يكون بسبب
القرابة ويتقدم فيه العصبات على ذوي الارحام والدليل على انه لا ينتفي عن ذوي الارحام اصلا وعلى هذا الخلاف مولى الموالاة له
ولاية تزويج الصغيرة اذا لم يكن لها قريب عند ابي حنيفة لانه مؤخر عن ذوي الارحام وليس له ذلك عند محمد والمعتق
اذا زوج من لا عصبة له من جهة النسب لانه اخر العصبات وكذا عصبته واذا عدم هؤلاء فالولاية الى الامام اي الخليفة والحاكم
اي القاضي لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وليس له ولاية التزويج عند وجود واحد من الاقرباء وعند محمد اذا لم يكن عصبة
فللقاضي ولاية التزويج وان غاب الاقرب غيبة منقطعة فللابعد ان يزوجها وقال [illegible] يزوجها السلطان وقال زفر
لا يزوجها احد حتى يحضر الاقرب لان الابعد محجوب بالاقرب وولايته باقية بعد الغيبة اذ لا تاثير للغيبة في قطع الولاية الا ترى
انها لا تقطع التوارث ولهذا لو زوجها حيث هو جاز فدل ان ولايته باقية وشرط ثبوت الولاية للابعد عدم ولاية الاقرب الا ان
ان فيه تعطيل بعد الوصول الى حقها من جهة الاقرب مع بقاء ولايته فيزوجها السلطان دفعا للضرر عنها كما لو عضلها الاقرب
لانه نصب لدفع الضرر ولنا ان الولاية ثبتت نظرا للمولى عليه حتى لا يثبت الا على العاجز عن النظر لنفسه وعدم الاقرب لان نظره
الكفو والنظر لا يحصل بمجرد راي الاقرب بل براي حاضر ينتفع به فاذا تعذر الانتفاع به لغيبته صار كالعدم كما اذا الحقت العصبة والجار
الذي يعذر الوصول فجعلا كالعدم في اطلاق اسم العالم ينتفع به في حكم الطهارة وليس هذا كالعضل فانه ثم صار ظالما في الامتناع
من الكفو حتى يستحق عليه قيام السلطان مقامه في دفع الظلم والاقرب غير ظالم في سفره فصار كما اذا سافر للحج فاما اذا زوجها
الاقرب حيث هو فممنوع وان سلم فلانها انقطعت ولايته ولكنه وقع اتفاقا فلا يتغير الحكم عليه ولان للابعد قرب اليد وبعد
القرابة وللاقرب بعد اليد وقرب القرابة وثبوت الولاية بهما فاستويا من هذا الوجه وصار كوليين في درجة واحدة كالاخوين
لاب وام فايهما زوج جاز والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار محمد بن سلمة واليد الاعلى
وقيل ادنى مدة السفر لانه ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي
وبعض مشايخ المروزي وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى وقال شمس الائمة السرخسي في الاصح انه اذا كان
في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رايه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة وان كان لا يفوت فالغيبة ليست بمنقطعة لان
الولاية معتبرة بالنظر والنظر في ذلك ولانه حسن وهو اختيار الفضلي وعن زفر ان لا تعرفوا موضعه وبعد ما ثبتت الولاية
للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يرد نكاحها لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول
المقصود بالخلف وقيل عند زفر يبطل عقده لانه عقد وكان له [illegible] وليس للوصي ولاية التزويج الا اذا كان قريبا
[illegible] ولاية التزويج بالقرابة لا بالوصاية لان ولايته في المال دون النفس وولي المجنونة ابنها لا ابوها عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد ابوها لانه تنسب الى الاب والولاية بحفظ القرابة ولانهما وان استويا في قرب القرابة لان كل واحد منهما يتصل بالمراة
بلا واسطة [illegible] الراي والتدبير لان [illegible] بالذكورة والبلوغ [illegible] موجود فيهما الا ان للاب [illegible]
ثم ولايته في المال والنفس والابن ولايته في المال فكان الاب اولى ولهما ان ولاية النكاح مبنية على العصوبة والابن مقدم على

جاز

كما في العصوبة والعدة للغلام في الخصومة لا لزيادة الشفقة الا ترى ان ابن العم كالاخ في التقدم على ما [illegible] مع انه اشفق ولا فرق بين الكون
من اصلي والطاري لان ثبوت الولاية لعجز المولى عليه عن النظر لنفسه ولا اصلي والطاري فيه سواء وقال زفر اذا طرأ الجنون لم يعد ولايتهما
لان الولاية قد زالت فلا تحدث بعد ذلك اقر ولي الصغير او الصغيرة او وكيل الرجل والمراة او مولى العبد بالنكاح لا يصدق عند
ابي حنيفة الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود
وتصديق وصورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح
مالم يات الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه وبعضهم انما يحتاج الى الشهود حين ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او يدرك الصغير
فيصدقها [illegible] يقضي بالنكاح واجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها انه يقضي بنكاحها بلا تصديق [illegible]
لانه اقر بما يملك انشاءه فيصح كالمولى اذا اقر على امته بالنكاح وكالمطلق اذا قال في العدة كنت راجعتها صدق بخلاف ما لو اقر
بعد انقضائها ولهما انه اقرار على الغير فلا يكون حجة لانها شهادة فرد وهو لا يملك انشاء هذا العقد الا بشاهدين فلا يملك الاقرار به
الا من الوجه الذي يملك به انشاءه وهكذا نقول اذا اشهد شاهدين على ذلك كان صحيحا اعتبارا للاقرار بالانشاء بخلاف الامة لانه
يقر على نفسه اذ بضعها مملوك له واقراره على نفسه صحيح مطلقا من غير ان يكون ذلك معتبرا بالانشاء واما في العبد فالاقرار عليه لا
على نفسه فلا يملكه الا من الوجه الذي يملك انشاءه وما ذكرنا يشكل باقرار الوصي بالاستدانة على اليتيم فان ذلك لا يكون صحيحا وان
كان هو يملك انشاء الاستدانة فصل في الكفاءة اعلم ان الكفاءة في النكاح معتبرة في الرجال للنساء للزوم النكاح خلافا
لمالك وسفيان [illegible] قوله عليه السلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وهذا الحديث يؤيده قوله تعالى
ان اكرمكم عند الله اتقاكم [illegible] الفاضل بالعمل لا بالنسب [illegible] وقيل ان سلمان من العرب
[illegible] ورأى المولى كفوا للعربي [illegible] وقد روي ان النبي عليه السلام قال الا لا يزوج
النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان النكاح عقد العمر ويشتمل على اغراض ومقاصد من الصحبة والازدواج والمحبة والالفة
وتاسيس القرابات وذلك لا يتم الا بين الاكفاء لانه يعظمها استفراش من هو دونها في الحسب والنسب والنسب وفي اصل الملك
على المراة ذل اذ النكاح رق واذلال النفس حرام لقوله عليه السلام ليس للمؤمن ان يذل نفسه وانما جوزنا ما جوزنا منه ضرورة وفي استفراش
من لا يكافيها زيادة الذل ولا ضرورة في هذه الزيادة بخلاف ما اذا تزوجت من فوقها فانه ليس للولي ان يفرق بينهما لان الكفاءة
غير مطلوبة في النساء فان الولي لا يتعير بان يكون تحت الرجل من لا تكافيه لانه مستفرش فلا يغيظه استفراش من دونه وليس
فساد الا لنفس ولان نسب الولد يكون الى ابيه لا الى امه وماروينا محمول على احكام الاخرة فلو نكحت غير كفو فللاولياء حق الفسخ
مالم تلد منه لانها الحقت العار بالاولياء فانهم يتعيرون بان ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافيهم فكان لهم حق الاعتراض وفي
الولد دفعا لضرر العار ولا يبطل حق الولي بالسكوت بعد ما علم وان طال السكوت ولا يكون التفريق بذلك الا عند القاضي لانه
مجتهد فيه وكل من الخصمين يتشبث بدليل فلا ينقطع الخصومة الا بفصل من له ولاية عليهما كالفسخ بخيار البلوغ ومالم يفرق
القاضي فحكم الطلاق والتوارث قائم لان النكاح انعقد صحيحا في ظاهر الرواية وتلك الفرقة ليست بطلاق لانه تعريض على سبيل
الفسخ لا اصل النكاح والطلاق يتوقف فيه وما يكون فسخا لا اصله لا يكون تطليقا فيه ولا مهر لها ان لم يدخل بها وان دخل بها فلها
المسمى والطلاق [illegible] ليدل على [illegible] الى عولها في النكاح بغير ولي فان رضي به احدهم ولم يكن هو مثله في الولاية
ان ينقضه الا ان يكون اقرب منه وقال ابو يوسف ان رضي به البعض فللولي الذي هو مثله ان لا يرضى به لانه حق الكل فلا يسقط
الا برضا الكل كالدين المشترك اذا ابرأ احدهم ولنا انه حق واحد لا يتجزى ثبت بسبب لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهم على الكمال كولاية
الامان فاذا ابطله احدهم لا يبقى في حق الباقين ثم الكفاءة تعتبر في النسب لان التفاخر به اعلى المفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب
قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالي بعضهم اكفاء
لبعض رجل برجل الا العجم وليسوا بكفو للعرب والقرشي من ولد النضر والهاشمي من كان من ولد هاشم بن عبد مناف والعربي
من يجمعهم اب فوق النضر والموالي سواهم وسموا موالي لانهم نصروا العرب وكما الناصر مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم وكان
قبلاعهم [illegible] على ايدي العرب فكانوا يتسلون من اسر فاتهم فكانهم كانوا عتقاءهم لم عتقوا بالمن عليهم ولا تعتبر التفاضل فيما بين
قريش فان رسول الله عليه السلام زوج بنته من عثمان وكان اموياً وعلي وزوج بنته من عمر وكان عدوياً واما بنو باهلة
بنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لخساستهم فروي انهم كانوا يستخرجون المخ من عظام الموتى وياكلونه واما الموالي فمن
كان له ابوان في الاسلام والحرية فهو كفو لمن له عشرة آباء في الاسلام والحرية لان التعريف يتم بالاب والجد ولا يعتبر الفضل كالاعقر
في الشهادة ومن له اب واحد في الاسلام والحرية لا يكون كفوا لمن له ابوان فيهما وعند ابي يوسف انه يكون كفوا وهذه المسئلة فرع
مسئلة التعريف في الشهادة فالتعريف عندهما لا يتم بالاب واحد فيتم برجعه او كنيه التعريف فيعتبر لاتمام الكفاءة وعنده يتم
بالاب واحد فلا يتم التعريف فان تزوج معتقا او من اسلم بنفسه وله اب واحد في الاسلام لم يكن كفوا لها لان مفاخرة العجم بالاسلام

والحرية لانهم ضيعوا انسابهم فلا يكون التفاخر بينهم بالنسب بل بالدين كما قال حين تفاخرت الصحابة فيهم فقال سلمان ابن من قال سلمان
ابن الاسلام والحرية كالاسلام لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فكانت الحرية مثل الدين وتعتبر ايضا في الديانة عند ابي حنيفة وابي يوسف
حتى ان امراة من بنات الصالحين لو نكحت فاسقا كان للاولياء حق الرد لان التفاخر به احق المفاخر وقال محمد لا تعتبر لانها من امور
الاخرة فلا تعتبر في احكام الدنيا الا ان يفحش كرجل يصفع ويسخر منه او يخرج سكران ويلعب به الصبيان فانه لا يكون كفوا وتعتبر
في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان العاجز عنهما او عن احدهما لا يكون كفوا لها لان المهر عوض
بضعها فلا بد من تسليمه والنفقة تدفع بها حاجتها فلا بد منها لانها بحوسبه بحقه وبها لنبها احوج منها الى سمه والمراد بالمهر
قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لان المهر يجري فيه التساهل
والتاجيل دون النفقة وبعض قادرا على المهر سارا بوته وحده وحدته ولا يعتبر قادرا على النفقة بسار ابوه لان الاباء في العادة
يتحملون المهور عن الاولاد دون النفقة الدارة فاما الكفاءة في الغناء فتعتبر عند ابي حنيفة ومحمد حتى ان امراة في يسارها لو زوجت
نفسها من يقدر على المهر والنفقة يرد عقدها وقال ابو يوسف ان كان قادرا على اعطاء ما يتحمل لها ويكتسب ما ينفق عليها يوما بيوم
فانه يكون كفوا لانه لا ثبات لهذا الوصف فان المال غاد ورائح ومصالح النكاح تنتظم بقدرة المهر والنفقة فلا حاجة الى الزائد ولهما
ان الناس يتفاخرون بالغناء ويعيرون بالفقر قالت عائشة رضي الله عنها ان احساب اهل الدنيا المال وراس الدنيا المال ذهب وراث
ذا الفقر ههنا حرجة فعلى هذا القول الاعتراض وهذا القول مذكور منهما في غير رواية الاصول وفي كتاب النكاح لم يشترط الا القدرة
على المهر والنفقة قال شيخ الاسلام السرخسي وصاحب المحيط والاصح ان ذلك لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة وقد قال عليه السلام هلك
المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا وهكذا اي تصدق به وتعتبر في الحرف حتى ان الحجام والحائك لا يكون كفوا للعطار والبزاز
كفوا واحدا ولا يكون كفوا لهما وقال ابو حنيفة لا تعتبر الا ان يفحش لان الحرفة ليست بشيء لازم فالمرء يتحول من حرفة دنيئة الى
غيرها بحرفة خسيسة بخلاف صفة النسب لانها لازمة وكذا الفقر لا يفارقه فان نكحت وتنقصت من مهر مثلها فللولي الاعتراض
عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها ولا يكون الفرقة طلاقا لان الفرقة وقعت من قبل الزوج الا ترى ان المقصود
دفع العار ودافع العقد من الاصل والطلاق يقرر حكم العقد وعندهما لا يثبت للاولياء حق الاعتراض وهذا الوضع انما يصح
على قول محمد على قوله المرجوع اليه في النكاح بلا ولي فصحح ذلك عنه وهو شهادة صادقة عليه اوكان بناء على المسئلة فيما اذا
اكرهت المسئلة والولي على ان يزوجها باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه فرضيت المراة دون الولي فليس له ذلك عند الا ان المهر
خالص حقها فانه يدل بعضها الا ترى ان لها الاستيفاء والابراء والتوفيق فيه كيف ما شاءت ونقصها فيما هو خالص حقها صحيح
كما بعد التسمية فلا يكون للولي الاعتراض ولنا انها الحقت العار بالاولياء فكان لهم حق الاعتراض كالو زوجت نفسها من غير كفو وهذا
لانهم يتفاخرون بكمال مهر مثلها ويتعيرون بالنقصان فان ذلك يشبه الموهوبات عادة بخلاف ما بعد التسمية لان المهر بقاء حقها
فلها ان تستوفي او تبري وهو نظير حق الشرع في تسمية اصل المهر ابتداء وان في البقاء خالص لها فان تعجل او قابلها في التكامل
لانه متى تكامل كان لها ان تبريه فلما فيه فالله مراعاة حق الولي كما لو للشفيع حق العشرة فانه يكمل لها مع انها تقدر على الابراء لانه
للعبد مراعاة حق الله تعالى فان زوج الاب ابنه الصغيرة من غير كفو او غبنا او عن الغبن عن مهرها او ابنه الصغير غير كفو لو امة
او زاد في مهر امراته جاز ذلك عليهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز الزيادة والحط الا ما يتغابن الناس فيه ولا يجوز التغيير لاب
والجد الا فاتم فاكل بعض اصحابنا ان الزيادة والنقصان لا يجوز عندهما فاما اصل النكاح فصحيح لان المانع هناك فضل المسمى وفساد
التسمية لا يمنع صحة النكاح كالو كان المسمى خمرا والاصح ان النكاح باطل عندهما وكذا في كل والعم يبطل العقد من الاصل لان ولايتهما
مقيدة بشرط النظر فعند فوات النظر يبطل العقد من الاصل كالمامور بالعقد بشرط يبطل عقده اذا عدم شرطه وهذا لانه ليس
من النظر التبرع بالمال والطالة بلا عوض معلوم الا ترى انه لا يملك البيع والشراء بغبن فاحش في ماله مع ان امر المال اهون فلان
لا يملك هنا وهو اقوى اولى وصار كالاخ والعم ولهما ان هذا حكم يدور مع دليل فيصح كحكم البيع بالقبض وهذا لان الظاهر من الاب
النظر فان لا يختار الحط والزيادة والعيب والامر الا لامر لم يوصلوا اليه الا انها صلحوا والنظر والتوفيقان جميعا على
المنشا الا على الاب ومعرفة الولاية وتعدها وهلاك النكاح الذي يشتمل على اغراض ومقاصد سوى المهر من حسن الخلق وحسن الازدواج
وحسن المعتشر والمادب واعزا النفقة كامل الراي يظن لو لا ذلك ما نظر بنفقة فالظاهر انه انما قصر في الكفاءة والصداق
لتحصيل تلك المقاصد وكان توجه راقعا شرط النظر فيجوز حتى لو عرف سوء الاختيار من الاب لمجانة وفسقا كان عقده باطلا
بخلاف تصرف الاب في المال لانه المقصود هناك سوى المالية فاذا قصر في المالية فليس ثمة الا النقصان فلم يجز وبخلاف الاخ
والعم لانه ليس لهما شفقة وافرة فيحتمل تقصيرهما في الكفاءة والمهر على ترك النظر فالميل الى الرشوة لا لتحصيل تلك المقاصد
فصل في الولاية في النكاح ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه بان يقول زوجت فلانة من نفسي بحضرة الشهود واذا
اذنت المراة لرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز فيهما لان النكاح عقد معاوضة

[illegible]

يقوم بالشطرين فلا يتأتى الواحد الى شطرين بعبارة الكل كالبيع وفي احد قولي الشافعي ان كان وليا لهما يجوز وان كان وكيلا لا يجوز
لانه لا ضرورة في توكيل الواحد من الجانبين بخلاف ما اذا كان وليا من الجانبين فان فيه ينسد العقد بعبارته ضرورة لانه لا يتعدى بلا ولي
فلو منعناه من تولي الشطرين لامتنع النكاح اصلا ولنا ان عبرة من احد الجانبين مأمورة فانه سفير ومعبر ولنا ان العاقد في النكاح سفير
ومعبر والواحد يصلح ان يكون معبرا عن اثنين وفي البيع مباشر وهذا لان الحقوق في النكاح لا ترجع الى من عقد له ولهذا لا يستغني عن
اضافة العقد الى الموكل وفي البيع الى العاقد حتى يستغني عن اضافته اليه والتمانع في الحقوق لا لافضائها الى احكام متضادة بان يكون
مطالبا ومطالبا ومسلما ومتسلما ومخاصما ومخاصما ولا تمانع في التعبير عن اثنين لان العبارة محل لهما فيكون العقد من شخص واذا
تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين ولا يحتاج الى القبول ولو قال رجل اشهدوا اني قد تزوجت فلانة وهي غائبة فبلغها فاجازت
فهو باطل فان قال اشهدوا اني تزوجت فلانة فقال رجل قد زوجتها اياه فبلغها الخبر فاجازت جاز ولو قالت المرأة اشهدوا اني
زوجت نفسي من فلان وهو غائب فبلغه فاجاز فهو باطل ولا يقبل الفضولي من جهة الغائب فبلغه فاجاز جاز وعند ابي يوسف
يجوز في الكل وحاصله ان الواحد يصلح وكيلا في النكاح من الجانبين وليا من الجانبين او اصيلا من جانب ووكيلا من جانب
اصيلا من جانب ووليا من جانب وكيلا من جانب بالاتفاق ولا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب اصيلا او وليا او وكيلا
من جانب عندهما خلافا لابي يوسف ولو عقد فضوليان او فضولي واصيل يتوقف اجماعا له ان هذا لو صدر عن اذن ينفذ فاذا صدر بلا اذن يتوقف
لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وكلام الواحد في النكاح عقد تام باعتبار الاذن اسرا فكذا باعتبار الاجازة انتهاء لان
الصحيح لا يتغير بالاجازة وعدمها وانما تؤثر الولاية او الاجازة في النفاذ لا في اصل الصحة كما اذا جرى العقد بين الفضوليين وصار
هذا كالو قال الزوج خالعت امرأتي على كذا وهي غائبة فبلغها الخبر فقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق على مال والخلع اصلاح
الكل الى الايجاب والقبول بخلاف البيع فانه لو صدر عن اذن لا ينعقد فيصير اذن لا يتوقف على الاجازة ولهما ان شطر العقد لا يتوقف
على ما وراء المجلس والعقد التام يتوقف على ما وراء المجلس وهذا شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع وهذا لانه
شطر العقد لو كان صاحبه حاضرا حتى يملك الرجوع قبل قبول الآخر ويبطل بالقيام قبل القبول ولو كان عقدا تاما لما بطل كما لو وجد
الشطران من الفضوليين وكذا اذا كان غائبا بخلاف ما اذا كان وليا من الجانبين لانه صار كل العقد حكما بحق الولاية ولهذا لا يحتاج
الى القبول وصار هو كشخصين وكلامه ككلامين ويدل على اعتبار وجود الكلامين على اعتبار كلام واحد وانما جعل الكلام الواحد
كالكلامين عند الولاية وهذا لانه لابد له من هكذا عند عدمها فبقي مقصورا على المتكلم حقيقة وانه باعتبار حقيقته بعض العقد فلا
يتوقف على ما وراء المجلس لانه لابد من تمام الكلام حتى يتصل به القبول فيصير عقدا معتبرا ولا انعقاد للكلام حقيقة لانه عرض يتلاشى
ويضمحل حين وجود انما يعتد بانقضاء حكم شرعا فاذا حكما شرعا باعتباره فيجعل فيه الاجازة والا فالعقد التام له حكم وبعض العقد
لا حكم له وبخلاف المأمور من الجانبين لان عبارته تنتقل اليهما وصارت قائمة مقام عبارتهما فكان تمام العقد بالشخص وهنا لا ينتقل
عبارته الى الغير لانه بالامر وهو غير مأمور به فبقي مقصورا عليه وكان شطر العقد وبخلاف الخلع والطلاق والاعتاق على مال
لانه حالف لكونه من تعليق الطلاق والعتاق بالقبول لصحة تعليقهما بالشرط فاذا بلغها وقبلت تم لوجود الشرط ولهذا
لا يصح الرجوع عن ذلك واليمين حكم حتى باعتبار حكمه ولا يمكن ان يجعل النكاح تعليقا لانه لا يحتمل التعليق بالشرط ولا يلزم على هذا
ما لو قال لمحجورتها طلقتك بكذا فقامت من المجلس قبل القبول فانه يبطل ولو كان تعليقا بالشرط لما بطل بقيامها عن المجلس لان من
المعلقات ما يبطل بالقيام عن المجلس كقوله انت طالق ان شئت فانه يقتصر على وجود المشية في المجلس حتى يبطل بقيامها عن المجلس
وصورة الفضولي والاصل ان يخطب رجل امرأة على رجل غائب لم يأمره فزوجت نفسها منه عند الشاهدين او بلغه فاجاز النكاح جاز

عندنا خلافا للشافعي فهو بناء على اصله ان العقود لا تتوقف على الاجازة وعندنا تتوقف على الاجازة له ان المقصود من العقود احكامها
ولا حكم لعقد الفضولي فلا ينعقد ولنا ان ركن العقد هو الايجاب والقبول وجد من المتعاقدين وقد صدر من اهله مضافا الى المحل قابل
للعقد فيحكم بالانعقاد نظرا لهما ولا ضرر على الغائب من الانعقاد وانما يتضرر من الالزام وهو متراخ عن اصل العقد فيتوقف عليه
وقد يتراخى حكم العقد عن العقد كما في البيع بشرط الخيار رجل امر رجلا بان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقدة واحدة لا يلزمه الامر
واحدة منهما لانه لا وجه الى الزام كلتيهما لانه خالف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها لان
النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهول لتعطيله عامة المقصود منه من الوطء اذ وطء غير المعينة مستحيل امير امر رجلا ان يزوجه امرأة
فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لان المطلق ينصرف الى المتعارف والمتعارف في التوكيل بالنكاح التزوج بالاكفاء
وله ان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امة نفسه والاول كما اذا كانت بنته حرة والعرف
مشترك لان الاشراف قد يتزوجون الشريفات ويتزوجون المعيبات والاماء ولا تصح معيبا لانه يصح التعارف عملا بالاطلاق
او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وهذا لان المتعارف ان لا يتزوج الشريف الاماء الا عرف في ان مثله لا يسمى تزوجا والاطلاق صفة
اللفظ والمقيد يرد عليه فلابد ان يكون للفظ الا ترى انه لو حلف لا ياكل لحما فاكل لحم خنزير او آدمي حنث مع انه غير معتاد

فعلا لانه لم يوجد وذكر في كتاب الوكالة ان اعتبار الكفاءة من جانب النساء استحسانا عندهما اذ كل احد لا يعجز عن التزوج
بمطلق المرأة فكانت الاستعانة بالغير للتزوج بالكفؤ ظاهرا فيتقيد به فصل الاصل ان المعروف لا يتناول المنكر
لكونهما صدرين وان الوكيل يملك الموصوف كما يملك العاقد لكن لا يعتبر الوكالة فيه للعدم من وجه وما يعقده الوكالة فيها فهو كقول
الموكل وعقد الفضولي لا يكون ردا للعقد بحكم الوكالة لانه عدم في حق المجيز والاجازة يلحق الموقوف دون المفسوخ
وما لا يعقل بالاجماع فان بات احدهما بين الآخر والعاقد من احد الطرفين يكمل بالمعنى وعقد الفضولي يعقد عليه ما لم يجز وكلته
امرأة رجلا بان يزوجها فزوجها ام لا لانه معنى في فلا يدخل تحت المنكر ولا يصلح متزوجا لانه متزوجا وكله ان يزوجه
امرأة فزوجه امرأة بعد رضاها فهل يعقد الوكيل صح لان الوكالة لم تتناوله لعدم اتصال الحكم به فكان من سبيل من فيه كالموكل
ولا يشترط في ذلك حضور المرأة لان حكم العقد لم يظهر في حقها وكذا لو زوجه اختها لئلا يصير جامعا بينهما عقدا وهذا لان حكم
الوكالة لم يثبت فصار كما لو فعل الموكل بنفسه ولو زوجه امرأتين احديهما اخت الاولى او اربعا في عقدة سواها لا ينفذ العقد
الاول ويتوقف الثاني لان الوكيل في هذا العقد فضولي والعقد من الفضولي لا يكون ردا للعقد الصادر بالوكالة لان عقد الفضولي
عدم في حق المجيز فضولي زوج رجلا امرأة برضاها ثم نقض هذا العقد قبل ان يجيز الزوج لم يصح لانه ليس بوكيل فلم يملك المنع
منه وكذا لو زوجه اختها او اربعا بكر بعدها وتوقف الكل على الاجازة اذ لا تمانع في التوقف ولو ان الزوج وكل هذا الفضولي
الذي زوجه ان يزوجه فاجاز ما صنع جاز لانه يملك الانشاء فيملك الاجازة ولو نقضه لا يصح لانه حين خرج لم يكن العقد واما يملك الاجازة
لانها انشاء من وجه ولم يوجد في حق النقض فلا يملكه ولو زوجه اختها بعد الاول لانه في العقد الثاني وكيل فصار كالوباشر الموكل
وكذا الزوج لو زوج امرأة بغير اذنها ثم وكل آخر بان يزوجه فرد ما صنع الزوج لم يجز ولو زوجه اختها كان ردا لما باشره الزوج
صحيحا ولو وكله بنكاح معينة فزوجها منه بلا رضاها ثم نقضه قبل اجازتها جاز لانه توقف بوكالته فصار كما رد الموكل ولو زوجه
اختها لم يكن ردا لانه فضولي في العقد الثاني فلا يرتفع العقد الصادر عن توكيل ولو زوجها بما يبطل الاول لانه وكيل في العقد الثاني
فانه يجيز الاول به وفائدته تظهر فيما اذا خالف المهر فضوليان زوجا رجلا امرأة خاطب احدهما عنه والآخر عنها ثم جدد العقد
توقفا لانه لا تمانع في التوقف وهو في الثاني فضوليان كالاول فلا يبطل الاول بالثاني ولو خاطبته المرأة في العقد بطل
الاول بالثاني وليس للزوج ان يجيز الاول لانها بالاقدام على الثاني صارت رادة للاول والشهادتك وكله بان يزوجه امرأة
بالف فزوجه المرأة بخمسين دينارا باذنها ثم جدد بالف باذنها او بلا اذنها بطل الاول بالثاني لانه فضولي في الاول وكيل
في الثاني فجدد الاول به ولو كان الاول بالف بلا اذنها والثاني بخمسين دينارا بلا امرها فلا يبطل الاول لانه فضولي في الثاني
وان كان الثاني بامرها بطل الاول لانه يعقد عليها ولي ملكها النقض فانتقض به الاول لما مر ان العاقد من احد الطرفين كالمعي
لها فعقده في موضع التمانع وكل رجلين ان يزوجه كل واحد امرأة فزوجه كل واحد امرأة معا بلا امرهما وهما اختان رضاعا
بطلا كما لو فعل بنفسه وكذا لو كان احدهما برضا المرأة وكذا لو وكل جماعة وكالة مطلقة فزوجه كل واحد وقع العقود معا
لانه يصير كانه يزوج الجميع عقدا ولو كانا فضوليين فزوجاه اختين في عقدتين ووقع العقدان معا توقفا اذ لا تمانع
في التوقف ولو زوجاه لا صريح عقده بطلا للجمع في العقد ولو خاطبه اختان رجلا فقالت كل واحدة زوجتك نفسي في حرج
كلامهما معا فقال الزوج لاحديهما رضيت لكاخك جاز لكاحها لان الجمع يختص بالقبول ولم يوجد القبول الا في احديهما ولو بدأ
الزوج فقال زوجتكما فقالت احديهما رضيت لم يجز لان الجمع يحصل في حق ملكها كلامه وكذا لو قال لخمس نسوة تزوجتكن
فقالت واحدة رضيت لم يجز ولو جمع بين امة وبنته وقال تزوجتكما منه فقبل الزوج نكاح الامة بطل لعدم محليتها عند
ضمها الى الحرة فلغا الايجاب ولو قبل نكاح البنت بعد ذلك صح لان نكاح الامة لو صح لا يمنع نكاح الحرة فلم يصح اولى فضوليان
زوجا رجلا امرأة على الف وجددا العقد بخمسين دينارا فاجاز احد الزوجين احد العقدين بطل الآخر لتعذر الجمع بين النكاحين
فلو اجاز الآخر العقد لم يجز وله ان يجيز الاول لان اجازة الثاني ليست بردا للاول لانهما وقعا للرد وانما جعلت ردا حال
التوقف بحرمة التمانع فاذا لم يثبت لا يعتبر ردا ولو اجاز كل واحد نكاحا معا بطلا لان اجازة كل منهما فسخ للاخر وكل منهما
يتفرد بالنسخ دون الاجازة فصار النسخ اولى وكذا ان يعلم احدهما ولم يعلم لان الثاني يحتمل الجهالة للاجازة كمن طلق احدى
امرأتيه ثم نسيها ولو علم ذلك فهو الموقوف فلهما ان يجيزا عليه ولو اجاز الثاني من الكاحين واجاز الاول لا يوجب وعليه المهر الذي
سمي في النكاح الاول وان اجاز الثاني فهو جائز وعليه المهر الذي سمي فيه ولو اجازهما جاز ووجب مهر المثل لا يزاد على الاكثر ولا ينقص
عن الاقل وعندهما اقل ما يكل حال وينبغي بجمعه ان شاء الله ولو قالا معا اجزنا احد النكاحين لا بعينه اجازة ورد لان العقد
على اجازة احدهما ولم يعين فلا يكون اجازة ولو قال الآخر باحدهما ثم قال ليس ايضا ووجب مهر المثل لانه لما اجاز احدهما انفسخ الآخر
فاجازتها تنصرف الى محلها وهو المجاز دون المنسوخ رجل وكل رجلا ان يزوجه امرأة بعينها ووكل آخر ايضا ووكلته امرأة ووكلت
كذلك فالتقى وكيلا الزوج ووكيلا المرأة فزوج احد الوكيلين بالف وقبل وكيل من جانبها وزوج الآخر بمائة دينار وقبل الآخر

[illegible]

من جهتها ووقع العقدان معا او جملة واحدة [illegible] وان تزوج [illegible] مهر المثل ففوض الى الزوج [illegible] امراتين في عقده ثم زوجه امراتين في عقده
وذا رضا النسوة فعلى انه ان [illegible] الاولين والاخريين او واحدة من الاولين وواحدة من الاخريين لانه لا يملك ان العقد موقوفا
الا ذلك والاصابة في الموقوف ولو اجاز نكاح الثلاث بطل لان العقد لم يتوقف على الثلاث فلو اجاز نكاح الرابعة جاز لانه موقوف
ولو كان نكاحه وقعت في عقده لم يلحق بها الاجازة الا ان الطلاق وقع لغوا ولو امراة زوجه رجل اربعا في عقد متفرقة فانما امراته
لم يملك الا اجازة الثلاث لانه لم ينعقد الا موقوفا على اجازة الثلاث ولو زوجها في بنت امراته لم يملك الا اجازة لان الطلاق وقع لغوا
فضولي زوج رجلا صغيرة وكبيرة فارضعت الصغيرة او صغيرتين فارضعتهما امراة بطلا لانه بطل العاقد في ملكه الموقوف ولو ارضعت
واحدة ثم اخرى فارضعت الاخرى فهذا موقوف لانه لا اجتمعتا في الجمع وقت الاجتماع ولو زوجه امتين في عقد فعتقت واحدة
نكاح الاخرى لانه لا يحل الامة مع الحرة نفاذا وتوقفا ولو اعتقتهما معا توقف لانه صار انشاء العقد بعد العتق ولو قال هذه حرة
وهذه حرة وصل ام فصل بطل نكاح الثانية ونكاح الاولى موقوف لان صدر الكلام يتوقف على المعتق واكثر في حقها باعتاق الثانية
لا بعد ولو زوج فضولي اختين في عقد من قبلهم فقال اجزت نكاح هذه وهذه بطلا لان حكم الصدر يختلف باجازة الثانية فهي موقوف
بخلاف الاعتاق ما [illegible] المهر النكاح يصح بلا تسمية مهر لانه لا يستحق الا عن تراض ثم في المساكين ولو نزل
تسمية المهر في العقد لرده على النص ثم المهر واجب شرعا لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم فقد احل الابتغاء ملصقا بالمال والابتغاء
هو الطلب بالعقد فعلى ان انه لم يشرع بلا مال وان حكم النكاح ثبوت الملك للزوج عليها بحيث للقرامة لتطهر بها مالك الحبس
في النسب وغيره بالمال لان ثبوته بلا مال تبرع فانه في النوع لا تبرع والامة كل لها في الاصابة لكونها محل النسل وقد ثبت حق
الله تعالى فيبين منها بعظيمه وابانة لخطره حتى لا يهون في قصد من يملك ولا يجاسر على ابطال الملك بالوارد مثل بابي اذا انما اصل
النكاح والا يستحق بجلية نفاذا للعالم فان قيل لو زوجها من غيره لا يحب المهر كما ذكره في المحيط قلنا ان النكاح شرع بلا مال قلنا قد
قيل بانه يجب ثم يسقط ومن قال بانه لا يجب اصلا لانه لا فائدة في الجاية وبقول بان النص ورد في الاحرار مثل السادات والسادة واذا
تزوجها على ان لا مهر لها صح النكاح عندنا لما مر وقال مالك لا يصح لما تلونا قلنا النص يقتضي ان لا يشرع بلا مال وبه نقول والكلام
في ذكره والنص لا يقتضيه فان قيل النكاح عقد معاوضة يفتقر الى المهر كالبيع فيفتقر الثمن بل الثمن يصح الا البيع فقيل المهر يقتضي
ان يفسد النكاح قلنا الثمن عوض اصلي في البيع لا مقصد بالبيع الا الثمن لعموم وشرعا دعواه لم يملك في البيع وشرعا يملك ما يقابل المال فيترك
تسمية للعدة كبيع تسمية احد الزوجين واما المهر فليس بعوض اصلي لان النكاح لم يقصد لانه شرع الازدواج ودا الصيرورة
كل زوج لصاحبه واما وجب شرعا اظهارا لخطر المحل فوقر عليه السهر حيطة فمن حيث انه ليس بعوض لا يفسد النكاح بعدمه
ومن حيث انه عوض شرعا لا يعقد بدونه واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون مهرا
حقا لانه بدل بضعها وهو حقها ولهذا ملكت التصرف فيه ابراءا واستيفاء فكان التقدير اليها كالبيع وبالاجازة لان حق الانسان
ما سوى في سقاطه واساته ولان النص شرع الابتغاء مطلقا بالمال فالتقييد بالعشرة زيادة على النص ولنا ما روي عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده انه عليه السلام قال ولا مهر دون عشرة دراهم لم يقدر بالعشرة فتعين الدراهم يجوز لانه حق الشرع وجوبا لقوله تعالى
قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم فهذا النص يقتضي ان صاحب الشرع هو المتولي للايجاب والتقدير وان التقدير العشرة اثبات لم
فرض العقد اثبات لا ايجاب والتقدير كان زائدا ولما كان ثبوت المال فيه لاظهار خطره وصيانة عن نسبة اتبذال للنفس
المال بوجوبها بماله خطر كالحكم حكم وغيره حتى قدرنا بما له خطر شرعا وهو العشرة ليستدل الاستحسان السرقة فانه يستحق بها
العضو فيستباح بها البضع فان سمى اقل من عشرة فلها العشرة وقال زفر يجب مهر المثل لان ما دون العشرة لا تصلح مهرا فلغت
التسمية ويجب مهر المثل كما لو سمى خمرا او خنزيرا ولنا ان الزيادة عليها لم تجب حقا للشرع وحق الشرع يتادى بالعشرة فلا يزاد
عليها فاما يرجع الى حقها فقد وصفت بما دون العشرة فكونها رضيت بها ومتى تحقق رضاها ورضي الشرع فلا يحتج للزيادة بخلاف ما
اذا لم تسم شيئا لانها قد ترضى بلا مال اكتفاء بالنعمة على الزوج واظهارا للكرامة ولا ترضى بالتيسير فعلا لان دائما فاللسان محب
الوجوب بالاصل عند عدم التسمية وهو مهر المثل ولو طلقها قبل ان يدخل بها يجب خمسة عند الثلاثة وعند زفر يجب المتعة كما لو لم يسم
شيئا وان سمى لها عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات احدهما لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل ويسلم البدل بما كل
المثل كما في البيع والنكاح عقد العمر فينتهي بالموت والشيء يتقرر بانتهائه فيتاكد المهر فيها وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها
نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولان الطلاق قبل الدخول فسخ
الفسخ لان المعقود عليه عاد اليها سالما وسقط البدل لانه تعرض في ابطال الملك والشيء يوجب سقوط الكل كما اذا تفاسخ العقد والقطع
يوجب باكثر الكل كما قالوا تلك المبيع في يد البائع او فسخ فيتنصف وما ذكر في الهداية ونزلت فيه معارضا لقوله تعالى [illegible]
فبعد التنصيف يوجب عدم القياس على المعقود لا يجوز الا ان يراد ان لا فيه لو لم يكن معارضة بل كان معاضدة لكان المرجع فيه
النص والقياس فلما تعارضت تساقطا كان المرجع فيها النص فيجب [illegible] ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا وان تزوجها ولم

يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت قبل الدخول
وان دخل بها يجب المهر عند اكثر اصحابه وهذا بناء على ان المهر عنده حقها فيملك النفي والاسقاط كبدل الخلع وعندنا هو حق
الشرع ابتداء وحقها بقاء كالثمن فيملك ابراءه بعد الثبوت لانه صار حقها ولا يملك نفيه ابتداء لانه تصرف في حق الشرع وسبيل
ابن مسعود في من تزوج امراة ولم يسم لها مهرا حتى مات عنها فقضى بعد شهر اجتهد فيها وقال ان كان صوابا فمن الله وان
كان خطا فمني ارى لها مهر نسائها لا وكس فيه ولا شطط فقام ابو سنان فقال نشهد منهم معقل بن يسار فقالوا نشهد
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق كما قضيت فما رئي ابن مسعود فرح بعد الاسلام مثل فرحه
بموافقة رايه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وان طلقها قبل ان يدخل بها فلها المتعة لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن
او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن فعلا وجوب المتعة في نكاح ليس فيه فرض عند وقوع الطلاق فان قيل ينبغي ان يتنصف مهر
المثل كالمسمى قلنا التنصيف ثبت بالنص في المفروض عند العقد وهذا ليس في معنى عنده ولا انتصاف لانه ثبت بخلاف القياس
ولان المسمى معلوم يمكن تنصيفه ومهر المثل مجهول لا يمكن تنصيفه وهذه المتعة واجبة لانه امر وقرنه بكلمة على المقتضية للالزام
وبالاحسان وعند مالك مستحبة لانه تعالى قال حقا على المحسنين والمحسن اسم للمتطوع والواجب لا يتقيد بالمحسن قلنا قد قدر بالاحسان
بالايمان ولان التقييد بالمحسن لا ينفي الوجوب على غيره كما قال هدى للمتقين انه هدى لهم ولغيرهم والمتعة ثلاثة اثواب من
كسوة مثلها على قدر حال الرجل وفسرها درع وخمار وملحفة لانها اقل ما تلبسه المراة عند الخروج وهذا التقدير ماثور عن ابن عباس
قالوا هذا في ديارهم فاما في ديارنا فينبغي ان يجب اكثر من ذلك لان عقيقتها يكون بما يدخل بها عادة النساء في ديارنا بلبس اكثر من ذلك انه
الاثواب فيزاد على ذلك ازار ومكعب كان الكرخي يقول المعتبر في المتعة المستحبة حال الرجل وفي المختصر الواجبة يعتبر حالها لانها
خلف عن مهر المثل وفي مهر المثل يعتبر حالها فكذا في خلفه والصحيح انه يعتبر حاله لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
اي على الغني بقدر ماله وعلى المقل بقدر ماله ثم لا يزاد على نصف مهر مثلها اي ان كانت المتعة اكثر من نصف مهر المثل يجب لها
نصف مهر المثل لان المسمى اقوى من مهر المثل لوجوبه بالعقد والتسمية ومهر المثل يجب بالعقد فحسب فلا يزاد على المسمى اذا طلقها
قبل الدخول في نكاح فيه تسمية فلان يزاد على نصف مهر المثل اولى ولا ينقص عن خمسة دراهم لان المتعة وجبت عوضا عن
البضع وكل العوض لا يجوز ان يكون اقل من عشرة فنصف العوض لا يجوز ان يكون اقل من خمسة وان تزوجها ولم يسم لها مهرا
ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعند ابي يوسف وهو قول الشافعي نصف
هذا المفروض لان الطلاق قوله تعالى فنصف ما فرضتم ولنا ان الفرض المطلق ينصرف الى المعتاد وذا في العقد فكان معنى قوله تعالى فنصف ما
فرضتم اي سميتم في العقد ويتنصف المسمى في العقد بالطلاق قبل الدخول بالنص والمفروض بعد العقد ليس في معناه لانه وان
استند حكمه الى وقت العقد لم يكن مسمى في العقد ولان الفرض بعد العقد تعيين وتقدير لمهر المثل ومهر المثل لا يتنصف فكذا ما
قام مقامه وهذا لانه اذا دخل بها سقط لها مهر المثل ويلزمه المفروض بعده ولولا ان ذلك تعيين لمهر المثل وتقدير له للزمه
مهر المثل مع المفروض كما لو سمى لها مهرا ثم زاد شيئا يجب ان يتقرر بالموت والدخول فثبت انه تعيين لمهر المثل وتقدير له و
بالطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار مهر المثل فكذا يسقط اعتبار ما كان تقديرا وتعيينا له وان زادها في المهر بعد العقد
لزمته الزيادة خلافا لزفر وتصح في زيادة الثمن والمثمن لما بينا في البيوع وتسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف
تنتصف الزيادة وتتصل بالطلاق لان التنصيف عنده يختص بالمفروض عند العقد وعند المفروض بعده كالمفروض في العقد
ولنا ان الزيادة لم تسم في العقد فلا تتنصف وان حطت عنه من مهرها صح الحط لان الحط يلاقي حالة البقاء والمهر في حالة
البقاء حقها واذا خلا الرجل بامراته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال مهرها وقال الشافعي لها نصف المهر
لانه طلاق قبل المس فيتنصف بالنص فمن قال بان الخلوة مكملة للمهر فقد علق التنصيف بعدم الخلوة وهو خلاف النص
اذ النص علقه بعدم المس ولنا قوله عليه السلام من كشف خمار امراته ونظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل وقد انعقد اجماع الصحابة على ذلك بعد الخلوة
اذ لا فصل بين الخلوة والمس لان المكان الخالي عما والمس ليس بوطء حقيقة وانما حمله على الوطء لانه سبب فاطلق
اسم السبب على المسبب وحملناه على الخلوة لانه لا يمس امراته عادة الا في الخلوة فكان اطلاق اسم الملزوم على اللازم او المبهم
على السبب اذ الخلوة الصحيحة سبب للمس ظاهرا وما ذكرنا اولى لما فيه من العمل بالنص وبقوله عليه السلام من كشف خمار امراته ثم طلقها
وجب عليه المهر كاملا رواه الكرخي والجصاص او بالاجماع فقد حكى الطحاوي اجماع الصحابة فيه عن الخلفاء الراشدين
ان من اغلق على امراته بابا او ارخى سترا ثم طلقها وجب لها الصداق كاملا ولانها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك
قدر ما في وسعها فيتاكد حقها في البدل لان البدل في المعاوضات يتقرر بتسليم المبدل لا بحقيقة استيفاء المبدل الا ترى
ان البائع اذا خلى بين المبيع والمشتري او الموجر اذا خلى بين المستاجر والمستاجر تاكد البدل وان لم يتحقق القبض وهذا
لانه لو توقف تقرر البدل على حقيقة استيفاء المبدل وربما يمتنع من عليه البدل عن الاستيفاء ليسقط عنه البدل وهو

مفروض وان كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج او بعمرة او كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة حتى يجب نصف
الصداق بالطلاق لان كلا من هذه الاشياء يمنع الوطء اما المرض فالمراد به ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر لان الزوج [illegible] وكان مانعا حكما في
البيع والصحيح ان مرضه لا يعرى عن تكسر فكان مانعا سواء الحقه ضرر او لا وبهذا اندفع ما في مرضها واما صوم رمضان فلانه
يلزم القضاء والكفارة واما الاحرام فلانه يلزمه الدم وفساد النسك والقضاء وفي [illegible] البعض ما فيه فالظاهر انه لا يرتكبها
تفصيا [illegible] واما الحيض فلانه مانع طبعا وشرعا [illegible] الطباع السليمة تنفر عن جماع الحائض وهو موعد بالشرع قال الله تعالى ويسألونك عن المحيض
قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن وان كان احدهما صائما تطوعا فله الخلوة الصحيحة كالمفروض وفيها كل المهر لانه
يباح له الافطار بلا عذر في رواية لقوله عليه السلام الصائم المتطوع امير نفسه واختير هذا القول في المهر فاما في جواز الافطار فالماخوذ الرواية
الاخرى وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيهما والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وان كان
معهما ثالث لا تصح الخلوة ولو كان اعمى او نائما وامته الا ان يكون صغيرا لا يعقل والمكان الذي تصح فيه الخلوة ان يامنا فيه اطلاع
غيرهما بلا اذنهما كالبيت والدار بخلاف المسجد والحمام واذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كل المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
نصف المهر لوجود المانع حقيقة وهذا بخلاف المريض لانه [illegible] والمجبوب لا يقدر عليه اصلا فالذي يصح خلوة المريض [illegible] لا تصح
خلوة المجبوب بخلاف العنين لان الوطء متصور [illegible] ولا يتوقف على حصول العضو [illegible] على سلامة الآلة وله آلة ظاهرة ولا امل
فيها السلامة ولان [illegible] تاكد المهر بالوطء وانما اقيمت الخلوة مقامه لانها سببه وما يقوم مقام الغير فانما يقوم مقامه
اذا كان ذلك الغير متوهما كالنكاح لما قام مقام الماء في حق ثبوت النسب فانما يقوم مقامه عند توهم وجود الماء من الزوج حتى
لو كان صبيا لا يقوم مقامه ولا توهم في حق المجبوب فلا تقوم الخلوة مقامه وفي العنين لم [illegible] فتقوم مقامه ولنا انها اتت بالتسليم
المستحق عليها في حق [illegible] فتاكد مهرها لان تاكد المهر متعلق بالتسليم المستحق عليها بالعقد لا بحقيقة الوطء كما في البيع
ما تاكد حق البائع في الثمن متعلق بالتسليم لا بحقيقة [illegible] الذي هو تسليم لان ذا ليس [illegible] وكذا هنا تسليم الزوج [illegible] وهو
الوطء ليس من وسعها وقد اتت بما في وسعها من تسليم تمكن الزوج به من التسليم والله اعلم [illegible] اذ جاء
العجز من قبله بخلاف ما لو سلمت وهو محرم او مريض لانها ما اتت بالتسليم المستحق عليها بالعقد لان التسليم [illegible] ذلك
بان تسلم بلا مانع ولا عبرة بالتسليم القاصر عند توهم الكامل والتسليم الكامل غير متوهم [illegible] بالقاصر وتجب عليها
العدة في جميع هذه المسائل اي عدم صحة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة احتياطا لتوهم الشغل بحقيقة هذه الموانع نظرا
الى التمكن الحقيقي والعدة تجب حقا للشرع والولد [illegible] لصيانة النسب [illegible] وولد الزوج لا يحل لها الخروج فيحتاط
فيها اذا وقع الشك في الوجوب ولا تصدق في ابطال حقها بخلاف المهر لان المال لا يجب بالشك فلهذا لم تصح الخلوة فان قيل الوهم
معدوم في فصل المجبوب قلنا رحمها الله موهوم بالسحق ولهذا يثبت النسب اذا جاءت بالولد عند ابي سليمان فموهوم الشغل بالسحق
يوجب العدة وانما [illegible] لعدم الوطء حقيقة فيجب احتياطا وقيل ان كان المانع شرعيا كالصوم والاحرام تجب العدة لتمكنه من
الوطء حقيقة وليس بمتمكن شرعا فدارت بين الوجوب وعدمه فتجب احتياطا لجوازها الا ان يكون المانع الشرعي وان كان حقيقيا
كالمرض والصغر لا تجب لعدم التمكن حقيقة ثم ان اصحابنا اقاموا الخلوة مقام الوطء في حق بعض الاحكام كتاكد المهر
المثل وثبوت النسب ووجوب العدة ووجوب النفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها ما دامت في العدة
دون البعض كالاحصان اي لا تصير محصنا بالخلوة وحرمة البنات وحلها للزوج الاول والرجعة والميراث حتى لو طلقها
ثم مات وهي في العدة لا ترث والصحيح انه يقع طلاق آخر في هذه العدة لان الاحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب القول بالوقوع
احتياطا وتستحب المتعة لكل مطلقة من تلك المطلقة بعد الدخول في نكاح فيه تسمية اولا والمطلقة قبل الدخول في نكاح فيه
تسمية الا المفوضة قبل الوطء اي التي طلقها قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه مهر وذكر في الهداية ويستحب المتعة لكل مطلقة
الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وما ذكره اشكال في الاستثناء لانه يدل ان يكون مخالفا
للمستثنى منه ولم يوجد ذلك لان الاستحباب ثابت في المستثنى كما في المستثنى منه فقد ذكر في المبسوط والمحيط والخلاصة والجامع ان المستحب
يستحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا واما في الصدر فلان المتعة تجب للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا كما مر
قبل هذا ويجاب عنه باوجه احدها انه اتبع القدوري وهو قد ذكر في شرحه ان المتعة لا تستحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها
مهرا والثاني ان المراد بالاستحباب الاستحباب الثاني من دفع وجه الفراق وهو معدوم في المستثنى لان نصف المهر يحصل
بطريق المتعة اذ الطلاق فسخ في هذه الحالة فقد حصل الاستحباب الثاني من دفع وحشة الفراق بنصف المهر وثالثها
ان المراد به انه احسان الى من حرمت عن التكسب ودامت فظهرت المخالفة بين المستثنى والمستثنى منه من هذا الوجه ومنها
الثاني بانه احرى لفظ الاستحباب يشمل العموم واراد به حقيقته في البعض وهي التي طلقها بعد الدخول سمى لها مهرا او لا والمجاز
اي الوجوب في البعض وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا اذ في الوجوب استحباب وزيادة فهو مستعمل في عموم المجاز

والرتق والقرن كالحيض [illegible]

العراق لعموم الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اصحابنا في المحل ويقال انه اراد بقوله لكل مطلقة غير التي يجب لها المتعة
لانه بين حكمها بقوله قبل سبق ذكرها على انه اراد بهذا العموم غيرها لئلا يلزم التكرار او البعض او المنافي وقال في
يجب لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا الا ان المتعة صلة وليست بعوض ولهذا تختلف بحسب الزوج واعتبار
والاعراض بالتحليل بحال من عليه الا ان الزوج اوحشها بالفراق فاوجبنا المتعة صلة ومعالجة العراق الا ان نصف
المهر في تلك الصورة طريقه المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة لان المعقود عليه عاد اليها كما ورد عليها العقد والمتعة
لا تتكرر ولنا انه تعالى اوجب للمفروض من الطلاق قبل الدخول نصف المفروض وحال عدم الفرض ما اوجب نصف مهر المثل
وانما اوجب المتعة خلفا عنه لان تنصيف مهر المثل وهو مجهول لا يمكن والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئا منه فلا تجب المتعة
مع وجوب المهر او شيء منه وهو مطلق في هذا الاجناس فلا يخص العموم به فكان فضلا واحسانا ووجب مهر المثل في الشغار وهو
ان يزوج الرجل بنته او اخته من آخر على ان يزوجه الآخر بنته او اخته على ان يكون بضع كل واحدة صداقا للاخرى فالعقدان جائزان
وسمي نكاح الشغار لخلوه عن المهر يقال بلدة شاغرة اي خالية وقال الشافعي يبطل العقدان واجمعوا انه لو كان زوجه بنته
على ان يزوجه بنته ولم يقل على ان يكون بضع كل واحدة صداقا للاخرى ان يجوز النكاح ولا يكون شغارا له قوله عليه السلام لا جلب و
لا جنب ولا شغار في الاسلام فقد نفى الشغار فيكون منسوخا ولنا ان المراد به النفي كما في قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال
في الحج فهو يقتضي بطلانه لنهيه عنه ولانه شرط الاشتراك في بضع كل واحدة منهما حيث جعل النصف منه صداقا والنصف
منكوحة فيصير النصف للزوج بحكم النكاح والنصف لبنته بحكم المهر ومثل النكاح لا يحتمل الاشتراك كما لو زوجت المرأة نفسها
من رجلين ولنا ان النكاح وجد بكلمتيه لصدوره من اهله مضافا الى محل قابل لحكمه غير انه سمى مقابله بضع كل واحدة ما لا يصلح
صداقا وهو البضع لانه ليس بمال فيجب مهر المثل كما اذا سمى ما لا يصلح صداقا والا بعدا لنكاح كالخمر والخنزير ولم يكن في البضع صلاحية
كونه صداقا ولم يحصل الاشتراك فهو شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف ما لو زوجت نفسها من رجلين
لانها تصلح منكوحة كل واحد منهما فيحصل الاشتراك والنهي لا يوجب بطلان النكاح لانه لمعنى في غير المنهي عنه وهو اخلاء العقد
عن المهر لا فصاله الى النزاع في المال والمهر ليس من نفس العقد والنهي عن العقد الشرعي لمعنى في غيره لا يوجب الفساد كالبيع
وقت النداء ولان النهي ورد باعتبار ما جعلاه مهرا وبخلافه وما جعلاه مهرا وما ورد لمعنى في النكاح فصححناه
وان تزوج حر امرأة على خدمته سنة او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد رحمه الله لها قيمة خدمته وان تزوج عبد باذن سيده
على خدمته سنة صح ولها خدمته وقال الشافعي رحمه الله لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لان كل ما يجوز اخذ العوض عنه بشرط
يصلح ان يكون مهرا عنده لان المعقود يحقق المعاوضة وبذا يتحقق المعاوضة وتعليم القرآن يصلح ان يكون صداقا فالقول عليه زوجتكها
بما معك من القرآن ولان خدمة الحر مال عند العقلاء حتى لو تزوج على خدمة حر آخر برضاه او على رعي الزوج غنمها او زراعة ارضها
هذه السنة صح ولنا ان المشروع الابتغاء بالمال المتقوم قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم فانما افاد ذلك انه لا بوساطة الاحرار وتعليم
القرآن ليس بمال فضلا عن ان يكون متقوما والمنافع ليست متقومة لان التقوم لا يكون بدون الاحراز والمنافع اعراض
لا تبقى فلا يتصور احرازها وانما صارت متقومة عند ايراد العقد عليها للضرورة العائدة ولا فائدة هنا وخدمة العبد
ابتغاء بالمال لتضمنها تسليم المال اليها فان رقبة العبد مال ولان المسمى لا يصلح مستحقا بالنكاح فلا تسلم لها عينه
كالخمر والخنزير وهذا لانه حرام على الزوج خدمة المرأة لانها مالكة وهي مملوكته وهو قوام عليها بالنص والمراد بالقوامية
المالكية وكونه مستخدما لها فانه يجب عليها خدمته حتى لو استأجرها للخدمة لا يصح فلو جاز امهار الخدمة لصارت
مالكة مستخدمة وصار مملوكا مستخدما فعاد على موضوعه بالنقض واما لو تزوجها على خدمة حر آخر فقد قيل لا تستحق
الخدمة والصحيح انها تستحق لانه ليس فيه هذه المناقضة فيجب لها خدمته ويرجع على الزوج بقيمة خدمته ولو تزوجها
على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام
وشرع من قبلنا يلزمنا اذا قصه الله تعالى او رسوله بلا انكار ولانه لا امتهان فيه لانه من باب القيام بامور الزوجات
ولا باس به وانما الحرام الخدمة لما فيه من الهوان والذل وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم لمولاه معنى لها حيث يخدمها باذنه ولانه
كالاموال يباع في الاسواق ويعرض عرض الدواب وقد يلبس عنه عامة الكرامات وانما يحرم الخدمة للحر لشرف الحرية
والى وجهه ولم يوجد هنا وتم قول محمد رحمه الله ان المسمى مال صالح لان يكون مهرا الا ان المنفعة تصير متقومة بايراد العقد
عليها الا انه امتنع تسليمها لمعنى المناقضة فتلزمه قيمة المسمى كما لو تزوجها على عبد الغير ولنا ان هذا المسمى لا يصح استحقاقه
بحال فيبطل بتسميته ووجب المصير الى مهر المثل كما لو سمى خمرا وهذا لان المنافع ليست متقومة حقيقة لعدم الاحراز و
تقومها في العقود للضرورة حكم شرعي فاذا امتنعها الشرع من تسليم هذه المنفعة لم يثبت تقومها وبقيت على اصلها وقيمة
الشيء خلف عنه وشرط الخلف تصور الاصل والمسمى لا يصلح مستحقا بحال فلا يلزم الخلف بخلاف ما لو تزوج امرأة على الف فقبضتها

وبذكر

سمى

ولو وهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصفه لانه لم يصل الى الزوج عين ماله يستوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق
به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل هو عوض عنه وهذا لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فكان مثله لا عينه ولهذا
لا يلزمها رد عين ما قبضت بالطلاق قبل الدخول فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف الصداق
ولم يسلم فله ان يرجع وكذا لو كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لما بينا وان وهبت قبل ان تقبض شيئا ثم طلقها قبل الدخول
لم يرجع عليها بشيء عندنا وقال زفر رحمه الله يرجع بالنصف لانه لم يسلم المهر بالابراء فلا يوجب البراءة عما يستحقه بالطلاق كما لو سلم
بعوض ولنا انه سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر وهذا لان المستحق له سلامة
نصف الصداق من جهتها بلا عوض وقد حصلت له هذه السلامة بسبب آخر غير الطلاق ولكن [illegible] باختلاف الاسباب
عند سلامة المقصود لان الاسباب غير مطلوبة لذواتها بل لاحكامها ولا يقال ان اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان
كما في قصة بريرة حيث قال النبي عليه السلام لك صدقة ولنا هدية لانا نقول [illegible] كما في قصة بريرة اما بالنظر اليهما
فلا يصير كاختلاف الاعيان ولا يلزم على هذا ما اذا اشترى عبدا بالف فحط البائع عنه الثمن ثم وجده عيبا [illegible] عن الثمن
فانه يرجع بنقصان العيب فان حصل هذا بالحط لان موجبه في العيب سقوط بعض الثمن وهذا لا يحصل بالحط لان العشر حرج من كونه ثمنا
لا لنحو [illegible] باصل العقد فكان العقد واقعا على ما وراءه ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم
طلقها قبل ان يدخل بها لم يرجع عليها بشيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت [illegible] على الكل فانها لو لم تقبض
شيئا حتى وهبت الكل لا يرجع عليها بشيء ولو قبضت الكل ووهبت الكل منه رجع عليها بنصف الالف فاذا قبضت النصف رجع
عليها بنصف ما قبضت ولان هبة نصف الصداق قبل القبض حط والحط يلتحق باصل العقد فصار كانه تزوجها على خمسمائة
وقبضتها ولم يجب عليها رد النصف وله انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض
فلا يستوجب عليها شيئا آخر والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح كما لا يلتحق الزيادة حتى لا ينتصف الا ترى ان من تزوج امرأة
على عشرين درهما فوهبت له خمسة عشر منها لا يجب العشرة ولو التحق الحط باصل العقد لصار كانه تزوجها على خمسة ولو تزوجها
على خمسة يكمل عشرة وهذا لان النكاح ليس بعقد معاينة ومبادلة مال بمال فلم يجر فيه [illegible] الابراء والحط الى اصل العقد مع
امكان التحقيق في الحال ولو وهبت اكثر من النصف بان قبضت ستمائة ووهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع
عليها بمائة وعندهما بثلاثمائة ولو قبضت اقل من النصف بان قبضت [illegible] لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع عليها بمائة
ولو تزوجها على ما يتعين كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته او لم تقبضه ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء
وعند زفر يرجع عليها بنصف قيمته لانه وجب عليها بالطلاق قبل الدخول رد نصف المقبوض وقد عجزت عنه باستهلاكها
الصداق وقد قبضها فيرد نصف قيمته ولنا ان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل
اليه [illegible] وكان الموصوف [illegible] المهر فلم [illegible] المقصود فلا يرجع بشيء [illegible] الموجل اذا عجل لا [illegible] عند
الحلول شيء بخلاف الدراهم والدنانير لانهما لا يتعينان في العقود والفسوخ وبخلاف ما اذا باعته [illegible] الا انه وصل اليه بعوض
والسلامة بعوض [illegible] سلامة ولو تزوجها على حيوان او عرض في الذمة فكذا الجواب لان المقبوض متعين في الرد [illegible] اصل فيه
العرض والحيوان لعينه وثبوته في الذمة على خلاف الاصل [illegible] ولكنها تحملت في النكاح لانه مسامح فيه
عادة فاذا تعين بالقبض صار كانه هو الذي ورد عليه العقد فيتعين بالرد ولا كذلك المكيل والموزون لانه يثبت في الذمة
[illegible] اذا كان موصوفا كالدراهم والدنانير [illegible] ملحقا بها والحكم [illegible] المقبوض بالرد تزوجها على الف على ان
لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها اخرى فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد رضيت به وان تزوج عليها اخرى
او اخرجها فلها مهر مثلها لانها ما رضيت بالحط عن مهر مثلها الا بذلك الشرط المعتد [illegible] فعند فوات الشرط فعادت [illegible] بها
بالالف فيكمل مهر مثلها كما لو تزوج امرأة على الف درهم وكرامتها او على الف درهم وعلى ان يهدي لها هدية فان وفى فلها الالف درهم
وان لم يف يجب لها مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر مما سمى ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى بالشرط
الاول فلها الالف وان لم يف به فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين لانها رضيت بالالفين ولا ينقص عن الالف لانه رضي به وقالا الشرطان
جائزان فيكون لها الالف ان وفى به وان لم يف فلها الالفان وقال زفر الشرطان فاسدان فيجب مهر المثل ولا يزاد على الالفين
ولا ينقص عن الالف [illegible] المسئلة [illegible] ولو تزوجها على الف درهم وعلى ان يطلق فلانة او على ان لا يطلق فلانة
فلها كمال مهر مثلها لانها ما رضيت بالالف الا بمنفعة طلاق الضرة فاذا لم يسلم لها [illegible] مهر مثلها وعند زفر [illegible] ليس
لها الا الالف لان طلاق امرأة اخرى لا يصلح مهرا فاستوى ذكره وعدم ذكره تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد او على الف
او الفين [illegible] يحكم مهر المثل فان كان [illegible] الاوكس [illegible] فلها الاوكس الا ان يرضى الزوج [illegible] الارفع وان كان
مثل الارفع او فوقه فلها الارفع الا ان ترضى المرأة بالاوكس وان كان بينهما فلها مهر مثلها وقالا لها الاوكس في ذلك كله وهذه

المسئلة بناء على ان الموجب الاصلي في النكاح مهر المثل عند ابي حنيفة لانه اعدل وانما يعدل عنه الى المسمى عند صحة التسمية من كل وجه
ولم يصح لانه لا يمكن ايجاب احدهما عينا لانه ذكر نكرة ولا ايجاب غير العين لانه لا يمكن تسليمه فعدنا الى مهر المثل لكن لا ينقص عن
الاوكس لرضاه به ولا يزاد على الارفع لرضاها به وعندهما الموجب الاصلي هو التسمية وانما يصار الى مهر المثل اذا تعذر المصير
الى المسمى من كل وجه ولم يتعذر هنا لانه امكن ايجاب الاوكس وهو واجب بيقين فلا يصار الى مهر المثل وصار كالخلع على الف
او الفين او الاعتاق على الف او الفين فانه يجب الاوكس بالاجماع الا انه يقول ليس للخلع موجب اصلي يصار اليه فيجب المتيقن من المسمى اما
النكاح فله موجب اصلي وهو مهر المثل فلا يعدل عنه الا اذا صحت التسمية وانما يجب نصف الاوكس بالطلاق قبل الدخول
لان الواجب في مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها عادة فوجب لاعترافه بالزيادة حتى لو زادت متعة مثلها على نصفه
كان لها ذلك وعلى هذا اذا تزوجها على الف حالة او الفين الى سنة فعند ابي حنيفة يحكم مهر المثل فان كان مهر مثلها الفا او
اكثر لها الف حالة وان كان [illegible] فلها الفان الى سنة وعندهما لها الف الى سنة بكل حال وهذا لان للاجل شبهة نقصان
المالية فالحال [illegible] بالعدد [illegible] بالتسمية ولما كان كذلك كان التزوج على الف حالة او الف نسيئة كالتزوج
على الف او الفين وثم الجواب على الاختلاف كذا هنا ولو تزوجها على الف حالة او على الفين الى سنة فعند ابي حنيفة ان كان مهر مثلها
الفي درهم او اكثر فلها الخيار ان شاءت اخذت الالفي درهم الى سنة وان شاءت اخذت الالف حالة لانها رضيت بالنقصان
عن مهرها بكل حال [illegible] وصفا والنقص قدرا ولا يعلمان اي ذلك [illegible] من الحال والمؤجل [illegible] من الحال واحوال
الناس فيه تختلف ومن كل واحد يتبع مختبرت ولما كان [illegible] بكل حال اما بالوصف او بالقدر كان الخيار لها لانه
وان كان مهر مثلها اقل من الف فالخيار له [illegible] الا انه [illegible] فكان له الخيار وان كان
مهر مثلها اكثر من الف واقل من الفين فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وعندهما الخيار الى الزوج في الوجوه كلها لانه لا يلزمه
الا الاقل [illegible] الزوج تزوجها على فرس او خادم يجب الوسط او قيمته [illegible] المسمى يمنع صحة
التسمية لتفاحش الجهالة فيفضي الى المنازعة واذا لم يصح التسمية يجب مهر المثل كمن تزوج امرأة على ثوب او دابة فان
التسمية لا تصح فيجب لها مهر مثلها بالغا ما بلغ لان المسمى مجهول الجنس اذ الثياب اجناس [illegible] لاختلاف اصولها
من القطن والكتان والابريسم والخز وكذا الدابة لانه يقع على الخيل والبغل والحمار وغيرها وانها اجناس [illegible] كل
على انواع وكل نوع يشتمل على [illegible] وكذا [illegible] المسمى لا يمنع صحة التسمية كمن تزوج امرأة على ثوب
هروي او عبد او فرس ولم يضف الى نفسه فان التسمية صحيحة ولها الوسط وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين
لان ما لا يصلح عوضا في البيع لا يصلح تسمية في النكاح [illegible] كالبيع والعبد المطلق لا يصلح ثمنا
فكذا المسمى وهذا لان الجهالة مانعة من التسليم والتسلم لان احدهما يطالبه بالجيد والآخر يسلم الردي فيفضي الى المنازعة
ولنا انه معاوضة مال بما ليس بمال لان منافع البضع ليست بمال بدليل انه لا يصح ابتياعها ولا يبطل بالشروط الفاسدة
والحيوان يثبت دينا في الذمة فيما يقابله مال بما ليس بمال الا ترى انه وجب في الدية [illegible] وصفها مجهولة
ووجب في الجنين غرة عبد او امة [illegible] شرطا [illegible] مال [illegible] ابتداء والجهالة المستدركة لا تمنع صحة
التزام المال ابتداء [illegible] فان من اقر بشيء [illegible] صح [illegible] الوسط لان المدرية
[illegible] عن المهر هنا عوض [illegible] عند
اطلاق التسمية الى الوسط [illegible] لان الوسط ذو حظ منهما [illegible] لا يمنع جهالة
الصفة صحة [illegible] وجهالة العبد المسمى جهالة الصفة دون الجنس [illegible] الوسط بخلاف جهالة الجنس لانه لا يعرف
الوسط فيه لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة فالجهالة في الصفة [illegible] الى
المنازعة المانعة من التسليم والتسلم اما النكاح فمبناه على المسامحة والمساهلة فلا يؤدي الى المنازعة الا ترى ان الشارع
اوجب مهر المثل مع جهالة القدر والزوج مخير ان شاء اعطاها الوسط وان شاء اعطاها القيمة لان الوسط لا يعرف
الا بالقيمة فصارت القيمة اصلا [illegible] والعبد اصل [illegible] وتعتبر قيمة الوسط بقدر
غلاء السعر والرخص عندهما وهو الصحيح واما ابو حنيفة [illegible] دينارا [illegible] زمانه وهما بنيا الفتوى
على [illegible] كلها [illegible] على ما قال لان القيمة تختلف باختلاف الغلاء والرخص وهذا اذا ذكر مطلقا ولم يضف
الى نفسه فاما اذا ذكر مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على عبدي ليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة من اسباب التعريف
[illegible] ولو كان العبد [illegible] ليس له ان يعطي القيمة كذا هنا كذا ذكر في المحيط ولو تزوجها على ثوب هروي بعينه
[illegible] ولم يبين [illegible] اجبرت على القبول وان اتاها بالقيمة [illegible] كالعبد المطلق وان [illegible] الثوب
[illegible] لا تجبر على قبول القيمة وعلى [illegible] ان ذكر الاجل مع ذلك لا تجبر على قبول القيمة وان لم يذكر الاجل

لا يسمع

اجبرت عليه لان الثياب في الذمة ثبوتا صحيحا الا مؤجلا الا ترى انه لا يجوز استقراضها ويجوز السلم فيها لان القرض لا يكون الا حالا
والسلم لا يكون الا مؤجلا فعند ذكر الاجل ثبت الثوب دينا صحيحا فلا تجبر على قبول القيمة وعند عدم ذكر الاجل لا يثبت ثبوتا
صحيحا ورجح بقوله الثوب ثبت في الذمة موصوفا ثبوتا صحيحا الا انه بالمبالغة في ذكر الصفة يلتحق بذوات الامثال حتى يجوز
السلم فيه وان تزوجها على مكيل او موزون وبين جنسه وصفته وقدره لم تجبر على قبول القيمة اذا اتى بها لان المكيل والموزون
يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا حالا او مؤجلا بدليل جواز استقراضه والسلم فيه وان لم يذكر الصفة ففي ظاهر الرواية اذا اتاها
بالقيمة اجبرت على القبول لان التسمية المجردة عن الصفة لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انها لا تجبر على
قبول القيمة لان التسمية متى صحت بذكر الجنس ينصرف الى الوسط من ذلك الجنس فما تعين من الوسط شرعا يكون كالمذكور شرطا
فلا تجبر على قبول القيمة فان تزوجها على ثوب او خمر او خنزير او على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر او على هذا الدن من الخمر
فاذا هو خل او على هذا العبد فاذا هو حر او على هذا الحر فاذا هو عبد يجب مهر المثل في هذه الوجوه واما وجوب مهر المثل في الثوب
فبالاتفاق وقد بيناه واما في الخمر والخنزير فكذلك عندنا وعند مالك رحمه الله النكاح فاسد قياسا على البيع ولنا ان شرط
قبول الخمر شرط فاسد الا ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وشرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا فاذا لم يكن مالا
بطلت التسمية وكانه لم يسم لها شيئا فكان لها مهر مثلها وهذا بخلاف البيع كانه لم يسم ثمنا والبيع يفسد عند عدم تسمية الثمن
واما وجوب مهر المثل في المسائل الاخر فهو مذهب ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر او على هذا الدن
من الخل فاذا هو خمر يجب قيمة الحر لو كان عبدا ومثل هذا الدن من الخل وفي عكسها لها المشار اليه وكذا لو تزوجها على هذه الميتة
فاذا هي ذكية فان لها المشار اليه وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وما ذكرنا بدايتنا رواية محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله ومحمد مع ابي حنيفة رحمهما الله
فيما اذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر ومع ابي يوسف رحمه الله فيما اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر واذا تزوجها على هذا
الحر فاذا هو عبد او على هذه الميتة فاذا هي ذكية لها المشار اليه عند محمد رحمه الله واذا تزوجها على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل يجب
مهر المثل وهذه المسائل مبنية على اصل وهو ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة
للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة فكان اعتبار التسمية التي تعرفه المعنى اولى من اعتبار الاشارة التي
تعرفه الصورة لان المعاني احق بالاعتبار من الصور وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا انهما اختلفا وصفا فالعبرة للاشارة
لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد
لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس واذا ثبت هذا نخرج على هذا الاصل فابو حنيفة رحمه الله
يقول الحر مع العبد والخل مع الخمر جنسان مختلفان من حيث الصداق لان احدهما مال متقوم يصلح صداقا والاخر لا فتعلق الحكم
بالمسمى وهو مثل فصارت الاشارة لبيان وصف المسمى كانه قال عبد مثل هذا في الوصف وكذا في الخل ومحمد رحمه الله يقول اختلاف الجنس
باختلاف معنى الذات وذا لا يتحقق في الحر والعبد اذ منفعتهما تحصل على نمط واحد فاذا لم يتبدل معنى الذات اعتبر جنسا
واحدا فكانت العبرة للاشارة والمشار اليه لا يصلح ان يكون مهرا فصار كانه قال تزوجتك على هذا وسكت فاما الخل مع الخمر
فجنسان مختلفان اذ المطلوب من الخل معلوم والمطلوب من الخمر معنى الاطراب واذا كانا جنسين صار الحكم كما قال ابو يوسف رحمه الله
وابو حنيفة رحمه الله يقول الاختلاف لا يتحقق الا بتبدل المعنى والصورة لان كل موجود من الحوادث موجود بصورته ومعناه فلا ياخذ
حكم الجنسين المختلفين الا اذا اختلفا صورة ومعنى وصورة الخمر والخل متحدة وكذا صورة الحر والعبد واذا لم يثبت اختلاف الجنس
باختلاف المعاني لوجود الاتحاد صورة كان المشار اليه من جنس المسمى فكانت العبرة للاشارة في الفصلين وصار كانه تزوجها
على حر او خمر او ميتة فيجب مهر المثل وابو يوسف رحمه الله يقول انا اخذ بما قال فاذا كان المشار اليه يصلح مهرا وقال تجمع بين الاشارة والتسمية
وصحت احداهما وبطلت الاخرى فاعتبرت الصحيحة في الفصلين فعاد بالعوض الى مهر المثل لانه لو ورد عنده الاعتبار
اليه الا عند التعذر ولان اعتبار التسمية حال صحتها لا يدل على اعتبارها حال فسادها وابو حنيفة رحمه الله يقول فيما روى ابو يوسف رحمه الله
عنه ان لها المشار اليه لانه من جنس المسمى وهذه الرواية اصح كذا حكى شمس الائمة السرخسي رحمه الله وفي رواية محمد رحمه الله عنه وقد عقل عامة
المحققين ان لها مهر مثلها لان الموجب الاصلي هو مهر المثل والتسمية اقوى من جهة انها تعرف المعنى والاشارة تعرف الصورة
لكن الاشارة اقوى من جهة انها تقطع الشركة ولا تحتمل المجاز بخلاف التسمية فانه لا يجوز ان يحمل الاشارة الى الحر اشارة الى غيره وكل
يجوز اطلاق اسم عين على عين آخر الا ترى ان من قال لامراته هذه الكلبة طالق او لعبده هذا الحمار حر طلقت وعتق والمقصود
هو التعريف والاشارة ابلغ فيه لان غير المشار اليه لا يشارك المشار اليه سواء كان من جنسه او من خلاف جنسه وفي التسمية
يشارك المسمى ما كان من جنسه وان لم يشاركه ما ليس من جنسه فقلنا اذا كان المشار لا يصلح مهرا رجحت الاشارة وقلنا اذا كان
يصلح مهرا رجحت التسمية رعاية للموجب الاصلي وهو مهر المثل في الفصلين فان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر
فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وعند محمد رحمه الله

له

وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ان لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من العبد وهذه المسائل مبنية على ما مهدنا من الاصل
ووجه ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله تسمية العبد صحيحة والاشارة الى الحر لغو حتى اوجب لها مهر المثل كانه لم يسم شيئا فهنا تسمية العبد
عند الاشارة الى الحر يكون لغوا ايضا فاذا لغت تسمية العبد الثاني صار كانه تزوجها على عبد فليس لها الا ذلك ولا يجب مهر المثل
لانهما لا يجتمعان وعند ابي يوسف رحمه الله تسمية العبد معتبرة وان اشار الى الحر فاعتبر تسمية العبدين ههنا لكنه عجز عن تسليم احدهما
فتجب قيمته ومحمد رحمه الله يقول الامر كما قال ابو حنيفة رحمه الله ان تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو لكنها ما رضيت بان يملك بضعها
بعبد فيجب التكميل الى مهر مثلها دفعا للضرر عنها واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر في
النكاح الفاسد لا يجب بمجرد العقد لكونه فاسدا وانما يجب بالوطء وكذا بعد الخلوة لان فساد النكاح يمنع صحة الخلوة لانها انما
اقيمت مقام الوطء لثبوت التمكن من الوطء بها وهذه الخلوة غير ممكنة منه لحرمة الوطء فصار كخلوة الحائض وهذا معنى قوله ولم
الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح فان دخل بها فلها مهر مثلها لان الوطء في المحل المعصوم
سبب للضمان الجابر والحد الزاجر وتعذر الثاني لشبهة النكاح فتعين الاول ولا يزاد على المسمى عندنا وعند زفر رحمه الله يجب مهر المثل
بالغا ما بلغ لان الواجب عند فساد العقد بدل المملوك الا ترى ان المعوض بالبيع الفاسد مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت فكذا
المعوض في النكاح الفاسد ولنا ان منفعة البضع ليست بمال وانما تتقوم بالتسمية في العقد فيسقط التقوم فيما لم يسم في العقد
فاذا كان المسمى اكثر من مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية لانها بناء على العقد وقد فسد العقد فبقي ما بني عليه
وان كان المسمى اقل لم تجب الزيادة على قدر المسمى لعدم التسمية والتقوم فيها ولانها رضيت بالقدر المسمى بخلاف المعوض بالبيع
الفاسد لانه متقوم بنفسه فيقدر بدله بقيمته وانما يعدل عنها الى المسمى اذا صح فاذا لم يصح لفساد العقد كان مضمونا
بالقيمة بالغة ما بلغت وعلى المرأة العدة صيانة للماء عن الاشتباه والحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتعتبر
ابتداؤها من وقت التفريق وعند زفر رحمه الله من آخر الوطئات لان وجوب العدة بسبب الوطء فيعتبر آخر الوطء ولنا ان سبب الموجب
للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق الا ترى انه لو وطئها قبل التفريق لا يجب الحد وبعده يجب فلا تصير شارعة
في العدة ما لم ترتفع الشبهة بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته لما فيه من احياء الولد ولو لم يثبت النسب
لضاع الولد لعدم من يربيه فيبنى على الثابت من وجه والنكاح الفاسد ثابت من وجه دون وجه وتعتبر مدة النسب من وقت النكاح
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله من وقت الدخول وعليه الفتوى لان اقامة العقد مقام الدخول في الصحيح لكونه داعيا اليه شرعا
والفاسد ليس بداع اليه فلا يقام مقام الوطء ويعتبر مهر مثلها باخواتها وعماتها وبنات عمها لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر
مثل نسائها ولانا نضاف الى قوم ابيها لان النسب اليه ولان قيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى قيمة جنسه ونساء من جنس قوم
ابيها لا من جنس قوم امها الا ترى ان الام قد تكون امة والبنت قرشية بقوم ابيها ولا تعتبر بمهر امها وخالتها الا ان
تكون من قوم ابيها فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ تعتبر بمهرها لا لانها امها بل لانها بنت عم ابيها
ويعتبر في مهر المثل ان تتساوى المرأتان في السن والمال والجمال والعقل والدين والعصر والبكارة والبلد اي يعتبر ان يكون
تلك المرأة من بلدها ويعتبر بمهر عشيرتها في بلده احترازا لان مهر المثل قيمة البضع وقيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى نظيره
بصفته ومهر المثل يختلف باختلاف هذه الصفات فان الغنية تنكح باكثر مما تنكح به الفقيرة والحسناء تنكح باكثر مما
تنكح به الشوهاء وكذا البواقي على هذا فكان المال والجمال وغيرهما في باب النكاح كالجودة والرداءة في باب المال وكما تعتبر
الجودة والرداءة حال التقويم فيعتبر هذه الصفات هنا ايضا فان لم يوجد من نساء ابيها من كانت بمثل حالها في المال والجمال
او وجدت ولكن لم يكن كحالها في بلدها يعتبر مهر مثلها بمهر مثل الاجنبيات في بلدها واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لكونه
اهلا للالتزام وقد اضافه الى محل قابل له وهو المهر فانه يقبل الضمان لكونه دينا صحيحا ثم المرأة بالخيار ان شاءت طالبت
زوجها بالصداق بحكم النكاح وان شاءت طالبت وليها بحكم الضمان كما في سائر الكفالات فان اداه الولي يرجع على الزوج ان
كان بامره وان ضمن بغير امره لا يرجع كما عرف في الكفالة وان زوج الولي الصغيرة وضمن لها عن زوجها صح الضمان لما انه معبر
لغيره زعيما والزعيم غارم بخلاف ما اذا باع الاب مال ولده الصغير وضمن الثمن عن المشتري فانه لا يصح الضمان لان ثبوت
حق قبض الثمن للاب هناك بحكم العقد لا بولاية عليه الا ترى ان الاب هو الذي يقبض الثمن بعد بلوغه وفيما يكون في حق
بحكم عقده فهو كالمشتري لان حقوق ذلك العقد تتعلق بالعاقد ولهذا لو ابرأ المشتري عن الثمن يصح فاذا ضمن الثمن عن المشتري
كان ضامنا لنفسه فلا يصح وثبوت حق قبض الصداق للاب بولاية الابوة لا لمباشرته عقد النكاح لان حقوقه لا تتعلق بالعاقد
ولهذا لو بلغت كان القبض لها دون الاب فكان الاب في هذا الضمان كالاجنبي فيصح فان كان هذا الضمان في مرض الاب ومات فهو
باطل لانه حصل بهذا النفع الى وارثه وتبرع المريض في مثله باطل فان زوج الاب طفله الفقير امراة بمهر معلوم لا يلزم المهر
اباه الا اذا ضمن وعند مالك رحمه الله يجب المهر على الاب لانه صرح له بالعقد على النكاح مع علمه انه لا مال له ولا نكاح بدون المهر ولنا

صح
كما [illegible]

قال [illegible] ان [illegible] نكاح الا بغير
[illegible] الا بعد اذنه
و [illegible] الا [illegible]
[illegible] الا [illegible] نكاح الا [illegible]

ان الصداق يتعلق بذمة الاب بالالتزام والنكاح سبب لتعلق المهر في المال فلم يكن من ضرورته ضمان المهر فان زوج ابنه الصغير
في صحته وضمن عنه المهر وقبلت المراة الضمان فان مات كان لها ان تاخذ من تركته بحكم الضمان لان ثم استحقاق شي لها صح ثبوته
بالكفالة فلا تبطل بموته فان استوفت من تركته المسمى رجع سائر الورثة في نصيب الابن وقال زفر لا يرجعون لان الكفالة
انعقدت غير موجبة للرجوع بالاداء لكونها تبرعا منه حتى لو اداه في صحته لا يرجع عليه فكذا لا تنقلب موجبة للرجوع ولنا
انها وقعت بامر المكفول عنه حكما لولايته عليه والاقدام على الكفالة دلالة الامر من جهته كما لو كفل عن اجنبي بامره
وادى فانه يرجع بما ادى وفي حال الصغر يمكن ان يثبت ما ادى في حال صحته لانه قام دلالة التبرع لان التبرع بادا المهر في حال
الحيوة معهود وللمراة ان تمنع الزوج عن الدخول بها حتى يوفيها المهر وتمنعه ان يسافر بها لان المستحق بعقد النكاح معقود بالمهر
فلها ان تحبسه عنه حتى يتعين حقها في البدل كما يتعين حقه في المبدل كما في البيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من بيته
وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر اي المعجل وهو ما يبين لان ما عرف بالعقد معجل والمعقود موجل والمعروف كالمشروط
فان كان مقدار المعجل والموجل مبينا فهو كذلك وان لم يبينا شيئا ينظر الى المسمى والى المراة ان مهر مثل هذه المراة كم يكون لها
من مثل هذا المهر معجلا وكم يكون موجلا في العرف فيعطى بالعرف وهذا لان حق الحبس لها لاستيفاء المستحق فاذا لم يثبت
له حق الاستيفاء قبل ايفاء المهر لم يكن لها حق الحبس فاذا اوفاها المهر كان له ان يمنعها وان يدخل وان بقي من المهر درهم
لها ان تمنع نفسها حتى تقبضه فان كان اشترط كله موجلا ليس لها ان تمنع نفسها وله ان يدخل بها حتى يوفيها مهرها لان ملك
البضع لا يخلو عن ملك البدل لما عرف فلا يخلو وجوب التسليم فيه عن تسليم البدل ولهما ان تسليم المهر انما وجب ولا يستحق
المساواة بينهما وقد ابطلت حقها في المساواة بالتاجيل فلم يبق لها حق الحبس كما في الثمن الموجل ولو دخل بها الزوج لها ان تمنع
نفسها حتى يعطيها المهر اي المعجل ولها ان تمنعه ان يخرج بها عند ابي حنيفة وقالا ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا
دخل بها برضاها وهي من اهل التسليم حتى لو دخل بها مكرهة او صغيرة او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس اجماعا وعلى هذا الخلاف
اذا خلا بها برضاها ويبتنى على هذا استحقاق النفقة اذا منعت نفسها فعنده لها النفقة لانها ليست بناشزة لان الامتناع
بحق وعندهما لا نفقة لها لانها ناشزة لهما ان المعقود عليه هنا في حكم العين حتى لا يقبض عنها بالموت فقد صار مسلما اليه برضاها
بالوطء الواحد وبالخلوة ولهذا يتاكد بالوطء الواحد اجماعا فبطل حقها في الحبس كالبائع اذا سلم المبيع باختياره والمبيع
يصير مقبوضا والنابس لها حق المنع عن التسليم لا حق الاسترداد بعد التسليم وله انها حبست عنه ما يقابله المهر
فيجب كما لو سلم البائع بعض المبيع الى المشتري لا يسقط حقه في حبس ما بقي منه بيانه انها انما تمنع الوطء الثاني وذلك مقابل
بالمهر لان كل وطء يتسلط على البضع المحترم فلا يجوز اخلاؤه عن بدل تعظيما لخطره واحترازا عن شبهة البدل والاباحة
وانما صار موكدا بالوطء الاولى لان ما وراها مجهول لا يصلح مزاحما للمعلوم فلا يمكن اعتبار جميعها الموزع ولا تمام فاذا
صار في منه معلوما زاحم الاول فكان [illegible] عن تسليم ما يقابله البدل لا استرداده بخلاف البيع لان التسليم في كل المبيع
حصل ونظيره العبد اذا جنى يستحق بها رقبته ثم اذا جنى اخرى لم يستحق بها كلها حتى يقسم للتوزيع فيها بين اولياء
الجنايتين واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وكثير من المشايخ على انه ليس
للزوج ان يسافر بها في زماننا وان اوفاها المهر لان الغريبة تمتهن ولو كان يطول الدليل ولكن ينقلها الى القرى ان احبت
لانه لا يتحقق الغربة وعليه الفتوى وله ان ينقلها من القرية الى المصر ومن القرية الى القرية اختلف الزوجان في المهر فالقول
للمراة الى مهر مثلها وللزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول فالقول له في نصف المهر اعلم ان الاختلاف في المهر
لا يخلو اما ان يكون في حال الحيوة او بعد الموت وحال الحيوة لا يخلو اما ان يكون بعد الطلاق او قبل الطلاق وكل ذلك لا يخلو
اما ان يكون الاختلاف في اصل المسمى ان كان او لم يكن او في مقدار المسمى كم كان فاذا كان الاختلاف في حال الحيوة قبل الطلاق
في مقدار المسمى فان مهر المثل يجعل حكما عند ابي حنيفة ومحمد فان يشهد لاحدهما فالقول قوله مع يمينه فان ادعى الزوج الالف
والمراة تدعي الفين ومهر المثل الف او اقل فالقول للزوج مع يمينه في انكار الزيادة لان الظاهر شاهد للزوج لا يلتزم اكثر من
مهر المثل فكان شاهدا فان قيل اذا اختلف المتبايعان في الثمن وقيمة المبيع تشهد لاحدهما لا يعتبر قوله وان يشهد له الظاهر
قلنا القيمة لا تكون اساسا يعتبر بها عند اطلاق العقد ومهر المثل يكون اساسا يعتبر عند اطلاق العقد فافترقا فان نكل اعطاها الفين على
سبيل التسمية لاختيار الزوج في ان يعطيها دراهم او دنانير لان النكول كالاقرار فيثبت ما ادعت المراة وان حلف اعطاها
الالف على سبيل التسمية ايضا وان اقامت المراة البينة قبلت بينتها وثبت ان المسمى الفان وان اقام الزوج البينة قبلت
بينته ايضا وثبت ان المسمى الف لانه يدعي خلاف الظاهر وان كان منكرا حقيقة فصار كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او الهلاك
فان القول قوله وان اقام البينة على ذلك تقبل بينته ولو اقاما البينة فبينتها اولى لانها تثبت الزيادة كالبائع والمشتري
واذا اختلفا في قدر الثمن واقاما البينة فالبينة بينة البائع وان كان مهر مثلها الفين او اكثر فالقول قولها مع يمينها في

الكرخي من الحط عن مهر المثل فان نكلت وجب لها الالف باعتبار التسمية وان حلفت لم يثبت الحط ووجب لها الالفان الف منهما
باعتبار التسمية والالف باعتبار مهر المثل فيخير الزوج في الالف الذي وجب عليه باعتبار مهر المثل ان شاء اعطاها دنانير وان
شاء اعطاها دراهم ولو اقام الزوج البينة ان المسمى الف قبلت بينته وان اقامت المراة قبلت ايضا لانها تدعي خلاف الظاهر فيقضى
بالالفين تسمية للعقد بهذه البينة وان اقاما البينة فبينته اولى لانه يثبت الحط عن مهر المثل [illegible] لان
يثبت الالف بشهادة مهر المثل والمثبت للاصل اولى من المثبت للوصف فكانت بينته اولى وقيل تهاترا اولى بالامر وان كان
مهر مثلها الفا وخمسمائة فان كل واحد منهما يحلف على دعوى صاحبه لان الظاهر لا يشهد لاحدهما فيحلف الزوج على دعوى المراة
الزيادة على مهر المثل وتحلف المراة على دعوى الزوج الحط عن مهر المثل [illegible] بينهما بالبداءة لعدم الرجحان باحدهما فان
نكل الزوج وجب الالفان وان نكلت وجب الف تسمية وان حلفا وجب الالف تسمية وخمسمائة باعتبار مهر المثل وايهما اقام
بينة قبلت بينته وان اقاما البينة قضي بالالف مسمى وخمسمائة باعتبار مهر المثل لان البينتين بطلتا للتعارض وهذا الذي ذكرنا
انه يحكم مهر المثل ثم يتحالفان قول الرازي وقال الكرخي يتحالفان ولا اعتبار لمهر المثل اولا ثم يحكم مهر المثل لان مهر المثل
عند عدم التسمية وانما يصير عدم التسمية بالتحالف لان ما يدعي كل واحد منهما يبطل بيمين صاحبه فيبقى كانه لا تسمية فيكون
موجبه مهر المثل ووجه قول الرازي انه انما يصار الى التحالف اذا لم يكن ترجيح قول احدهما على الاخر بشهادة الظاهر له واذا كان
مهر المثل يشهد لاحدهما فالظاهر شاهد له فلا يصار الى التحالف قال شيخ الاسلام السرخسي الاصح قول الكرخي فان طلقها قبل
الدخول بها بعد الاختلاف او اختلفا بعد الطلاق فالقول قوله في نصف المهر وتحكيم متعة مثلها فان شهدت لاحدهما فالقول
له مع يمينه وان كانت بين ما يدعيان كان لها اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه كما قلنا في حال
قيام النكاح وهو رواية الجامع الكبير واما رواية الجامع الصغير والاصل فان القول قول الزوج في نصف المهر فما ذكر في النكاح
قول ابي يوسف وما ذكر في الجامع قولهما وقيل ما ذكر في النكاح قولهما ايضا وانما اختلف الجواب لاختلاف الوضع فموضوعة المسئلة
في الاصل انهما اختلفا في الالف والالفين فلم يحكم بحكم المتعة لاعترافها للزوج بالزيادة لانه معروف نصف الالف والمتعة
لا تبلغ ذلك عادة ووضع المسئلة في الجامع الكبير انه يدعي الزوج عشرة وهي مائة ومتعة مثلها عشرون فافاد تحكيم المتعة
والمذكور في الجامع ساكت عن ذكر المقدار فانه قال يتزوج امراة ثم اختلفا في المهر فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وهو ان اختلفا
في الالف والالفين وقال ابو يوسف رح في هذا كله القول قول الزوج الا ان يأتي بشيء قليل ولم يجعل مهر المثل حكما لان المراة تدعي الزيادة
عليه وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه وهذا لان البضع لا قيمة له وانما جعل متقوما شرعا تعظيما له [illegible] يتقوم
حقيقة فصار كالتقويم ضرورة فلا يصار اليه ما امكن المصير الى حكم التسمية والتعين بالشرط وهيهنا اقر به الزوج وهذا كالاختلاف
من العاقدين في الاجارة في قدر المسمى فان تقوم المنافع لما كان ضروريا في العقد لم يصلح حكما فكذا هنا ولهما ان القول قول
لمن يشهد له الظاهر لانه يكون اقرب الى الصدق فكان احق بالقبول والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لان الظاهر ان المراة
لا تزوج باقل من مهر مثلها والزوج لا يتزوج باكثر منه وصار كالصباغ ورب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر فانه يحكم فيه الصبغ وقوله ان تقومه ضروري
قلنا انه متقوم شرعا تعظيما لخطر الابضاع والواجب لتعظيم الخطر احق بالعمل به من التقوم الذي يثبت بسبب المالية والصبغ
لان ذا يعمل [illegible] وهذا الاختلاف القصار ورب الثوب اذا اختلفا في الاجر لانه ليس بعمله موجب في الاجر بلا تسمية والنكاح
موجب وهو مهر المثل فلا يعدل عنه الا بتسمية صحيحة واختلفوا في معنى قول ابي يوسف الا ان يأتي بشيء قليل قال بعضهم ان
يدعي ما دون العشرة ولا يصح ان مراده ان يدعي شيئا قليلا لانه لا يتزوج مثل تلك المراة بذلك المهر عادة لانا نجعل القول
قوله بشهادة الظاهر له وهذا ادعى خلاف الظاهر هنا فلم يصدق ودعوى قليل من عشرة كدعوى العشرة لانها لا تتجزى في باب
النكاح وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله واذا كان دعوى ما دون العشرة كدعوى العشرة صار كانه ادعى العشرة وهي تدعي الالف
فيجعل قوله لان ما ادعته ليس بقليل شرعا ولو اختلفا في اصل المسمى في حال الحيوة فانكره احدهما وجب مهر المثل
اجماعا اما عندهما فظاهر لان مهر المثل اصل واما عند ابي يوسف فلانه لا يصار الى القضاء بالمسمى مع وقوع الشك في وجوده
فيصار الى مهر المثل الذي هو الاصل ولا يحتاج الى تحالف وان كان الاختلاف بعد موت احدهما بان اختلف الحي مع ورثة الميت فالجواب
فيه كالجواب في حال حياتهما حال قيام النكاح في الاصل والمقدار لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا ترى ان للمفوضة (اصل المسمى بعد موته)
مهر المثل اذا مات احدهما وان ماتا واختلفت الورثة فان اختلفوا في مقدار المسمى فالقول لورثة الزوج عند ابي حنيفة ولا يحكم
مهر المثل لان مهر المثل يسقط اعتباره بعد موتهما عنده وليس في قوله استيفاء القليل وجاز ان يسمى القليل عنده وعند
ابي يوسف القول لورثة الزوج الا ان يأتوا بشيء قليل وعند محمد القول لورثة المراة الى مهر مثلها والقول لورثة الزوج في الفضل كما في
حال الحيوة وان اختلفوا في اصل التسمية بعد موتهما فعند ابي حنيفة القول لمن ينكر التسمية ولا يقضى بشيء لانه لا حكم لمهر المثل
عنده بعد موتهما وعندهما يقضى بمهر المثل كما في حال الحيوة وعليه الفتوى واذا مات الزوجان وقد سمي لها مهرا فلورثتها ان

ان ياخذوا ذلك من تركة الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لورثتها المسمى في الوجه الاول
ومهر المثل في الثاني اما المسمى فلانه دين قد تاكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا عرف انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من
ذلك لانه يرث دينا على نفسه واما مهر المثل فلانه وجب بنفس العقد كالمسمى فكما لا يسقط المسمى بعد موتهما فكذا مهر المثل
ولابي حنيفة رحمه الله ان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد وانقرض اهل ذلك العصر يتعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر
المثل وعلى هذا الطريق اذا لم يكن العهد متقادما يقضى بمهر مثلها ولان مهر المثل من حيث انه قيمة البضع يشبه المسمى ومن حيث انه
يجب بغير شرط يشبه النفقة فلشبهه بالاول لا يسقط بموت احدهما ولشبهه بالثاني يسقط بموتهما لان ما تردد بين امرين توفر حظه
عليهما وان بعث الزوج الى امراته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله مع يمينه لانه المملك فكان القول قوله
في بيان جهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا ولكن الظاهر يشهد له لان اداء المهر واجب وبناء على هذا تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط
الواجب عن ذمته الا في الطعام المهيا للاكل كالخبز واللحم فان القول فيه قولها ولا يكون مهرا بحال لان الظاهر يكذبه فاما سائر
الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية فالقول قوله وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيرهما ليس له ان يحتسبه من المهر
لان الظاهر مكذب له فان تزوجها على ثوب يساوي عشرة دراهم فانتقص سعره الى ثمانية قبل القبض فلها الثوب لا غير لان حق الشرع
تادى بالعشرة وقت الوجوب والنقصان ليس يحول عليه فلم يعتبر القدر ولو كانت القيمة ثمانية فصارت عشرة فلها درهمان لان حق الشرع
لم يتاد وقت الوجوب ولو كان يساوي مائة فانتقص وصار يساوي ثمانية ان شاءت اخذت الثوب ولا شيء لها غيره وان شاءت اخذت
القيمة يوم تزوجها عليه لانه تغير فاحش كما في المهر لتعذره عن تسليمه سليما كالمبيع اذا تعيب عند البائع ولو كانت القيمة عشرة
يوم العقد ويوم القبض عشرين فهلك في يدها بفعلها او لا بفعلها فطلقها قبل الوطء ردت عشرة لدخوله في ضمانها بالقبض ولو تزوجها
على عبد بعينه فمات في يده واختلفا في قيمته فالقول للزوج لان هذا اختلاف في الوصف فلا يوجب التحالف والقول له لانه منكر الزيادة
ولو كان المهر ثوبا واختلفا في قدر ذرعانه واتفقا على قيمة الذرعان فالقول له مع يمينه لان الذرع وصف لانه يتعين به الطول
والعرض وهما صفتان ولهذا لو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فزاد ذراعا سلمت له الزيادة كما لو اشترى على انه رديء فاذا هو
جيد فلا خيار له وكذا لو تزوجها على ابريق فضة بعينه ثم اختلفا في وزنه او جودته فالقول له اجماعا اما في الجودة فظاهر وكذا
في الوزن لانه فيما يضره التبعيض كوصف في اوصافه ولانه يوجب تعيبا بالقسمة حتى لو اشترى ابريق فضة على ان وزنه مائة فاذا
هو مائة وخمسون فالزيادة للمشتري ولهذا لا يتحالفان في البيع ولو كان تزوجها على عبد ثم اختلفا فقال بل على عبدي الاسود
[illegible] وان كان في العقد [illegible] حكم مهر المثل وكذا لو اختلفا في كيل الصبرة ووزن [illegible] والمائة الى السود ولو تزوجها
على صبرة بعينها فضاعت واختلفا في الجودة والكيل على الكيل القول لها الى مهر المثل وفي الجودة له تزوج امراة على انها [illegible]
لان ملكها فان استحق ثم [illegible] عليه قيمته لان التسمية صحت وقد عجز عن رده فيجب رد قيمته فان ملكها الزوج قبل القضاء
بالقيمة امر بتسليمه للقدرة على تسليم عين ما وجب بالعقد وليس لها ان تمتنع من القبول ولا تعتق حتى يقضى لها لان الواجب هو
العين والامر بتسليم [illegible] لانه اعدل [illegible] وعشرة قبل ان يقضى لها لان ملكها لا يثبت الا بالقضاء فان قضي لها بالقيمة
عند الاستحقاق ثم اشتراه ليس لها ان تطالب بتسليم [illegible] لان الحق انتقل من العين الى القيمة بالقضاء وهو عكس المغصوب الوصف
اي لو تزوج امراة على جارية وسلمها اليها فطلقت قبل الدخول بها ثبت على ملكها فنفذ عتقها فيها في كلها ولا ينفذ اعتاقه فيه الا بالقضاء
او رضاها وعند زفر رحمه الله عاد نصفه الى ملكه بمجرد الطلاق حتى لو اعتقه نفذ اعتاقه في نصفه لان الطلاق قبل الدخول ينصف المهر
فيعود نصفه الى ملكه كما لو لم يكن مقبوضا ولنا ان ملكها كان ثابتا فيه من كل وجه بعد القبض والطلاق قبل الدخول يوجب نصفه ولا ينتقض
الا بالقضاء او برضاها كالملك في المشترى شراء فاسدا وان تزوجها على عتق اخيها او طلاق فلانة او على عفو عن دم له عليها فقبلت صح
النكاح لانه لو تزوجها بلا مهر يجوز فكذا اذا تزوجها على ما لا يصلح مهرا ويجب مهر المثل لان النكاح ما شرع بلا مهر وما سمى لا يصلح
مهرا لعدم المالية فيجب مهر المثل وعتق اخوها وطلقت فلانة رجعية وسقط القصاص لان هذه الاحكام تتعلق ثبوتها بالقبول
وقد وجد وانما تطلق رجعية وان سمى بصورة المقابلة لان المال لم يوجد حقيقة ولم يتصل في صريح الطلاق وان يكون رجعيا ولا
يصير بائنا لعدم حقيقة مقابلة المال فاذا لم يوجد حقيقة المقابلة فاذا كان اصل لو تزوجها على عتق ختنها فعلت صح
النكاح وصارت رقبته لاخ ملكا لها مهرا الا ان العتق عنها لا يكون بدون ثبوت الملك لها فيعتق بالتمليك منها وعتق لاخ عليها بالقرابة
ولا يجب مهر المثل لوجود المسمى وان تزوجها على ان تعتق اخاها عنها وعلى مائة درهم فقبلت صح النكاح وصار لاخ والمائة ملكا لها
مهرا وعتق لاخ عليها بقرابة وان كان العبد اجنبيا عنها لا يعتق وصار ملكا لها مهرا ويكون الزوج وكيلا عنها في الاعتاق الا اذا عزلته
وان تزوجها على مائة درهم وعلى ان تعتق اخاها ولم يقل عنها فمهرها مائة درهم لا غير ان وفى بالشرط واعتق اخاها وان لم يف
بالشرط يكمل مهر مثلها لانها ما رضيت بنقصان مهر مثلها لشرط مرغوب فيه فعند فواته تكمل ولو كان العبد اجنبيا عنها والمسئلة
بحالها ليس لها الا المائة لان شرط اعتاق العبد الاجنبي ليس بمرغوب فيه فلا يعتد فصار لغوا وصار كانه تزوجها على مائة درهم لا غير

ولو اعتق امة على ان تتزوج بنفسها منه او قال لحرة عفوت عنك عن الدم على ان تزوجيني نفسك فقبلت عتقت الامة وسقط القود
لوجود الشرط وهو القبول ولا تجبر على التزوج لانها حرة فلا تجبر على النكاح وان الغرض لان النكاح لا يجب بالالتزام لكنها لو وفت
بالشرط وزوجت نفسها منه فلها مهر مثلها ان لم يسم لها مهرا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف لا شيء لها ويكون عتقها
صداقها لما روي انه عليه السلام اعتق صفية منها وتزوجها وجعل عتقها صداقها ولنا ان النكاح لم يشرع الا بمال يستحق بالنكاح والرق
ما سقط لها بالنكاح لانه لما ثبت بالنكاح لا يستحق قبل النكاح اذ المعلول لا يتقدم على العلة والعتق هنا ثابت قبل النكاح وحديث
صفية رضي الله عنها لا يلزم لانه عليه السلام كان مخصوصا بالنكاح بلا مهر ولانه عليه السلام امهرها مهرا جديدا كما روت صفية منها وان لم تف بالشرط فعليها
قيمة نفسها في العتق والدية في العفو لانها ما رضيت بسقوط الدم والعتق الا بشرط مرغوب فيه فعند فواته يصار الى قيمة هذه الاشياء وكذا
الحرة اذا قالت لعبدها اعتقتك على ان تزوجني فقبل عتق العبد ولا يجبر على النكاح فان لم يتزوج يجب عليه السعاية في قيمته وان تزوجها
لا شيء عليه لسلامة الشرط قال لامته تزوجتك على ان اعتقك او على ان اعتقتك يبطل لان التزوج صادف الامة رجلان تحت كل منهما
امة صاحبه فقال احدهما للآخر طلق امتي على ان اطلق امتك او على ان ازوجك امة اخرى ففعلا وقع الطلاق ولا يجب لصاحبه على
المطلق والمتزوج واذا لم يف بالشرط لا يجب عليه بخلاف ما مر لان العتق والدية مال متقوم والبضع عند النكاح متقوم والقصاص
في حق من عليه متقوم حتى يقوم بالمال ولهذا يعتبر صلح المريض عن دم عليه من كل المال فعند عدم الوفاء بالشرط يصار الى قيمة ذلك
والبضع عند الطلاق ليس بمتقوم فلا يجب شيء حتى يعتبر خلع المريضة من الثلث لانها تبرعت ولا ضمان على
من اسقط الاعذار [illegible] الوصول الى عينها والبضع عند الطلاق ليس بمتقوم فلا يجب شيء حتى لو خالع الاب عن ابنته الصغيرة على
المال فطالبها ليس بمال وكذا الاب لو خالع صغيرته بمالها لم يصح لكونه تبرعا ولا يملك الاب ذلك ولو خالع الاب عن ابنه الصغير على
رجل على الدم صح لانه لو باع ماله بمثل القيمة صح فالقصاص اولى امراة قالت لعبدها اعتقتك على ان تزوجني بالف فقبل العبد عتق
ولا يجبر على التزوج فان تزوجها بالالف تقسم الالف على قيمة العبد وعلى قيمة بضعها وهو مهر المثل لان الالف قوبل بضعها ورقبته
العبد فان استوت قيمتهما صار نصف الالف مهرا والنصف الاخر بدل العبد فلو طلقها قبل الدخول بها تنصف المسمى المهر الا النصف
الذي هو بدل العبد وان لم يتزوجها يجب عليه النصف الذي هو بدل العبد والكل الى تمام القيمة لانها ما رضيت بالنقصان الا بشرط مرغوب
فاذا فات يجب تمام القيمة حرة تحته امة فتزوج على رقبتها حرة باذن سيدها او امر سيدها ان تزوج لها حرة على رقبتها او اشترى
الزوج من الحرة عبدا بعينه بالامة باذن سيدها صح النكاح والشراء وصارت الامة ملك الحرة مهرا بالنكاح او عوضا عن العبد بحكم
الشراء وللمولى على الزوج القيمة ولا يفسد نكاح الزوج في الامة لان الزوج وان صار مستقرضا لان الامة من المولى لكنه لم يملكها لعدم القبض
ولم يملكها تملكه اياها بعد مستقرض فلا يفسد به النكاح كالوكيل بالشراء اذا اشترى منكوحة الموكل فان قيل استقراض الحيوان
لا يجوز فكيف يجعل الزوج مستقرضا قلنا هذا استقراض في ضمن النكاح والبيع لا قصدا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا
واللعقر لان المراة تصرفت فيه للزوج اولا ثم لنفسها فان عادت الامة الى الزوج برده الحرة او انفساخ البيع او نصفها بالطلاق
قبل الدخول فسخها الزوج فسد النكاح لان الملك ثابت بالقبض الاستقراض لان هو والبائع ملكا الحرة وقد زال ولو لم يقبضها
لا يفسد النكاح لان الفراق المقبوض لا يعود الى ملك الزوج بعد الفرقة قبل الدخول فلما يعود بالقبض او بالرد بالرضا ثم يرد
الزوج عين الامة الى المولى ان لم يقض عليه بالقيمة لان العرض يوجب رد عين المقبوض ان قدر وان قضي عليه بالقيمة لم يكن للمولى على
الزوج الامة سبيل لان حقه انتقل من العين الى القيمة بالقضاء كالعبد المغصوب اذا ابق من الغاصب ثم عاد قبل القضاء بالقيمة يعود على
ملك المالك وان عاد بعد القضاء بالقيمة يعود على ملك الغاصب ثم اذا عاد نصف الامة الى الزوج بالطلاق قبل الدخول فالمولى
ان شاء اخذ نصف القيمة من الزوج وان شاء ترك الامة عليه واخذ منه كل القيمة لانها تعيبت بعيب الشركة اذ الشركة في الاعيان المجتمعة
عيب فلهذا لا يرضى به وان عادت الامة الى الزوج بسبب جديد كالهبة والشراء لا بانفساخ النكاح والبيع لا سبيل للمولى عليها
لان الموهوب غير المقبوض حكما لان اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان كما في قصة بريرة فلو لم يردها الزوج الى المولى
في المسئلة الاولى ولم يقض عليه بالرد لكن اعتقها او دبرها او استولدها جاز وبطل حق المولى في القيمة لانها ملك الزوج قبل القضاء
وقيل الرد الى المولى فنفذ تصرفه لقيام المطلق وهو الملك ولو اعتق المولى وهي في يد الزوج قبل القضاء بالرد او باعها او وهبها لم يصح
لانه لم يملكها بعد كما مر ذلك لانه لم يملكها قبل القضاء وهذا لان الثابت له حق الملك وحق الملك لا يكفي للنفاذ وان لم يكن الامة منكوحة
للزوج لكنها ذات رحم محرم منه فتزوج على رقبتها حرة او اشترى بها عبدا باذن مولاها فالعتق هنا يظهر فساد النكاح ثم فكل
موضع فسد النكاح لم يعتق هنا والا لا لان عتق القريب وفساد النكاح يتعلقان بملك الرقبة ولو امر الزوج مولى الامة ان يزوج
له حرة ولم يقل على رقبتها هذه الامة فتزوج له حرة على رقبتها هذه الامة جاز وصارت الامة ملكا للحرة مهرا ولا شيء للمولى على الزوج
لانه متبرع في امهارها حتى لو لم يعقد النكاح قبل الدخول والبيع هنا تعود الامة الى ملك المولى دون الزوج ولا يفسد النكاح ولا يعتق
لان الزوج لم يملكها وهذا لان من تبرع بقضاء دين الغريم الاجنبي ثم انتقض القضاء فان ما تبرع به يعود الى ملك المتبرع لا الى ملك المديون
لانه متبرع عليه بسقوط الدين عنه لا بالتمليك منه رجل تزوج امراة في عدة ونشر ع على عدته ولا يملك علته ولا يعلم كيف يعوض [illegible]

وماتت قبل الوطء والبيان في المسئلة بيان حكم المهر والميراث والعدة اما المهر فللواحدة منهن [illegible] من المهر كاملا لان نكاحها
صحيح بيقين وللثلاث مهر ونصف مهر وللخمس مهر واحد لان الثلاث ان صح نكاحهن فلهن ثلثة مهور وان لم يصح
فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو مهر ونصف واما الثنتان فان صح نكاحهما فلهما مهران وان لم يصح فلا شيء لهما فلهما نصف
ذلك ونكاح احداهما صحيح في حال دون حال فلها مهر واحد واما الميراث فللواحدة [illegible] من ربعه وعشرين من ميراث النساء
وهو ربع او ثمن لان نكاحها صحيح بكل حال [illegible] فان صح مع الثلاث فلها ربع ميراث النساء وان صح مع
الثنتين فلها الثلث [illegible] في حال دون حال فيتنصف فيحتاج الى حساب له ثلث وربع
وذلك اثنا عشر [illegible] الى الثلث [illegible] اربعة وعشرين [illegible]
[illegible]
[illegible] اربعة عشر [illegible]
سبعة عشر [illegible] على الواحدة [illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible]

او نصف مهر وذلك في [illegible] او طلقها قبل ان يدخل بها او مات عنها فليس لها مهر وكذا الحربيان وهذا عند ابي حنيفة
وهو قولهما في الحربيين وفي الذميين لها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر لها مهر المثل
في الحربيين ايضا لان النكاح لم يشرع الا بالمال [illegible] وهذا الشرع وقع عاما [illegible] الى الكل [illegible] رسول
الى الناس [illegible] بخلاف
[illegible] الحكم على العموم [illegible] اهل الحرب [illegible] احكامنا [illegible]
اهل الذمة لا [illegible] احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالربوا والديانات كالزنا قال رسول الله صلعم [illegible]
[illegible] على المسلمين [illegible] اهل الذمة [illegible] احكامنا في الديانات [illegible]
خلافه في المعاملات [illegible] اهل الحرب وهذا لان الشرع [illegible]
[illegible]
[illegible] والربا محرم [illegible]

[illegible]

لانهما لا يعقلان العقد من يملك اي يملك حال قيام الكتابة والمدبر يستوفي من كسبه الا في نفسها ولو تزوج العبد او تزوجت الامة بغير
اذن سيده توقف على اجازته فان اجاز المولى النكاح قبل الدخول او بعده جاز لان العقد صدر لصدوره من اهله في المحل وانما
امتنع النفاذ لحق المولى فاذا اجاز نفذ فلو تزوج عبد بغير اذن سيده فقال سيده طلقها تطليقة يملك الرجعة فهو اجازة
لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيتضمن الاجازة وان قال طلقها او فارقها فليس باجازة وقال ابن ابي ليلى يكون
اجازة لان الطلاق المعهود يكون بعد النكاح ولهذا لو ادعت امراة على رجل انه تزوجها وهو ينكر ثم طلقها كان طلاقه اقرار
بانه تزوجها ولنا انه يحتمل الاجازة لما ذكر ويحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة الا ترى انه لو طلقها
يكون متاركة الا ان الظاهر ان مراده الرد لانه اليق بحال العبد المتمرد زجرا له او هو ادنى لانه منع من الثبوت والطلاق رفع
بعده فكان الحمل عليه اولى فان قيل يشكل بالتزويج فيما لو زوج الفضولي رجلا امراة فلما بلغ الخبر اليه قال طلقها فانه يكون اجازة
قلنا لان المولى لا يقدر على التطليق فلا يملك الامر به فجعل مجازا عن رد النكاح وثمة يملك التطليق بالاجازة فيثبت ضمنا فان
قال تزوج المراة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يلزمه المهر يباع فيه عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه حتى يعتق و
اصله ان الاذن بالنكاح يتناول الفاسد عنده كما يتناول الجائز فيظهر هذا المهر في حق المولى فيوخذ منه في الحال كما لو تزوج المولى
امراة بلا شهود ودخل بها فانه يوخذ بالمهر في الحال وعندهما لا يتناول الفاسد فلا يكون ظاهرا في حق المولى لانه وقع
بلا اذنه فيوخر المهر الى عتقه ويبتني عليه انه لو جدد العقد نكاح هذه المراة على وجه الصحة لا ينفذ عنده لان الاذن
قد انتهى وعندهما ينفذ لان الاذن باق وكذا لو امره بنكاح امراة ولم يعين فنكح امراة نكاحا فاسدا ثم نكحها نكاحا صحيحا
او نكح امراة اخرى نكاحا صحيحا فهو على هذا الاختلاف لهما ان المراد بالنكاح في المستقبل التحصين وتحصيل العفة وذلك انما
يحصل بالجائز الذي يوجب الملك دون الفاسد الا ترى انه لو حلف ان لا يتزوج لا يحنث بالفاسد بخلاف ما لو حلف انه ما تزوج
ولو كان تزوج فاسدا فانه يحنث في يمينه لان مقصوده ثم نفي الخبر عنه فيحنث لا التحصين لانه لا يتناوله الا معنى بخلاف البيع
لان بعض المقاصد وهو ملك الاعتاق والتصرف حاصل ولا كذلك هنا ولان النكاح عقد مسنون وواجب فيختص بالصحيح
الفاسد عند الامام عليه بخلاف البيع لانه مباح ولانه يباشر على حاله من المهر والعلماء دفعا شرعا على حال الصحة ظاهرا
كالبيع وله ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه ولا يتقيد بالصحة لان الفاسد والصحيح صفتا العقد وبالاذن من المولى
اصل العقد ولا يتقيد ببعضه دون بعض كالاذن في البيع والشراء للوكيل وللعبد فانه يتناول الفاسد والصحيح وبعض المقاصد
حاصل بالنكاح الفاسد كالنسب والمهر والعدة عند الوطء ولو حلف ان لا يتزوج يقع عليهما وهو الصواب والجواب عن المذكور
قولهما الاول ولان الحاجة الى الاذن من المولى لتحصيل المهر من غيره لا لتملك الصحيح لانه في حقه مبقى على الحرية بدليل انه يملك
طلب الملك بلا استطلاع راي المولى في الفاسد فيه مثل الجائز لان الفعل يتعلق بها بخلاف مسئلة اليمين فانه لم يصح لنفي
عن ملك الصحيح ومن يحلف حنثه بالمهر وهو يملك كليهما على نفسه فيصح اليمين منهما ولا يتصور البيع منهما الا بالنكاح الجائز لان ملك
الصحيح لا يثبت بالفاسد وهنا لا امر من حق ملك الصحيح لا يقع لكن له ما لكاله وانما يقع ليحصل الرجعة بالمهر وذا يتحقق
بالفاسد والجائز فلا يتوقف على اذنه فلهذا الحمل يحمل على الطريقة الاولى على هذه الطريقة والطريقة الاولى يحمل
عليهما دون الفاسد لان المولى هو المالك لا النكاح على العبد عندنا خلافا لمالك رحمه الله فعلم ان العبد لا يملكه لان الاصل ان ما
لا يملكه العبد على نفسه يملكه مولاه عليه وما يملكه العبد على نفسه لا يملك المولى عليه الا ترى انه يملك الاقرار بالقصاص على
نفسه دون مولاه ويملك المولى الاقرار عليه بالدين والعبد لا يملك الاقرار على نفسه بذلك والعبد يملك الطلاق دون
المولى فان زوج عبدا ماذونا له مديونا امراة جاز النكاح ولو على رغمهم والمراة اسوة للغرماء في مهرها وهذا اذا كان النكاح
بمهر المثل واقل اما جواز النكاح فلانه مبني على ملك الرقبة وهو باق واما برهانه لتحصينه وهذه الحاجة باقية واما المهر
فانما لزمه حكما لامر لا مرد له وهو صحة النكاح اذ هو غير مشروع بلا مهر فصار كدين استهلاك فان العبد الماذون المديون
اذا استهلك مال انسان صار صاحبه اسوة للغرماء وهو كالمريض الحر اذا تزوج امراة بقدر مهر مثلها صارت اسوة للغرماء
الصحة وان زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان حق المولى
اقوى من حقه لانه يملك ذاتها ومنافعها والذكر للزوج ولهذا لو دخل فيه ملك المتعة تبعا وكذا بعكس فلو وجب التبوية لبطل
حقه في الاستخدام وحق المولى باق فان بواها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا لان الشرع شرع على المراة احتباسها عند
الزوج وتوفير الحقه في حقه معا فاصل النكاح وشرع لها في مقابلة ذلك رزقها وكسوتها حرا للاحتباس كما شرع رزق الاعمى والقضاة
من بيت المال لانه مال العامة وهم يحبسون لهم واذا كانت النفقة جزاء الاحتباس يتبعض جزاؤها بالاحتباس وذا بالتبوية فاذا
لم يبوئها لا يجب النفقة لفوات الاحتباس الذي به يستحق النفقة فان بواها معه بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لانه كالاعارة
فلا يكون لازمة وان شرطا للزوم للمولى اجبارا عليه وابى على النكاح ومعني الاجبار ان ينفذ نكاح المولى عليها وان لم ترض به

وعند

بعث العاقد اياه وحفته
لما لم ذهبت الدهم فارقها
وقال جهزتها اليك عارية
واراد ان يسترد ذلك
واردت المراة ان لا يسترد
العوض فالقول قوله
في الحكم لانه انكر التمليك
اذا استرده منها
اذا استردت ما عوضته
ما يجب عليه اي على الزوج
كالخمار والدرع وغيره
كمتاع البيت ليس للزوج
ان يحبسه من المهر لكونه
الظاهر ولو بعث الكف
والمطالعة له ان يحبسه
من المهر لانها لا يجبان عليه
وفي الاجرام جهزته
وفيه البيان قال
هو عارية وقالت هو
ملك او قال الزوج
كذلك بعد موتها
فالقول لها دون
الاب لان الظاهر
شاهد لها اذ العادة
دلت على انه دفع اليها
بطريق الملك وقال
السرخسي والصدر
العدل قول للاب لان
ذلك يستفاد من جهته
المعتاد للفتوى ان كان
العرف ظاهرا ان
الجهاز مثل ذلك
كالمد يار فالقول
للزوج وان كان
مشتركا فالقول
للاب هـ درايه

وعند الشافعي لا يجوز الا باذن مولاه الا انه صحح العقد وجواز اليد والاستيفاء في جسم ما لانه مبني على المال الذي به يقوم حياة ادميته والنكاح
منها والعبد غير مملوك له من حيث انه ادمي ومن حيث انه مملوك وهو المالية لا تعلق له بالنكاح فكان المولى اجنبيا في
النكاح فلا يملكه كما في اقرار الاموال لانه لا يملك الاقرار عليه بالقصاص لان جسمه غير مملوك له ولا يملك ان يطلق امراته لانه
غير مملوك نظرا الى ما يخالف الامة لان بضعها مملوك له فيملك تمليكها بلا رضاها لكونه تصرفا في خالص ملكه والنكاح في جانبها
تمليك المنافع من الغير وهو مما يختص بالمال وكذا انه مملوك رقبته ولا يملك كل تصرف يعود نقصانه الى ملكه والنكاح منه لانه يعوقه
عن الربا الذي هو سبب الهلاك والنقصان اذ ما خلا به يهلك والنقصان لازم فيملكه بلا رضاه كالامة وهذا لان المعاد عليها مملكه
رضيها الا انه ملكه ما يملك به النكاح وولاية المزوج لا تسند على ذلك فان المولى يزوج الصغيرة وهو لا يملك ذلك ويملك الرقبة محقق
في العبد كما يحقق في الامة فيملك انكاحه بخلاف المكاتب والمكاتبة للقصور ملكه فيهما لانهما مالكان يدا فالتحقا بالاحرار نظرا
الى شرط رضاهما والعبد لا يستبد بالنكاح اتفاقا وما لا يملكه المولى عليه فهو مستبد به كالاقرار بالحدود والقصاص
ويطلق زوجته فان لم يستبد العبد به علم انه مملوك للمولى نظرا المتقدم زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها سقط
مهرها عند ابي حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها لان هذه فرقة وقعت بالموت فلا تسقط شيئا من المهر لانه منتهى النكاح فيتقرر
حكمه عنده لان يقبل القصاص بموتها حتف انفها وقتل الحرة نفسها وقتل السيد زوجها وقتلها نفسها وهذا لان المقتول ميت
باجله اذ الموت عبارة عن انتهاء ايام الحيوة والقتل ينهي ايام حيوته ولهذا لو قال لعبده ان مت فانت حر فقتل عتق
وانما اعتبر القتل قطعا للحيوة في حق القاتل اذا لزمه ضمان جنايته او قصاص اذ القصاص جزاء القتل ولم يتعلق بقتل المولى
امته ضمان فاعتبر في حقه موتا لا قطعا للحيوة وان كان قطعا للحيوة فهو لا يمنع وجوب المهر كما لو قتلها اجنبي وكذا ان يزوج
المدال بالمعقود عليه عن العاقد قبل التسليم فيجازى بمنع البدل اذا كان من اهل المجازاة فيحبسه لنفسه كالحرة اذا
ارتدت والمولى اذا اعتقها وهذا لان القتل قطع للحيوة في حق القاتل اذ الزمه حكم من احكام القتل في الدنيا وان كان موتا
عند الله ووجبت حكم القتل من قبل المولى امته وهي الكفارة وانما بطل المولد لفوات القاتل لانه لا يستحق الجنة له عليه واذا
قتلت نفسها او قتلها اجنبي فلم يوجد منع المبدل من له البدل واذا قتل المولى زوجها قبل الدخول فيمنع المعقود عليه عن العاقد
بل منع العاقد عن المعقود عليه وهذا لا يوجب سقوط البدل كما في البائع اذا قتل المشتري قبل تسليم المبيع اليه وحتى قتل المبيع
قبل التسليم سقط البدل ولا يلزم علينا ما قلنا ارتضاع الصغيرة المنكوحة من ام زوجها وتقبيل المجنونة ابن زوجها فيسقط
قبل الدخول فان المهر لا يسقط وان تحقق منع المعقود عليه عن العاقد قبل التسليم بالمعنوية لانها ليستا من اهل المجازاة فان
المجنونة والصغيرة اذا قتلتا انسانا لا يحرم من الارث ولا يجب الكفارة لانهما تجازان جزاء بخلاف المولى فانه من اهل المجازاة حتى
قالوا لو كان المولى الذي قتلها صبيا لا يسقط المهر عندنا في جميع وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها لم يسقط
مهرها عندنا خلافا لزفر وان فعل جنايتها لان الحق في المهر لها وقد فوتت المعقود عليه قبل التسليم فيسقط حق المطالبة
بالمهر كما لو ارتدت قبل الدخول او قتل المولى امته المنكوحة ولنا ان الموت منتهي للنكاح والعقد اذا انتهى تقرر موجبه وهذا
لان قتلها نفسها لكونه حتف انفها اذ لا يتعلق بها حكم القتل لبقاء حقيقته لان تمام القتل بالموت ولا اثم الا عند سقوط اهلية
القتل فلا يصح تكميل القتل منها ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد انها تغسل ويصلى عليها وانما سمي القتل انها في را وكذا
حكما لانه لم يسقط عليها شيء من احكام القتل فصار موتها حتف انفها حكما وتعويت المعقود عليه يحقق بعد الموت وتحريم بسبب هذا
للقتل اصلا ولا يمنع فانه لمعرفة الحالة والولي ان يتمثل للقتل فيضاف اليه وزوج امته رجلا فالاذن في العزل الى المولى وعند ابي يوسف
ومحمد فان الاذن اليها لان النكاح شرع مصالحة لها عند النكاح وجالها يكون اذا كان كل منهما قاضيا وطره والعزل يخل
بذلك فشرط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وللامة المنكوحة ولاية المطالبة
فلا يجوز الا برضاها ولكن ان لا امة لا حق لها في قضاء الشهوة لان النكاح لم يشرع حقا لها ابتداء ويتفاوت بها لا يمكن من مطالبته
سيدها بالتزويج وبعد التزوج على ابطال نكاحها فلا استطلاع رايها وان كان في الكراهة للولد والحق في الولد للمولى لا لها
فشرط رضاها فان تزوجت باذن سيدها فعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا فان اجازت نفسها فلا مهر لاحد لان
الفرقة من قبلها وان اجازت زوجها فالمهر لسيدها ولا اصل فيه قوله عليه السلام حين عتقت ملكت نفسك فاختاري فعلل
ملكها الصبح فيقتضي التسوية بينهما اذا كان زوجها حرا او عبدا لان من استدل في الحكم يوجب به اشتراكهما في المعلول وهو صحيح على
ان عتق لمجرده عليه ثبوت الخيار ملك الصبح وعدم الكفاءة ولا يوجد ان فيما اذا كان زوجها حرا فلا يثبت الخيار ولنا انه عليه
علل بملك الصبح فحسب فلا يجوز الزيادة عليه ولان الملك يزداد عليها بالحرية فيملكها الزوج عليها بلاث تطليقات فلها ان يدفع
الزيادة عن نفسها ولا يقدر على دفعها الا برفع اصل الملك فيملكه خروج الا انه يقول عدد الطلاق عندي معتبر بالرجال فلم يزدد
الملك وكذا المكاتبة اذا تزوجت باذن سيدها ثم عتقت وقال زفر لا خيار لها لان النكاح نفذ عليها برضاها حتى كان المهر لها

وهذا لأن نفاذ نكاحها بعد رضاها ورضا سيدها وإن حرّ ازداد الملك عليها برضاها فلا يثبت لها الخيار بالعتق ولنا
أن النبي عليه السلام خيّر بريرة وكانت مكاتبة فإن قيل يحتمل أنها لم تكن مكاتبة زمان النكاح وحينئذ لم ينفذ نكاحها برضاها فلم يكن
ازدياد الملك برضاها قلنا الظاهر أنها كانت مكاتبة زمان النكاح لأن الحال يدل عليها فيحمل على أنه عليه السلام أثبت الخيار على ملكها
بعتقها فكان تعليله بثبوت الخيار والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولأن الاختيار مجعول بزيادة الملك وقد وجدت في
المكاتبة مطلقا فإنها تملك وعدتها قرءان وإيلاؤها شهران وإن تزوجت أمة بغير إذن سيدها ثم عتقت صح النكاح لأن النكاح
كان منعقدا لكونها من أهل العبارة حتى لو أقرت بدين يصح وتطالب به بعد العتق وأهلية العبارة من خواص الآدمية وهي فيها ثابتة
على أصل الحرية وإنما الموقوف نفاذه لحق سيدها فلما عتقت زال المانع فنفذ عليها الملك فلم يوجب الخيار ولا يثبت الخيار كما لو تزوجت
بعد العتق فإن تزوجت أمة بغير إذنه على ألف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم أعتقها سيدها فالمهر للمولى لأنه استوفى
منفعة مملوكة له فوجب البدل له فإن قيل ينبغي أن يجب مهران مهر المثل بالدخول قبل نفاذ النكاح بناء على العقد الموقوف والمهر بالنكاح
وهو المسمى كمن قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق فتزوجها ودخل بها طلقت وعليه نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول بحكم العقد
ومهر بالدخول بعد الطلاق قلنا القياس كذلك ولكنا استحسنا وأوجبنا مهرا واحدا وهو المسمى وقت العقد لأن العقد استند
جوازه إلى الأصل فصار ذلك العقد الموجود كالنافذ من الابتداء كأن لم يكن نفعه بأنه يصح بمهر واحد وهذا لأنه لو وجب لكم
بالدخول لوجب بحكم العقد إذ لولاه لوجب الحد فكان المهر واجبا بالدخول مضافا إلى العقد فلا يجب مهر آخر بالعقد فيجتمع المهران
بعقد واحد وإنه ممتنع وإن لم يدخل بها حتى أعتقها فالمهر لها لأنه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها فإن قيل ينبغي أن
يجب المهر لسيدها لاستناد الجواز إلى الأصل كما لو تزوجت بإذن المولى ولم يدخل بها حتى أعتقها قلنا حكم الاستناد يظهر فيما
لا يحتمل منعه لا فيما يحتمل وهنا يحتمل لأن المستحق زمان الشرب للأمة وزمان العقد للسيد فيمتنع استناد هذا الاستحقاق
إلى زمان العقد لأنه لو استند هذا الاستحقاق إلى زمان العقد يبطل هذا الاستحقاق زمان الثبوت فيبطل الاستناد من حيث يثبت
فإن تزوجت بغير إذن المولى ثم ورثها أو اشتراها رجل لا تحل له وطؤها بأن كان ابنه وقد وطئها أبوه أو كان الشريك أو الوارث
امرأة فأجاز المالك الثاني نفذ ذلك النكاح الموقوف عندنا خلافا لزفر وإن كان يحل له الوطء لا ينفذ اتفاقا لأنه طرأ حل بات فيه
على حل موقوف فيبطله لأن الملك الباتّ يبطل الموقوف بخلاف ما إذا لم يحل له الوطء لأنه لم يطرأ على الحل الموقوف حل بات فبقي الموقوف على إجازة الأول
لملكه فصار رضاه والثاني لا ولاية له فلا تكون الإجازة من الثاني معتبرا على خلاف ما توقف وزفر يقول نكاحها توقف على إجازة ذلك
السيد فلا ينفذ بإجازة غيره كما لو ملكها من يملك وطأها وقد صرحوا أنه رجل وطئ أمة ثم أنها مولودة منه فولدت ما بلغت وصار ولم يلد
وعلى قيمتها لا قيمة الولد ولا مهر عليه ومعنى المسألة أنه ادعى نسبه لأب وسواء ادعى نسبه أم لا صدقه الابن فيه أم لا وإنما يثبت النسب
إذا كان في ملك الابن من وقت العلوق إلى حين الدعوى لأن الملك إنما يثبت بطريق الاستيلاد إلى وقت العلوق فيشترط قيام ولاية
التملك من حين العلوق إلى حين الدعوى وهذا لأن للأب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة إلى صيانة نفسه لقوله عليه السلام أنت ومالك
لأبيك وماؤه جزؤه فوجب صونه مائه عن الضياع بمال الابن وذا يملك جاريته ليصحح فعله بالاستيلاد فثبت الاستيلاد إذا
خلا عن الملك فإذا ملكها عزم قيمتها لأنه لأن صاحبه ليس بكامله لكنها لم تكن من ورثات العلماء ولهذا لا يجبر على أن يعطى
ابنه أمة يتسراها فلم تملكها الحاجة أو جاء الملك والعدم الولد أو حصل العلم صيانة لماء الولد وإن مقصود الاستيلاد إذا
حصل بح مراعاة حق ابنه يجب عليه رد ما فعلنا لأن فيه صيانة ماله بلا هدار مالية ولو ادرك الملك سابقا كلا زوال
معنى بخلاف ما إذا تناول طعامه عند الحاجة لأنها من ضرورات البقاء فيملكها بلا عوض وذلك كفيه سبقها عليه ولا مهر عليه
وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب عليه العقر لأن الوطء وجد في غير الملك إذ الملك إنما يثبت ضرورة تصحيح الاستيلاد صيانة لمائه عن الضياع
فيثبت الملك قبل العلوق والضرورة في نقله إلى حالة الوطء فكان الوطء لا في ملكه والمعاملة غير الملك وتبيان أن الوطء وقع في ملكه فلا يجب
عليه العقر وهذا لأن الغرض منه أن لا يصير زانيا ولا يضيع ماؤه ومن ضروراته وقوع فعله في غير ملكه ضياع مائه لأنه لو صار
زانيا في ابتداء الإيلاج لكان زانيا وما ذكر إنما يقدر في الاستيلاد عبارة عن الفعل الذي يحصل به الولد وهو واحد حكما وإن
تعدد من الإيلاجات فيتقدم الملك على جملة الفعل فيقع الوطء في الملك بخلاف الذي في المسألة من إذا ادعى أحدهما فإنه
يضمن نصف العقر لأن ملك نصيبه ليس يثبت حكما للصحة لا للاستيلاد وحكم الذي يعقبه فعل الوطء في نصيبه شريكه في غير الملك
وهنا الملك شرط لصحة الاستيلاد وشرط الشيء يسبقه فكان الوطء حاصلا في الملك ولا تجب قيمة الولد لأنه لم يجعل إسناد
الملك إلى ما قبل الاستيلاد ودعوة الأب كدعوى الأب إذا انقطع ولاية الأب بالموت أو الرق أو الكفر أو الجنون لا يثبته
سقطت بهذه المعاني وإذا انقطع ولاية الأب بظهر ولاية الجد فصحت دعوته ولو كان للابن زوجها إياه فولدت لم تصر أم
ولده ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها وولدها حر وعليه المهر وهذا لأنه صح التزوج عندنا وعند الشافعي لا يجوز لأن
له في مال ولده حق الملك لأن الشرع أضاف مال الولد إلى الوالد فلا يعام عن إفادة حقيقة الملك فلا يعام فهذه بلا إضافة
عن إثبات حق له فيها إلا أن لا يحدث بالعذر الملك وإنما الوطء لا يحل الحد وإن طرأ حرمتها وعلى هذا الاستيلاد وحق الملك
يمنع صحة النكاح كجاريته المكاتبة ولنا أن الابن حر والحرية تستدعي صفاء الملك له فلا يجب لأحد حق في ماله يمنع به
النكاح كمنعها الحرية بخلاف المكاتبة لأنه مملوك للسيد رقبة فوجب له حق الملك في كسبه والأب إن لم يملكها من كل وجه
فإنه يلي أن يملكها للابن من وجه ما لأنه إذا أثبت له من وجه لا يثبت للابن من ذلك الوجه ولهذا يملك الابن وطأها وإعتاقها ولو
تعلق بها حق لغيره لما حل الوطء كوطء الجارية المكاتبة وإضافة الشرع إليه إنما أوجب حقا للملك لا أنه حق الملك لأنه عبر المال كله
ملك للابن ثم أضافه إلى الأب وجعله نكرة بجوار الاستيلاد وثبوت حق التملك في العادة وحق الملك يمنع الوطء إلا أنه عباره
عن الثبوت من وجه لا حق التملك لأنه ليس بثابت بوجه الأمر كان لنا حق التملك في الاستيلاد إلى الحاجة كالعمل والحيض
وليس لنا حق الملك فيها قبل التملك واستباع النكاح يستدعي ثبوت ملك له في المحل والأب لم يكن في هذا المحل لما قررنا فجوز
فجوز النكاح وإذا صح النكاح وقع به صيانة الماء وصح به لم استيلاد فيستدعي تقديم الملك إذ لأن ثبوت ملك اليمين يمنع
عن النكاح وقد صار معمولا بالنكاح وسقوط الحد لا يفيد الملك فإن البائع إذا وطئ المبيعة قبل القبض لا يجب الحد بل يجب لملك
مائه وقد صار معمولا بالنكاح وسقوط الحد لا يفيد الملك فإن البائع إذا وطئ المبيعة قبل القبض لا يحد ولا مهر عليه فيها ولا في ولدها
لإباحة وعتق الولد لأن هو أخي ربه ملكا أحاه فيعتق عليه ووجب المهر بحكم النكاح ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها
لأنه لا يملكها حرة محصنة قالت لسيدها أعتقه عني بألف ففعل عتق العبد وفسد النكاح وسقط المهر وعليها للمولى
الألف ولو قال زفر لا يفسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته أمة لمولاها أعتقها عني بألف ففعل عتقت الأمة وفسد النكاح والولاء
للمولى على الزوج ألف وأصله أن العتق يقع عن الأمر عندنا حتى يكون الولاء له ويخرج عن عهدة الكفارة لو نواها وعند
زفر وقال في يقع عن المأمور لأن هذا الكلام خرج باطلا لأن طلب الإعتاق من غير المالك لغو إذ لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم
فيقع العتق عن المأمور ولنا أنها أمرته بإعتاق عبده عنها ولا يتصور الإعتاق عنها إلا بعد ملكها فيه فيثبت ملكها
فيه اقتضاء تصحيحا للكلام كمن قال لامرأته الموطوءة اعتدي ونوى الطلاق فإنه يقع لأنه لا وجه للاعتداد إلا بعد تقدم
الطلاق فوجب تقديمه اقتضاء وكذا إذا باعه العاقدان بألف لم يبع بعد بيع أنه فإن الأول يقتضي فسخ الأول تصحيحا للثاني
فكذا هنا يثبت الملك لها قبل العتق لأنه شرط صحته وشرط الشيء تابع له فيثبت بثبوت أصله فإن قيل البيع لا يتعرف إلى
ملاء ... في القبول فلا يقع إذا كان مقصودا فأما إذا كان مقتضى فلا ألا ترى أن الطلاق يقع بقوله اعتدي بلا ركنه والبيع
يلقى بالبيع الثاني وهو فصل العقد بحاله فإذا صح هذا ثبت الملك لها ... فسد النكاح لأن ملك النكاح إذا طرأ
على ملك النكاح أبطله فإن قيل ينبغي أن لا يبطل النكاح لأن الملك هنا إنما يثبت ضرورة صحة الإعتاق فلم يكن مقصودا فلا يبطل
به النكاح كالوكيل إذا اشترى منكوحته فإنها الملك لم يثبت للوكيل بل إلى الموكل من الرواية وليس يثبت للوكيل لم يبطل
عنه كما زعم البعض فإنما لا يفسد النكاح لأنه تعلق به حق غيره زمان الثبوت ومثله لا يفسد النكاح ومما نحن فيه
لم يتعلق به حق غيره فيفسد به النكاح فإن قيل أليس أنه لو قال أعتقه كفر عن يمينك بالمال فإنه لا يعتق ولا يكون من الكفارة
بالمال إلا بالعتق فكان ينبغي أن يثبت العتق اقتضاء فلما الحرية لا يصح أن يثبت اقتضاء لأن الثابت اقتضاء تابع يعطى بالحرية
يصير أهلا للتكفير بالمال فكانت أصلا لا تبعا فلا تثبت اقتضاء الأترى أن الكفار لم يخاطبوا بالشرائع لأنها لا تصح بلا إيمان
ولا يثبت اقتضاء لأنه يثبت أهليته أداؤها فلا يثبت اقتضاء وعلى هذا يتخرج قوله تزوج أربعا فإن قيل ينبغي أن لا يفسد النكاح
لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة في ثبوت العتق عن الآمر لا في فساد النكاح قلنا الشيء إذا ثبت ثبت بلوازمه
ومن لوازمه إذ لو لم يثبت لوازمه لاستحال ثبوته لأن عدم اللوازم يدل على عدم الملزوم ومن لوازم ثبوت الملك العارض على حق
حق الغير به فساد النكاح فيفسد ولو قالت أعتقه عني ولم تسم مالا فأعتقه لم يفسد النكاح والولاء للمعتق عند أبي حنيفة
ومحمد وقال أبو يوسف هذا والأول سواء فيصح الأمر ويملكه المرأة ويعتق عنها والولاء لها ويفسد النكاح لأن التمليك
يثبت سابقا للإعتاق فيصير صحيحا بدون شرطه وهو القبض كما أن التبرع المقصود لا يصح بلا قبض وهذا لأن الركن أقوى من الشرط
وقد أسقطنا الركن في المسألة الأولى بصحة الشرط فلأن يصح إسقاط الشرط لتصحيح تصرفه أولى ولهما أنها موهبة
ولم يوجد منها القبض فلا تملك ولا يقع عنها العتق كما لو قالت صريحا بعه مني فجعل قبله إن سلمه أعتقه عنها بأمرها
فإنه يصير معتقا عن نفسه ويبطل الهبة فكذا هنا وقوله إن القبض شرط فيسقط تبعا كالركن باطل لأنه إنما سقط تبعا
ما يحتمل السقوط والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط بحال فلا يحتمل عدم دليل السقوط وهو العيب والركن في البيع يحتمل السقوط
كما في بيع التعاطي فإن قيل أليس أنه لو قال الآخر أعتق عبدك عني بألف درهم ورطل خمر أنه يصح ويعتق عنه وإن لم يوجد
القبض في البيع الفاسد كالهبة في اشتراط القبض وكذا لو كان عليه كفارة ظهار فأمر غيره أن يطعم عنه فإنه يصح فلنا
وقد ذكر الكرخي أن العتق يقع عن المأمور في مسألة الخمر على قولهما والمذكور قول أبي يوسف ولئن سلم فالفاسد مشروع كالصحيح
فاحتمل أن يسقط القبض عنه فيهما إسقاطه اقتضاء لأن الفاسد يلحق بالجائز ويعرف حكمه منه والفقير في الكفارة نائب

عن الامر في اللبث لكون الطعام فانه للبث فيتم به المقيم ثم يصير مودونا الى بلده نحو الكعبة اما العبد فلا يملك ان يحل
فاذا نهاه عن الامر لان ما ليس له سلف بالاعتاق ولا يقع في بدله كما لو ليس عن الامر اخر تقيده ان يتزوج وعلى كان يتزوج
قبله بعد اذنه فاجاز ذلك لا يصح فيه لان الامتثال المامور بالتوقف اذا وافق امر آخر يصح والا فلا ولا اجازة عن النكاح
ولهذا اشترط الشهود في النكاح دونها وكذا لا احالة القبول ويصح استحسانا لان المقصود من الامر بالتزوج تحصيل رضى العبد
بالمهر والتخصيص العقد وذا يحصل بالاجازة وفي احد قوليه من العقد فصارت الاجازة من النكاح كبعض الشيء من كله والمامور
بالشيء لا يملك بعضه والفضولي والعبد كالعبد ولو امره ان يتزوج امراة على رقبته فتزوج عليها امة او مدبرة او ام ولد
صح لانه يصير ملكا للمولى امراته وذا غير مناف النكاح ولو تزوج حرة او مكاتبة لم يجز اما الحرة فلانها ملكا لمراة رقبة زوجها
اذا طرا على النكاح يرفعه فاذا قارنه منعه لان تملكها زوجها ينافي النكاح والجمع بين المتنافيين باطل واما المكاتبة فلانه
لو صح لثبت لها حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح وان لم يمنع بقاءه لان الحق ثابت من وجه دون وجه فكان ثابتا لا باطلا
بالشك وما ليس ثابتا لا يثبت بالشك وان كان العبد مدبرا او مكاتبا فالنكاح جائز في الكل وتجب قيمة المدبر والمكاتب لانهما
لا يحتملان النقل من ملك الى ملك وكانت القيمة دينا في رقبة المدبر والمكاتب لان قيمة المال وجبت والعجز عن التسليم ولا يحق
فيجب القيمة فان قيل ينبغي ان ينفسخ الكتابة لانها تحتمل الفسخ بالتراضي وقد رضي بذلك المولى والمكاتب حيث جعلاه مهرا فينبغي
ان يعمل الفسخ كما اذا باعه برضاه قلنا انما ينفسخ في البيع اقتضاء تصحيحا له وهنا لو انفسخت بطل النكاح ولو امره بالتزوج
ولم يقل على رقبتك فتزوج على رقبته جاز النكاح لقيمة حرة كانت او امة لان العبد يزوج وهو مامور وجعل رقبته مهرا وهو غير
مامور فصار كما لو زوج على عبد الغير وهذا اذا كانت قيمته مثل مهر المثل او اكثر مما يتغابن فيه وان كان مما لا يتغابن فيه فلا يجوز
حتى اذا دخل بها في ذلك يتبع في المهر حتى يعتق كما لو تزوج امراة بغير امر مولاه فدخل بها وهذا اذا كان من مال الفعل ولهم
لا يفتقر الى الاذن لكن الفعل لما صار سببا بالقول فالحق بعقد لا قول ثم قيل هذا قولهما بناء على الوكيل بالبيع والصحيح انه قول
الكل لانه كالوكيل بالشراء لانه يملك لنفسه بمال في الذمة وان تزوج بعد اذنه على رقبة حرة كانت او مكاتبة فاجاز المولى
لا يصح لان الاجازة في انتهائها كالاذن في ابتدائه ولو اذن له ابتداء بهذا النكاح لا يصح فكذا اذا اجاز فان دخل بها قيل يجب ان
يؤخذ بعد العتق وان دخل بها بعدها يطالب به في الحال لان الدخول حصل باذن المولى كالوامر بنكاح فاسد فدخل بها
وان كانت مدبرة او ام ولد جاز النكاح بالاجازة لانه لو سبق به الاذن جاز فكذا اذا لحقته الاجازة به وتجب القيمة بالدخول بكل
حال زوج امته البالغة برضاها مكاتبه صح ولو كانت صغيرة صح حالا لما تقدم الكفاءة وقد عرفت فان ماتت لاب وبنيه
لا يفسد النكاح وعندهما فسخ للبنت لانها ملكت زوجها بالارث ولهذا كان البدل لها وصح اعتاقها ولنا انها ما ملكته فلكه
فلا يفسد لانه لا يورث لانه سبب ملك ولا يملك بسبب من اسباب فكذا بهذا السبب فانما ملكت ما في ذمته من المكاتبة ولا اعتاق
ابراء عن بدل المكاتبة ثم يعتبر العتق ضمنا والثابت لها فيه حق الملك وهو يمنع ابتداء النكاح حتى لو بانت منه فتزوجها لم يجز ولو
مات المكاتب بعد موت الاب وترك بقية الالف والمهر الف وبدل الكتابة الف سواء بدئ بالمهر لانه احق بالصحة الكتابة لا بدل الكتابة
ثم بدل الكتابة لانه مقدم على الارث لانه دين والارث ولي يتصف سلام على الارث ثم بالارث يعطي لها الربع بالزوجية والباقي لورثته
المكاتب وان لم يكن له وارث فلا ارث للمكاتبة بحكم الولاء بالحديث المعروف ويعد لو فاته لا يفسد النكاح بالموت وان ترك اقل
من الفي درهم فان لم يدخل بها المكاتب ومعها وارث اولا او دخل بها وليس معها وارث آخر سواء بدل الكتابة ثم بالمهر لانه لو بدا
بالمهر او لا لبطل كله اجرا لان المكاتب يموت عاجزا لان ما بقي لا يفي ببدل الكتابة فيبطل كل المهر اما اذا دخل بها ولا وارث معها
فلانها ملكت رقبته بعدها والمولى لا يستوجب على عبده دينا واما اذا لم يدخل بها ومعها وارث او لا فلانها ملكت بعض رقبته
في آخر جزء من اجزاء حياته فيسقط كل المهر لوقوع الفرقة من قبلها قبل الدخول بها وان كان معها وارث وقد دخل بها بدئ
بالمهر وان كان يموت المكاتب عاجزا لانه لا يبطل كل المهر هنا وما يبطل هو الذي بالمهر الا اذا ادى ذلك الى ابطال كل المهر وهذا
لان العبد يصير مشتركا بينها وبين وارث آخر فنصف المهر الذي وقع في نصيبها كان يسقط فالنصف الذي وقع في نصيب الوارث
لا يسقط فيتاخذ نصف كسب المكاتب بحكم الارث والنصف للوارث الآخر بحكم الارث وتعتد ثلاث حيض لان الارث حصل
موته بسبب ملكها سائر رقبته ولو لم يعتق فسد نكاحها ويسقط كل المهر ان لم يدخل بها او دخل بها وليس معها وارث
لانها ملكته والمولى لا يستوجب على مملوكه دينا وان كان معها وارث ودخل بها سقط النصف الذي في نصيبها وبقي النصف
الذي في نصيب الآخر شايع ومن تزوج مكاتبة باذن سيدها على امة بعينها ولم يسلمها حتى زوجها منه عادت صح النكاح
لانها ملكتها بنفس العقد فيملك التصرف قبل القبض فان طلقها بعد الدخول طلقتها اما المكاتبة فظاهر واما الامة فلان
الملك انما يثبت للزوج فيها حكما للطلاق فيصير بعده ووقع الطلاق على المكاتبة ويكون للزوج ثلاثة ارباع المهر للامة ونصفها
ونسلم للمكاتبة نصف الامة وربع مهرها لان الامة نصف بطلاقها وبقي النصف زيادة قبل القبض فيتنصف مهرها لان الزيادة

المنفصلة في المهر قبل القبض يتنصف بالطلاق قبل الدخول لان حكم العقد يسري اليها ولا يتنصف بعد القبض وان
الامة ولا مهر عليها بعينها وان طلق المكاتبة اولا فسد نكاح الامة بلا طلاق وسقط مهر الامة لان الفساد من قبلها
حيث قربت في تسليم نفسها لكن يتزوج صغيرة تزوجها ابواها بانت وسقط مهرها وان لم يصح شيئا ولو زوجها
بعدما قبضه ثم طلقها قبل الدخول لم يتنصف الامة لان مهرها زيادة بعد القبض فيمنع تنصيفها وقد وجب عليها رد النصف
ونحرت نصف قيمتها يوم قبضت ولا يفسد نكاح الامة لانها لم تدخل في ملكه ولو زوجها قبل القبض ودخل بها ثم طلقها بلا
قبل ان يدخل بالمكاتبة فهو بالخيار ان شاء اخذ نصف الامة وان شاء نصف قيمتها يوم دخل بها لان الوطء عيب وقد حصل تسلط
المكاتبة فصار كما لو حصل عليها ولو قبضها ثم زوجها ثم دخل بها ثم طلقها معا او مرتبا سلمت الى الزوج ونصف المكاتبة
وعزمت نصف قيمتها يوم قبضت لان مهر الامة زيادة في مهر المكاتبة حدثت بعد القبض فمنع التنصيف ولو طلق المكاتبة
اولا لا يفسد نكاح الامة لان المهر اذا كان معقودا لا يعود الى ملك الزوج الا بقضاء او برضا وان طلق الامة بعد ذلك قبل ان
يفعل له شي وقع الطلاق ويكون ثلاثة ارباع مهرها للزوج ويسلم الربع للمكاتبة وان لم يطلق حتى قضي للزوج بطل كل المهر
وفسد النكاح ولو زوجها منه قبل القبض فولدت اولادا ثم طلق المكاتبة قبل الدخول سلمت الامة واولادها للمكاتبة للزيادة
بعد القبض لانها تصير فاتية لان الامة توطأ الزوج وعليها نصف قيمتها وان طلق المكاتبة بعدما قبضت الامة ولم يقبض الزوج
بالنصف فتزوج لا يصح لان حق الملك قائم فمنع ابتداء النكاح لا بقاءه كما لو تزوج مكاتبة ابيه ثم مات ابوه لم يفسد نكاحه ولو
تزوجها بعد موته لا يصح ولو باع الامة فاسدا او قبضه لم يكن للبائع ان يتزوج لسوف حق بعد ولو تزوجها الى
البائع صح فان مات لاب لا يفسد ولو تزوج بعد موته لا يصح وكذا اذا تقابضا عبدا بامة فقبضها بائع الغلام وزوجها بائعها
ثم هلك الغلام قبل قبضه لم يفسد النكاح ولو تزوج ابتداء بعد هلاك الغلام لم يجز وكذا المكاتب اذا اشترى منكوحة مولاه لم يفسد
النكاح ولو اراد المولى ان يتزوجها ابتداء لم يجز نكحت امة بعد اذن مولاها على جاريته بدرهم فقال المولى للزوج اجزت على ان تزيدني
خمسين درهما وابى الزوج ذلك فليس لها الاجازة ورد والمولى على حاله وكذا لو قال لا اجيز حتى تزيدني خمسين او الا بزيادة
خمسين وان قبل صارت الزيادة مع الاصل مهرا ولو قال لا اجيزه ولكن زدني خمسين او قال لا اجيز النكاح واجيزه ان زدتني
عشرة فهو رد ويبطل النكاح الاول لان قوله لا اجيز للفسخ مطلقا وقوله ولكن اجيزه ابتداء كلام معلق بما قبله فلا يعمل بعدما
انتقض النكاح ولو قال اجيزه بخمسين دينارا ورضي الزوج صح النكاح بخمسين دينارا لانه رد التسمية واجاز النكاح بتسمية
اخرى والموقوف على اجازة المولى العقد والتسمية فاذا اجاز النكاح ولم يجز التسمية جاز النكاح وبطلت التسمية لا يوجب بطلان
النكاح فصار كانه زوجها ولم يسم لها مهرا ولا يتنصف بالطلاق قبل الدخول حالة فالاولى يتنصف لان الاول اسمي والثاني يكن
سمي في العقد فلا يتنصف والبالغ من زوجت بغير اذنها فاجازت على ما صح فان لزوج المتعة لكن يقول على ان تجيزني
فقبل صح وسقط خيارها ولا شيء لها من الخمسين لانه لا يصح اخذ العوض عنه لانه مجرد حق كالشفعة ولو قال زدتك خمسين
على ان تجيزني بطل الخيار وصحت الزيادة ويكون للمولى ان كان الاصل له فكذا الملحق به
ولو تزوجت بغير شهود فاجاز المولى بحضرتهم لا يصح لان العقد وقع باطلا وليس اجازة تعمل في الموقوف لا في تصحيح الباطل
ولو قال جعلت ذلك النكاح نكاحا بكذا وقبل الزوج بحضرتهم صح لان الجعل للابتداء والاجازة للبقاء
زوجها بنظره صبي طلق او اعتق ثم قال بعد البلوغ جعلت ذلك الطلاق او العتاق طلاقا او عتاقا صح ولو اجاز لا يصح
وكذا المبيع والولي له والوصاية يصح بلفظ الجعل عبد تزوج امراة بغير اذن سيده ثم طلقها ثلاثا ثم اجاز سيده ذلك النكاح
ثم اذن له في تزوجها بكره وقال ابو يوسف رح لا اكره لان الطلقات الثلاث صادفت غير نكاح فصار كما لو لم يجزه المولى وكذا
لو طلقها في نكاح فاسد ولهما ان الطلاق يملك بالنكاح وقد توقف النكاح فتوقف ما يملك به وسعد نفاذه كالعتق
يتوقف على الملك ويسعد نفاذه الا انا تركنا هذا الدليل بدليل اقوى منه وجعلناه مباركة لان الطلاق انما شرع
في المنكوحة ولا نكاح بلا اذن السيد لكن الدليل الاول يورث كراهة بخلاف ما اذا لم يجز لانه لا يعقد النكاح فلا يعقد ما يملك به
زوج ابنته برضاها من رجل وقبل عنه فضولي فاجاز الابن قبل ان يجيز صح لان حكم العقد لم يتصل به قبلها ان ينقض فان
اجاز العقد قبل ان ينقض جاز العقد ولا خيار لها لانه لزمها بعد العقد ولو كان النكاح بلا رضاها واجاز الزوج يتوقف
على رضاها لانه كان نفاذ العقد بعد العقد بلا رضاها موقوف على رضاها وكذا لو زوج صغيرة من رجل وقبل عنه فضولي ثم بلغت
قبل ان يجيز الزوج كان موقوفا على رضاها فان سكتت جاز كالابتداء عتقت منكوحة صغيرة لها خيار العتق اذا بلغت لزيادة
الملك لا خيار البلوغ لثبوت الولاية زمان صدور العقد فصار كما لو صدر من الاب ولو كان عبدا صغيرا فاعتقه لا خيار له اصلا
اما خيار البلوغ فلان العقد صدر من كامل واما خيار العتق فلان الملك يزداد له لا عليه زوج مكاتبته الصغيرة توقف
على اجازتها لانها ملحقة بالاحرار يدا فلا يكون له ولاية عليها فلو عجزت عن اداء بدل الكتابة بطل النكاح لانه طرأ على الحل الموقوف

حل بالقدر وفي المكاتب الصغير لا يبطل النكاح لانه لم يعترض على الحل الموقوف حل بات فيتقرر بالموقوف بخلاف ما اذا اجاز المولى ولو
اعتقت بعد اجازة المولى لا خيار لها لان العقد نفذ برضاها حين كانت مالكة امرها فلا يثبت لها الخيار بعده وهذا لانه انما اعتبر رضاها بالنكاح
وهذا تعقب بالعتق والمولى وان كان مباشرا للتزويج الا انه حدث شيء له ولانه اجرى بحكم الولاية فصار كولي الحرة ولو زوج صغيرة محل الاداء
لم تعتق لا خيار لها للحال لانها صغيرة ولها خيار العتق اذا بلغت لزيادة الملك لا خيار البلوغ لان الملك قائم للمولى وامتناع العتاق
لحقها فاذا رضيت بعد بالولاية لا يظهر وهي ولاية المولى فعتقت منكوحة ولم تعلم بالخيار حتى ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم عادت مسلمة
لها الخيار اذا علمت لان خيارها لا يتوقف على العلم به ليس قبل وجود شرطه ولم يتصور بطلانه باللحوق فاذا وجد شرط وجب الخيار
الا اذا قضي باللحاق لانه موت حكما وكذا لو علمت في دار الحرب بالخيار وفسخت صح الفسخ وكذا الامة الحربية اذا تزوجها حربي ثم عتقت
لها الخيار سواء علمت في دار الحرب او في دارنا بعد الاسلام وهذا ليس بحكم من احكام دار الحرب بل بعقوبة زوجان حربيان سبيا فعتقا
لها الخيار وعن ابي يوسف رح انه لا خيار لها لرضاها بالزيادة لانها كانت حرة عند العقد ولنا ان تلك الزيادة تطلب بالرجوع فهذه
الزيادة حدثت بالعتق الطاري وكذا الزوجان المسلمان اذا ارتدا ولحقا ثم سبيا ولم يسلما او اسلما فعتقت لها الخيار لان
النكاح لم يبطل بارتدادهما والزيادة حدثت بعتق الطاري وكذا امة تحت حر عتقت فارتدت ولحقت فسبيت فعتقت لا خيار لها للسلطان
الحرية فان عتقت حدث بصغيرة ارتد ابواها ولحق بدار الحرب فزوجها عنها ثم سبيت حتى لحقت مع الاسلام والزوج بالدار مرتد على النكاح
فان سبيا فالام والصغيرة اسيرتان للسابي والزوج حران وبطل خيار البلوغ لان النكاح لم يبق حالها بل بها رجحان لابي يوسف
الخيار لها اذا ملكت امرها بالبلوغ وهذه لا تملك لانها امة مملوكة ولها خيار العتق لزيادة الملك ولو كان مكان زوجها غلام لا خيار له اصلا
زوج امته من عبد رجل فولدت او باع الاولاد لمولاها لان الولد يتبع الام في الملك والرق والحرية فصل تزوج كافر بغير شهود
او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز صح ولو اسلما اقرا عليه وقال زفر لا يصح الا انه لا يتعرض لهم وذلك الان يسلموا او يترافعوا
فحينئذ يفرق القاضي لقوله ٢ وان احكم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم ولانهم بعقد الذمة صاروا منا والتزموا احكامنا فيما يرجع
الى المعاملات فيمنع حكمهم ما هو ثابت في حقنا ولنا انا لا نتعرض لهم بعقد الذمة الا بما نقدر عليه كما في كتمهم وعبادة الاوثان
ولا اشتغال بالنيران بقوله ٢ اتركوهم وما يدينون لا على سبيل التقرير والحكم بصحة ما يفعلون ولا نعترض عليهم في عقد الربوا
لانه مستثنى عن عقد الذمة حال علم الامر اني فليس بيننا وبينهم عهد فعلى ان يرافعوا او يسلما والحرمة قائمة وجب ان يفرق بينهما
وقال ابو يوسف ومحمد في النكاح بغير شهود كما قال ابو حنيفة وفي نكاح المعتدة من الغير كما قال زفر لان نكاح المعتدة باطل اجماعا
فكان باطلا في حقهم ايضا لانهم اتباع لنا ولكنا لا نتعرض لهم بعقد الذمة فاذا ترافعوا او اسلموا وجب الحكم بينهم بما هو حكم الاسلام
بخلاف النكاح بغير شهود لجوازه عند بعض المسلمين ولهم لم يلتزموا احكام الاسلام بجميع الاختلافات ولنا ان العدة لا تجب الا لحق
لان وجوبها لحق الشرع او لحق الزوج ولا يمكن ايجابها لحق الشرع هنا لانهم لا يخاطبون بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه لا يعتقد ذلك
ولا يمكن ايجابها لحق الولد لانه في الزنا لا يجب مع وجوده بخلاف ما اذا كانت معتدة من مسلم لان ملكا العدة واجبة حقا للزوج وهو
يعتقده فاذا لم تجب العدة صح النكاح وحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهود شرط الانعقاد لا شرط البقاء وكذا العدة
لا تمنع بقاء النكاح فان المنكوحة اذا وطئت بشبهة تجب العدة عليها مع بقاء النكاح فعلم انها لا تنافي بقاء النكاح فان تزوج المجوسي
امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لعدم المحلية للحرمة وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر ثم قيل انه
لا نكاح حكم الصحة فيما بينهم ام لا قال بعض المشايخ انها فاسدة في حقهم اجماعا وقال القاضي الامام ابو زيد ومن تابعهم
ان نكاح المحارم صحيح فيما بينهم عند ابي حنيفة رح وهو الصحيح حتى اذا اسلم فلا فرقة لانه وقع فيه عدة ولو كان النكاح فاسدا
لسقط احصانه بالدخول فيه وقال ابو يوسف ومحمد رح هو باطل في حقهم ولا نتعرض لهم بعقد الذمة لان الخطاب بحرمته بهذه الانكحة
شائع في دارنا ولم يعلم احد انا بعثنا الخطاب في حقهم لانه ليس في وسع المبلغ التبليغ الى الكل وانما في وسعه جعل الخطاب
شائعا فيحصل شيوع الخطاب كالوصول اليهم الا ترى انهم لا يتوارثون بهذه الانكحة ولو كانت صحيحة في حقهم لتوارثوا بها ولو ان
الخطاب في حقهم كانه غير بارز لانهم يكذبون المبلغ ويزعمون انه ليس برسول ولانه لا الزام بالسيف او المحاجة وقد انقطعت
بعقد الذمة فيقصر حكم الخطاب عنهم وشيوع الخطاب انما يعتبر في حق من يعتقد رسالة المبلغ فاذا اعتقدوا ذلك بان اسلموا
يثبت حكم الخطاب في حقهم بخلاف الارث لانه يثبت بالنص بخلاف القياس فيما اذا كانت لزوجة مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه
وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين الاختين والخمس ثم ان رفع احدهما الامر الى القاضي وطلب حكم الاسلام لم يفرق بينهما
اذا كان الآخر يابى ذلك وعندهما يفرق بينهما لان اصل النكاح كان باطلا وترك التعرض بالوفاء للعهد فاذا رفع احدهما والتزم
حكم الاسلام فرق بينهما كما لو اسلم احدهما فالاسلام احدهما كاسلامهما وكذا رفع احدهما الامر كرفعهما وله ان اصل النكاح كان صحيحا
ورفع احدهما الى القاضي وطلبه حكم الاسلام لا يكون حجة على الآخر في ابطال الاستحقاق الثابت له باعتقاده بل اعتقاده صار
معارضا لاعتقاد الآخر فيبقى حكم الصحة على ما كان بخلاف ما اذا اسلم احدهما لان الاسلام يعلو ولا يعلى فلا يكون اعتقاد الآخر معارضا له لاسلا

لاسلام المسلم منهما بخلاف ما اذا ترافعا لانهما اذا ترافعا الحكم الاسلام فيثبت حكم الخطاب في حقهما بالقضاء [illegible] اذا اسلم الزوج
في قوله فان جاؤك فاحكم بينهم بما انزل الله فيكون ترافعهما كاسلامهما او بعض اسلامهما تفرق بينهما لان الحكم [illegible] في ابتداء العقد
وان العقد صحيحا كالوطي المرتضع بحرمة في النكاح من رضاع او مصاهرة ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة او كافرة اصلية
او مرتدة لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فانه ترك ما كان عليه وهو غير مقر على ما اعتقد ولان النكاح شرع للمصالح
فان بقاء النسل به والمرتد يقتل فلا يشرع في حقه ما هو سبب البقاء ولانه صار مستحق القتل بسبب الردة لقوله عم من بدل
دينه فاقتلوه وانما يمهل ثلاثة ايام لكونه التأمل فيما اعترض له من الشبهة فعلمها وراء ذلك فحل كانه لا صوت له واشتغاله
بالنكاح يشغله عن التأمل فهو التأمل فلا يشرع في حقه وقال في بعض مشركوا العرب لا ملة لهم وقد صح المناكحة فيما بينهم
قلنا لهم ملة لانا نعني بالملة دينا يعتقد صحته وان لم يقر ببطلانه وقد وجد فيهم ولا يجوز نكاح المرتدة لانها مأمورة بالتأمل
لتعود الى الاسلام وممنوعة عن الاشتغال بشيء آخر فلا تصلح لشيء من مصالح النكاح وهو السكن والازدواج والتوالد و
التناسل والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه فاذا فاتت المصالح لم يشرع اصلا والولد يتبع خير الابوين دينا نظرا له فان
كان احد الزوجين مسلما فالولد مسلم وكذا ان اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه تبعا له ولو كان احدهما كتابيا
والآخر مجوسيا فالولد كتابي حتى يحل ذبيحته والمناكحة للمسلم ولا يحلان عندنا مع جواز المعارضة بحقيقة بينهما واحدهما
يوجب الحل والآخر يوجب الحرمة فيرجح المحرم على المبيح لقوله عم ما اجتمع الحرام والحلال الا غلب الحرام الحلال بخلاف ما اذا كان
احدهما مسلما لان الكفر لا يعارض الاسلام ولنا ان حل الذبيحة والمناكحة من احكام الاسلام فاذا كان ذلك اعتقاد احد الابوين جعل
الولد تبعا له لكونه اقرب الى الاسلام وهذا لان المجوسية اذا قوبلت بالمجوسية فالمجوسية شر لانه لا يحل المناكحة والذبيحة
في اهل الكتاب دون المجوس فلا يصلح للتعارض بينهما بل يترجح جانب التبعية للكتابي لانهم يعتقدون التوحيد او تطهيره فكان
في جعله تبعا له نوع نظر للولد وذلك واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى فرق
بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان
ابت فرق القاضي بينهما ولم يكن الفرقة طلاقا اتفاقا وقال ابو يوسف لا يكون طلاقا في الوجهين وسواء دخل بها او لم يدخل بها عندنا
وقال الشافعي رح ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة باسلام احدهما وان كان بعد الدخول يتوقف وقوع الفرقة بينهما على انقضاء ثلاث اقراء
ولا يعرض الاسلام على الآخر لانا قد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم وفي الاجبار على الاسلام نقض ولانه لا اجبار والتفريق
عقيب الاسلام ولكن النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس اختلاف الدين اذا كان على وجه يمنع ابتداء النكاح وبعد الدخول
تأكد النكاح فلا يرتفع باختلاف الدين حتى ينضم اليه ما يؤثر في الفرقة وهو مضي ثلاثة قروء واعتبره بالطلاق فانه بنفس الطلاق قبل
الدخول يرتفع النكاح وبعد الدخول لا يرتفع الا بمضي العدة وهذا لما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولان النكاح كان صحيحا بينهما وقد تعذرت
استدامته لفوات مقاصده ولا بد للفرقة من موجب لها واسلام المسلم منهما لا يصلح سببا لذلك لانه شرع عاصما للملك لا موكدا
له لا قاطعا وكذلك اصرار الكافر منهما لكونه موجودا قبله وما كان مانعا لابتداء النكاح وبقائه وكذلك اختلاف الدين عندنا ليس بسبب كالوا
كان الزوج ذميا والمرأة كتابية فيعرض الاسلام على الكافر منهما لتحقق المقاصد بالايمان او تحصيل الفرقة بالاباء والعصيان وهذا
لان بالنكاح وجب عليه الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان ولا امساك بالمعروف في المساعدة على الايمان فان ابى ذلك تعين
التسريح بالاحسان فاذا امتنع من ذلك ناب القاضي منابه في التفريق كما في العنين فان قال ابو يوسف ان سبب هذه الفرقة شرك
فيه الزوجان وهو الاباء حتى انه يتحقق من كل واحد منهما فلا يكون طلاقا كالفرقة بالمحرمية وملك احد الزوجين صاحبه وهذا لان
الطلاق ليس اليها فكل سبب للفرقة يتحقق منها لا يكون طلاقا ولهما ان بالاباء فات الامساك بالمعروف فيتعين التسريح بالاحسان
وهو طلاق الا ترى ان الفرقة بسبب العنة او الجب من امرأته تجعل طلاقا بهذا الطريق والمرأة اذا ابت الاسلام لا تكون
الفرقة طلاقا لان الطلاق ليس اليها واما تفريق القاضي بينهما لاصرارها على الخبث والخبيثة لا تصلح للطيب ثم اذا فرق بينهما
فان كانت بعد الدخول فلها المهر لتأكده بالدخول وان كان قبل الدخول فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها والمهر لم يتأكد فصار
كالردة والمطاوعة وهذا لانها تستحق المهر عند تفويت المبدل وان كان الاباء منه بعد الدخول فلها جميع المهر وان كان قبل الدخول
فلها نصفه فاذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب ولم يكونا من اهل الكتاب او كانا والمرأة هي التي اسلمت فانه يتوقف انقطاع
النكاح بينهما على مضي ثلاث حيض سواء دخل بها او لم يدخل بها وقال الشافعي رح ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة بالاسلام
في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلاثة قروء فجعله لا يختلف الحكم بدار الحرب ودار الاسلام ولكنه يبني
على ان تأكد النكاح بالدخول وعدمه لا تأكد له كما ذكرنا وعندنا ليس الاسلام سببا موجبا للفرقة ولا الكفر من الآخر سببا ولا اجبار فالاجبار
يتعين كما هو في دار الاسلام الا ان في دار الاسلام يمكن تحصيل سبب الفرقة بعرض الاسلام على الآخر حتى اذا ابى صار مفوتا للامساك
بالمعروف وفي دار الحرب لا يمكن ذلك لانقطاع الولاية فاقيم شرط الفرقة وهو مضي ثلاثة قروء مقام السبب كما في حفر البير

فانه اذا وقع [illegible] ان ولم يكن اضافة الحكم الى الحكم اضيف الى الشرط والحكم فكذا هنا ثبت الحاجة الى الفرقة فجعلنا الاباء
عن الكافر [illegible] شرطا للفرقة في الطلاق الرجعي مقام عرض القاضي وتفريقه تقديرا اعتبارا للعلة وهذه [illegible] لا تكون
عدة ولهذا تستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها ثم اذا وقعت الفرقة قبل الدخول بتلك فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول
والمراة حربية فكذلك لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وان كانت هي المسلمة فكذلك الجواب عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه لا توجب العدة
على المسلمة من الحربي واصل المسلم في المهاجرة فانها اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة او ذمية لم يلزمها العدة عند ابي حنيفة الا
ان تكون حاملا وعندهما يلزمها العدة وسيجيء ان شاء الله تعالى اسلم زوج الكتابية فهي على نكاحها لانه يصح ابتداء النكاح بينهما فلان
يبقى اولى اذ البقاء اسهل فان عدم الشهود يمنع الابتداء لا البقاء تباين الدارين سبب وقوع الفرقة دون السبي وعند الشافعي
السبي سبب الفرقة دون التباين حتى اذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي لا تقع
ولو سبي احد الزوجين تقع الفرقة بينهما اتفاقا فعندنا بالتباين وعنده بالسبي وان سبيا معا تقع الفرقة عنده لا عندنا وعند الشافعي
تقع له ان تاثير تباين الدارين في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا تاثير له في ابطال النكاح حتى لو خرج الحربي مستامنا او
دخل المسلم دار الحرب مستامنا لم تقع الفرقة بينه وبين امراته وكذا الخارج من منعة اهل العدل الى منعة اهل البغي لا تقع الفرقة
بينه وبين امراته اما السبي فموجب صفاء الملك للسابي ولهذا لا يبقى الدين الذي كان واجبا على المسبي بالسبي ومتى بقي ملك
الزوج امتنع الصفاء فوجب ان يسقط حقه كالدين تحقيقا للصفاء وهذا لانه سبب يملك به محل المالكية ومحل النكاح محل
للملك فيصير مملوكا للسابي لانه لو امتنع ثبوت الملك فانما يمتنع لحق الزوج وهو ليس بذي حق محترم الا يرى انه يسقط به مالكيته
عن نفسه وماله ولهذا لو كانت المسبية منكوحة مسلم او ذمي لا يبطل النكاح لان ملك النكاح ولنا ان مع التباين حقيقة بان
تكون احدهما في دار الحرب والاخر في دار الاسلام وحكما بان يثبت [illegible] احكام دارنا بان هاجر الينا مسلما او ذميا
لا مستامنا لا ينتظم المصالح والنكاح شرع لمصالحه لا لعينه فلا يبقى عند عدمها كالمحرمية اذا اعترضت على النكاح حتى لا يبقى
معها النكاح لانعدام انتظام المصالح كما هنا وهذا لان الذي بقي في دارهم كالميت في حق اهل دارنا الا يرى ان المرتد اذا لحق بدار
الحرب جعل كالميت في حق قسمة المال بين ورثته وعتق مدبريه وامهات اولاده والنكاح لا يشرع بين الحي والميت بخلاف
المستامن منهم لان تباين الدارين لم يوجد حكما لانه على عزم الرجوع والمسلم المستامن من اهل دارنا حكما ومنعة اهل البغي من جملة
دار الاسلام وفيها لا يحصل كالميت حكما والسبي سبب لملك الرقبة [illegible] فلا يكون مبطلا للنكاح كالشراء لان الحلول بالنكاح
ليس [illegible] فلا ينافيه الملك بالسبي مقصودا لان ملك البضع مقصودا [illegible] بشرط وهو الشهود وهو لا يوجد في السبي
وانما يثبت الملك هنا تبعا لملك الرقبة عند فراغ المحل عن حق الغير فاذا كان [illegible] لا يثبت الملك فيه لفوات الشرط الا ان
يكون حق الزوج [illegible] والجواب عن قوله انه يوجب الصفاء لان الصفاء يثبت في الوجه الذي حصل السبي فيه وهو ملك [illegible] الا يرى
ان ملك النكاح لو كان [illegible] لا يبطل النكاح مع تقرر السبي ولا صفاء ولو كان السبي منافيا للنكاح لما بقي النكاح لان المنافي اذا
تقرر مع المحرم [illegible] سواء [illegible] لان السبي لا ينافي ابتداء النكاح فلان لا ينافي البقاء اولى واما الدين
فان كان على عبد لم يسقط وان كان على حر فيسقط لانه لما صار عبدا والدين لا يجب على العبد الا شاغلا لمالية رقبته
فكذا لم يبق الا شاغلا [illegible]
وعند [illegible] واذا خرجت المراة مهاجرة الى دار الاسلام مسلمة او ذمية لم يلزمها العدة عند ابي حنيفة
الا ان تكون حاملا [illegible] لا تتزوج حتى تضع حملها وان كانت حائلا فلها ان تتزوج [illegible] وعندهما يلزمها العدة لانها
فارقت زوجها بعد الاصابة فيلزمها العدة كالمطلقة في دارنا وهذا لان وجوب العدة عليها لحق الشرع [illegible]
[illegible] ولا [illegible] حتى [illegible] الى [illegible] حكم [illegible]
فانها [illegible] ولهذا [illegible] الحكم [illegible] الزوج [illegible] الاستبراء على
السابي [illegible] اذا كانت منكوحة [illegible] لا [illegible]
الى [illegible] بخلاف المهاجرة [illegible] ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فاباح نكاح المهاجرة مطلقا [illegible]
العدة زيادة [illegible] تباين الدارين [illegible] العدة [illegible] اذا كانت ذات زوج [illegible] الى دارنا
وهذا لان تباين الدارين حقيقة وحكما مناف للنكاح فيكون منافيا لاثره والعدة اثر النكاح المتقدم [illegible]
مع وجود المنافي للنكاح واثره ولا يجوز ان تجب لحق الزوج لانه حربي [illegible]
وهو [illegible] العدة [illegible] الملك [illegible] لوجود المنافي واما اذا كانت حاملا فلا [illegible]
لوجوب العدة عليها ولكنها لا تتزوج حتى تضع حملها لان في بطنها ولدا ثابت النسب من الغير [illegible] النكاح [illegible]
من [illegible] لا تتزوجها حتى تضع حملها وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يصح النكاح ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع لانه لا حرمة له

الحربي [illegible] لا نسب له وهنا النسب ثابت من الحربي
الحربي فهو كماء الزاني والحبل من الزنا لا يمنع النكاح عنده ولكن لا يطؤها [illegible] ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة
[illegible] النكاح [illegible] بعد الدخول [illegible] احد الزوجين [illegible]
بغير طلاق في الحال قبل الدخول وبعده وقال [illegible] لا تقع بعد الدخول حتى تمضي ثلاثة قروء كما في اسلام احد الزوجين [illegible]
ان هذه فرقة بسبب [illegible] فتتعجل [illegible] وهذا لان الردة منافية للعصمة موجبة للعقوبة والمنافي
لا يحتمل التراخي وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بالطلاق [illegible] الردة [illegible] ان سبب الفرقة [illegible]
الزوج اباء او ردة فكان كالطلاق وعند ابي يوسف كلاهما فسخ [illegible] والطلاق [illegible] كالفرقة
[illegible] وعند ابي حنيفة الردة فسخ [illegible] لان الفرقة بالردة [illegible] النكاح [illegible]
او لطلاق [illegible] املاكه [illegible] النكاح [illegible] الفرقة بالردة على [illegible]
القاضي لان المنافي لا [illegible] واما الفرقة بالاباء [illegible] النكاح [illegible]
[illegible] القاضي [illegible] الزوج [illegible]
[illegible] بالمعروف او التسريح بالاحسان [illegible] القاضي [illegible] النكاح اذا
[illegible] الزوج يكون طلاقا كالفرقة بالجب والعنة والطلاق [illegible] الزوج [illegible]
كان [illegible] الزوج [illegible] وان لم يدخل بها فلا مهر لها لان الفرقة
المرتد [illegible] المهر [illegible] الفرقة [illegible]
منها [illegible] ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وفي القياس تقع الفرقة [illegible]
[illegible] لان في ردة [illegible] ردة احدهما [illegible] النكاح [illegible]
[illegible] الصحابة [illegible] ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم [illegible]
[illegible] فكان [illegible]
ولان [illegible] النكاح [illegible]
[illegible] بعد ارتدادهما معا ووقعت الفرقة بينهما
[illegible] الفرقة بينهما حالا [illegible]
الفرقة بينهما [illegible] الزوج [illegible] الاسلام والمراة [illegible]
الزوج [illegible] الزوج [illegible]
[illegible] النكاح [illegible] المسلم [illegible]
[illegible] الاسلام [illegible] الاسلام [illegible]
[illegible] فرق بينهما لانه [illegible]
[illegible] الاسلام [illegible] دار الاسلام
[illegible] الدار [illegible] الدار [illegible]
[illegible] الدار [illegible] الاسلام [illegible]
[illegible] الاسلام [illegible]
[illegible] الدار [illegible] دار الاسلام [illegible]
[illegible] النصارى [illegible] دار الاسلام [illegible]
[illegible] الدار [illegible] الاسلام [illegible]
[illegible] الدخول [illegible]
[illegible] بالاسلام [illegible]
[illegible] الاسلام [illegible]
[illegible] احكام الاسلام [illegible]
[illegible] الاسلام [illegible] المجوسية [illegible]

القسم اعلم ان الزوج مامور بالعدل في القسم بين النساء بالكتاب قال الله تعالى ولن تستطيعوا
[illegible] العدل [illegible]
ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل معناه لن تستطيعوا العدل والتسوية في المحبة فلا تميلوا في القسم والنفقة
[illegible] زيادة المحبة
[illegible] في القسم [illegible] في القسم [illegible] فيقول
[illegible] في القسم [illegible] وقال [illegible]
البكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية والمراهقة والبالغة والعاقلة والمجنونة سواء في القسم وقال [illegible]
كانت الجديدة بكرا [illegible] وان كانت ثيبا [illegible] لان [illegible] القديمة [illegible] الجديدة

بزيادة الصحبة وللبكر زيادة نفرة عن الرجال فيعطيها ما يصح لتنال [illegible] ولنا اطلاق ما تلونا ورويناه ولان القسم من حقوق النكاح وقد
[illegible] لا تفاوت [illegible] والقديمة اولى بالتفضيل لان الوحشة في جانبها اكثر حيث ادخل عليها من يغيظها ولان للقديمة زيادة حرمة
بالخدمة كما ان [illegible] ولكل منهم جهة واذا كان له حرائر او مملوكات او حرائر ان شاء اقام عند كل واحدة يوما وليلة
وان شاء ثلثة ايام لان المستحق عليه التسوية فاما مقدار الدور فمفوض اليه [illegible] لان التسوية [illegible] عندها للصحبة و
المؤانسة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط فلا يقدر على اعتبار المساواة فيها كما في المحبة وللحرة ضعف الامة لحديث علي رض
للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولان استحقاق القسم لحل المباشرة بالنكاح وحل الامة على النصف من حل الحرة وقد
تعذر اظهار التنصيف في حق حل المحل فاظهرناه في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد كالامة لقيام الرق فيهن والمريض
في القسم كالصحيح لان القسم حقها فلا يسقط بالمرض ولا حق لهن في القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى ان
يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة لما روت عائشة انه كان النبي عم اذا اراد سفرا اقرع بين
نسائه [illegible] القرعة في السفر [illegible] ولنا انه لا حق لهن في القسم عند سفره حتى كان له ان لا يستصحب
واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن وانما كان يفعله رسول الله عم تطييبا لقلوبهن ونفيا لتهمة الميل عن نفسه
ولهذا قلنا انه لا يحتسب له ذلك وان سافر مع احدى امرأتيه لحج او عمرة فلما قدم طالبته الباقية ان يقيم عندها مثل المدة التي
كان فيها مع صاحبتها في السفر لم يكن لها ذلك ولم يحتسب عليه بايام سفره مع التي كانت معه ولكنه يستعمل العدل بينهما لانه لا حق
للمرأة في القسم في حال السفر فلا يلزمه مراعاة التسوية باعتبار تلك المدة وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها
جاز لما روي انه عم قال لسودة حين اسنت اعتدي فقالت لوجه الله ان تراجعني وتجعل نوبتي لعائشة لاني اريد ان احشر يوم
القيامة مع ازواجك وفيه نزل قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا الاية ولها ان ترجع في ذلك لانه تجدد [illegible]

المتفرقات ادعى رجل نكاح امرأة واقام البينة واقامت المرأة البينة انه تزوج اختها قبل الوقت الذي ادعى نكاحها لا تقبل
بينتها اجماعا وان كان لها فيه حق [illegible] لان القضاء على الغائب [illegible] اذا كان ما يدعى
على الغائب سببا لحق المدعي [illegible] واذا كان شرطا فمن شرطه ان يكون ما يدعيه على الحاضر من جنس ما يثبت بالبينة [illegible]
[illegible] فاما اذا لم يكن [illegible] لا تقبل البينة على الغائب مقصودا [illegible] هذا النكاح [illegible]
ليس من جنس ما يثبت [illegible] النكاح على الغائب مقصودا [illegible] الغائب محتاجا الى اعادتها وقبل
بينة المدعي [illegible] ويقضى بها وقال ابو يوسف [illegible] لامر البضع كما لو [illegible] المرأة اذا اقامت البينة على انه طلقها
ثلاثا فانه يوقف ويحال بينه وبينها وان لم يقبل بينتها احتياطا لامر الفرج كذا هنا فان حضرت واقامت البينة بطل نكاح الحاضرة
وان حضرت [illegible] وان اقامت ان [illegible] اقرار الزوج بنكاح الغائبة [illegible] لان الاقرار بنكاحها [illegible]
[illegible] الطلاق ولو اقر بنكاح الغائبة ولكن قال طلقتها واخبرتني بمضي عدتها قضى بنكاح الحاضرة فان حضرت الغائبة
وكذبته في الطلاق طلقت باقراره وعليها العدة من حين اقر بالطلاق ولها النفقة والسكنى ولم يبطل نكاح الحاضرة لان قبلنا قوله
في حقها دون حق الزوج فان جاءت بولد الى سنتين مذ اقر بالطلاق لزمه الولد وبطل نكاح الحاضرة لان ثبوت النسب [illegible] الفراش
فكان من ضرورته الحكم بقيام الفراش وابطال نكاح الحاضرة ولو اقامت على انه تزوج امها او بنتها او اقامت على اقراره بنكاح [illegible]
فهو على هذا الخلاف [illegible]
[illegible]
[illegible] ولو اقامت على اقراره بنكاح [illegible] والدخول [illegible]
على [illegible] فصار كما لو شهدوا على اقراره [illegible] قال لامرأته كان فلان زوجك فطلقك [illegible]
فكذبته وقالت لم يطلقني لم يفرق بينهما [illegible] اقرارا منها بصحة العقد [illegible]
الطلاق [illegible] على نكاحه [illegible] انه لم يطلقها ولم يوجد منه ما [illegible]
[illegible] العدة [illegible] حتى تنقضي عدتها [illegible] العدة
من غير الزوج [illegible] الوطء [illegible] بالنكاح والطلاق [illegible] النكاح ووقع الطلاق
عليها [illegible] لان العدة [illegible] ولا يصدق الزوج [illegible] لانه
يريد به ابطال حقها في النفقة والسكنى [illegible]
لو انكرت نكاح الاول اصلا فالقول لها [illegible] الطلاق لان النكاح [illegible]
صحة النكاح الثاني ولو اقر لمجهول [illegible]
[illegible] بطل الشرط

فيه شيء من التعاقب على الباب

وعند ان [illegible] لان العقد [illegible] فلها الخيار
بالحكم والرضا [illegible] والطلاق والعتاق [illegible]
الرضا فيها [illegible] امرأته من الغزل [illegible] وترك الصلوة
[illegible]
[illegible] امرأة لا تصلي [illegible] ان تخرج الى مجلس العلم [illegible]
او حاملا [illegible] ان تخرج فان كان [illegible]
زوجها ويطيع [illegible] الوليمة والتعزية [illegible]

الرضاع

[illegible] كما [illegible]
هو في الشرع عبارة عن مص [illegible] الطفل [illegible] في وقت مخصوص [illegible]
بالرضاع [illegible] الرضاع [illegible]
[illegible] خمس رضعات [illegible]
[illegible] عائشة [illegible] في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن [illegible]
رضعات معلومات [illegible] بعد رسول الله عم [illegible] الاول [illegible]
[illegible]
[illegible] المصة والمصتان والاملاجة والاملاجتان [illegible] اربع رضعات [illegible] الحديث
[illegible]
[illegible] وامهاتكم اللاتي ارضعنكم [illegible]
[illegible] من الرضاع ما يحرم من النسب
[illegible]
[illegible]
[illegible] الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم [illegible]
[illegible] ابن عمر [illegible] ابن الزبير [illegible]
[illegible] وامهاتكم اللاتي ارضعنكم [illegible] الناس [illegible]
الرضعة لا تحرم [illegible] بعد رسول الله عم [illegible] التلاوة
[illegible]
[illegible] القرآن [illegible] بعد رسول الله عم [illegible]
[illegible] قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين
[illegible] قوله تعالى وحمله
[illegible] وفصاله في عامين [illegible] الرضاع بعد الفصال [illegible]
[illegible] ثلثون شهرا [illegible]
[illegible] الولد لا يبقى [illegible]
[illegible] مدة الفصال على
[illegible] حمله امه كرها [illegible] الحمل
[illegible]
[illegible]
[illegible] الطعام [illegible]
[illegible]
[illegible] الحول [illegible]
[illegible] لا رضاع بعد الحولين [illegible] الرضاع المستحق
[illegible] استحقاق [illegible]
[illegible] الرضاع بعد الحولين [illegible]
[illegible]
[illegible] الرضاع [illegible]
[illegible] الرضاع بعد الحولين [illegible] بعد ثلاث

سنين ولا اصل فيه فوجب عليه الارضاع بعد الفصال ان اراد به حكم لانه لو جاز حينئذ بعده وحكم الحرمة عند ابي حنيفة بعد الفصال
وقال بعض الناس تثبت الحرمة بارضاع الكبير لاطلاق النصوص ولنا انه نسخ بقوله عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم
ولان الحرمة بالرضاع باعتبار معنى الجزئية اذ انما يتحقق في حال ينبت اللحم وينشز العظم وانما يكون ذلك في حالة الصغر لان الصغير
لا يستغني بغيره بخلاف الكبير ولا يعتبر الفطام قبل المدة حتى لو فطم الصبي قبل الحولين ثم ارضع في مدة ثلاثين شهرا عنده وحولين
عندهما في الظاهر من مذهبهما وهو قول ابي حنيفة انه يثبت به الحرمة لوجود الارضاع في المدة وصار الفطام قبل المدة كالرضاع
بعد المدة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قال هذا اذا لم يتعود الصبي الطعام حتى لا يكتفي به بعد هذا الفطام فاما اذا صار بحيث
يكتفي بالطعام لا تثبت الحرمة برضاعه بعد ذلك لانه اذا صار بحيث يكتفي بالطعام فاللبن بعده لا يغذيه فلا يحصل معنى النشو
ولا يباح الارضاع بعد المدة لان الاصل فيه الحرمة لكونه جزء الادمي والانتفاع به حرام وانما ابيح للضرورة فيتقدر بقدرها
والرابع انه استثنى من قوله يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب صورتين احديهما انه يجوز ان يتزوج ام اخته من الرضاع ولا يجوز ان
يتزوج ام اخته من النسب لانه في النسب تكون ام اخته امه او امرأة ابيه وام اولاده فان كانت اخته لاب وام فامها امه وان كانت اخته لاب فامها موطوءة
ابيه وهذا المعنى معدوم في الرضاع والثانية انه يجوز ان يتزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لان اخت ابنه من النسب
ان كانت منه بان كانت امرأته لاب وام او من اب فهي بنته وان لم تكن منه بان كانت امرأة فهي ربيبته والربيبة تحرم بالدخول ولم يوجد
هذا المعنى في الرضاع لان بنت المرضعة اخت ابنه لام فلا يكون بينهما لان ابن المرضعة ما كان منه ولم يدخل بالمرضعة حتى يصير متزوجا
بنت امرأة دخل بها حتى لو لم يوجد احد هذين المعنيين في النسب بان كانت امه من سبايا تكن بجارية تولد فادعاه حتى يثبت
النسب منهما ولكل واحد منهما بنت من امرأة اخرى جاز لكل واحد من المولدين ان يتزوج بنت شريكه وان كان لكل واحد من المولدين
متزوجا باخت ابنه من النسب لانه لم يوجد فيه شيء من المعنيين اختصهما اذ لا بنت شريكه ليست ببنته ولا بنت امرأة دخل بها وامرأة ابيه
او ابنه رضاعا تحرم كما تحرم بالنسب ولو شاء والمراد بامرأة يزوج بها زوج المرضعة فانه المحل لولده ابيه متزوجا لان
المرضعة تحرم بالعقد عليها من اول النكاح لبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها
وآبائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن ابا للرضيعة وابنه اخا وبنته اختا واخوه عما واخته عمة حتى
لو كان لرجل امرأتان وولدتا منه فارضعت كل واحدة صغيرا صارا اخوين لاب وان كان احدهما انثى لا يحل النكاح بينهما وان كانا
انثيين لا يحل الجمع بينهما لانهما اختان لاب وان كان لرجل امرأة واحدة فولدت منه فارضعت صبيين صارا اخوين لاب وام ولا يحل
لهذا المرضع امرأة وطئها الزوج ولا للزوج امرأة وطئها المرضع وعند الشافعي لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لا تتعدى حقه بارضاعه
بان نزل له لبن فلان لا يتعدى بارضاع زوجته اولى ولان الحرمة انما تثبت باعتبار شبهة البعضية باعتبار النشو والنماء باللبن
لا تحصل البعضية فان حقيقة البعضية تتحقق بالماء واللبن بعضها لا بعضه فلو اعتبر لكان شبهة الشبهة وتلك غير معتبرة
ولنا قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فلهذه الحرمة بالنسب في التحريم والحرمة في النسب ثبتت من الجانبين فكذا في الرضاع
ويصير ابوا له كما صارت اما له قال علي الولد للام ولها شبهة من الجانبين وهذه الحرمة انما تثبت باللبن ونزوله
لابنه ولهذا يحصل نزول اللبن من البكر على اللبن منه اتصالا شبهة الولادة وقيل بالاحبال وهو منه ونسبة الحرمة تثبت
الحرمة منهما كما في النسب ونزول اللبن بلا اصابة نادر ولا عبرة به وقال عليه السلام ان الرضاعة تحرم ما يحرم الولادة وقال عليه السلام لعائشة منها
ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة والعم من الرضاع لا يكون الا من لبن الفحل ولان سبب النزول اللبن انما هو الحمل وقامة
لا اسباب مقام المسببات خصوصا في باب الحرمات امر سائغ كما اقيم المس عن شهوة مقام الوطئ في اثبات حرمة المصاهرة
وغير ذلك ويحل اخ اخيه رضاعا كما يحل نسبا مثل الاخ لاب اذا كان له اخت من امه حل لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل
بين صبيين على ثدي والاصل ان كل صبيين اجتمعا على ثدي واحد لم يحل لاحدهما ان يتزوج الاخر لان امهما واحدة فهما اخ واخت
لا بين مرضعة وولد مرضعتها اي اذا ارضعت المرأة صبيا حرم عليه اولادها من تقدم ومن تأخر لانه اخوانه وكذا اولاد اولادها لانهم
اعتبارا بالنسب لانه ولد اخته واذا اختلط بالطعام فان كانت النار قد مست اللبن وانضج الطعام حتى تغير فلا يحرم سواء
كان اللبن غالبا او مغلوبا لان النار غيرته وعدم معنى التغذي باللبن وانبات اللحم وانشاز العظم به وان كانت النار لم تمسه
فان كان الطعام غالبا لا تثبت به الحرمة ايضا لان المغلوب كالمعدوم ولان هذا اكل وليس بشرب والحرمة سببها اللبن دون اكل الطعام
وان كان اللبن غالبا فكذلك عند ابي حنيفة لا تثبت به الحرمة وعندهما تثبت به الحرمة لان الحكم للغالب كما في الماء والغالب
هو اللبن ولم يغيره شيء عن حاله ولابي حنيفة ان هذا اللبن صار تبعا للطعام وان كان غالبا عليه لان الطعام اصل سائبا يقع له كالماء
فاذا اختلط المايع بالجامد صار المايع تبعا له لان عين المايع يستتبع المايع ولهذا يأكله ولا يشربه فخرج من ان يكون مشروبا
باختلاطه بخلاف ما اذا اختلط بالماء فانه صار تبعا له وبخلاف ما اذا اختلط بالدواء ولان اللبن يبقى مقصودا فيه لانه انما يجعل في
الدواء ليصل بقوة الدواء الى ما يصل اليه وحده حتى قالوا لو كان الطعام قليلا ويقع اللبن مشروبا يثبت به حرمة الرضاع

وعلى هذا اذا كان لا يتقاطر اللبن من الطعام عند حمل اللقمة فاما اذا كان يتقاطر منه اللبن فتثبت به الحرمة عنده لان القطرة من اللبن
اذا دخلت حلق الصبي تكفي لثبوت الحرمة ولا صحيح انها لا تثبت بكل حال عنده لان التغذي كان بالطعام دون اللبن ولو خلط لبن المرأة
بالماء او بالدواء او بلبن البهيمة فالعبرة للغالب وقال الامام محمد اذا جعل في خف من الماء قدر ما يحصل به خمس رضعات من اللبن
فشربه صبي تثبت به الحرمة لانه موجود فيه حقيقة وذلك القدر لو وصل بنفسه يثبت به التحريم فكذا اذا كان مع غيره ولنا ان المغلوب
لا يظهر حكمه في مقابلة الغالب كما في اليمين فانه لو حلف ان لا يشرب اللبن فشرب لبنا مخلوطا بالماء لا يحنث ولو خلط لبن امرأتين تعلق
التحريم باغلبهما عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المغلوب لا حكم له وعند محمد وزفر تتعلق الحرمة بهما لان الجنس لا يصير مستهلكا في جنسه
لاتحاد المقصود وهذا لان الكثير اذا كان يضاف القليل اليه لا يعتبر القليل حتى يتقوى به لان الشيء انما يتقوى بوجود ما ينافيه والجنس
لا ينافي الجنس واذا لم يعتبر القليل تعلق به التحريم لصدور الرضاع من صاحب القليل صورة ومعنى بخلاف الخلط بخلاف الجنس
لان الغالب يخالف المغلوب فيصير المغلوب مستهلكا فيه واصل المسألة فيما اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط
لبنها بلبن بقرة اخرى فشربه وهو على الخلاف لبن البكر يحرم لاطلاق النصوص ولان المحرم شبهة الجزئية وهو لبنها بعدي الرضيع
فتثبت به شبهة الجزئية وكذا لبن الميتة يحرم وقال الشافعي لا يحرم لان الاصل في ثبوت الحرمة المرضعة وانما تثبت الحكم في غيرها بواسطتها
وقد بطل الحدث بالحادث فيما يرجع الى احكام الدنيا الا ترى ان وطئها لا يوجب حرمة المصاهرة عندكم واذا لم يثبت الحكم في حقها ثبت
في حق غيرها وهذا الخلاف فيما اذا حلب قبل الموت فشربه بعد الموت فانه يثبت الحرمة لان اللبن كان محلا قابلا للحكم عنده ثم تعلق
الحكم به ولم يبطل حكم الموت فيه لانفصاله منها فاذا انفصل بعد الموت فلم يحدث اللبن فيها وجه تعلق به الحكم فصار كلبن البهيمة اذا
ارضع صبيان منه ولنا ان اللبن انما صار موجبا للحرمة لمعنى قائم به وهو كونه سببا للنشو والنماء لحصول الجزئية وهذا المعنى لا يبطل
بالموت وهذه الحرمة تظهر في الميتة بان كانت المرضعة ذات زوج فان زوجها يصير محرما لها ويظهر اثره في الدفن والتيمم و
لا نسلم انها الحقت بالجمادات فيما يرجع الى الكرامات والوطئ انما يوجب حرمة المصاهرة باعتبار معنى الجزئية حتى لو وطئ صغيرة لا تشتهى
لا تثبت حرمة المصاهرة والوطئ بعد الموت لا يكون سببا للجزئية لانه لم يلاق محل الحرث لبطلانه بالموت فاذا لم يبق محل الفعل
لم يعتبر القصور بدونه واما اللبن فمعناه لم يتغير بالموت لا اصل فيه الحكم على ما كان وقيل هذه المسألة بناء على ان اللبن الحرام لا يحل
شيء للكرامة عنده كالوطئ الحرام لا يوجب حرمة المصاهرة عنده وعندنا يحلها سببا باعتبار انه سبب للجزئية لا باعتبار انه حرام
الحكم ليس لمسه حرام فلا [illegible] الحرمة عنده وعندنا تثبت الحرمة باعتبار انه متغذ للصبي لا باعتبار انه حرام ولا يحصل الرضاع
بالحقنة الذي يحصل بها الصب في السعوط والوجور ولا يحصل بالاقطار في الاحليل والاذن والجائفة والاحتقان وعن محمد ان الاحتقان
يحرم لانه يصل الى الجوف ولهذا يفسد به الصوم ولنا ان الموجب للحرمة ليس عين الوصول الى الجوف بل حصول معنى الغذاء لتثبت به شبهة
البعضية ومن ذلك لا يحصل بما لا يصل الى المعدة لا الى الاعلى فلهذا لا يصل اليها بخلاف الصوم لان المفسد اصلاح البدن ووجد
في الدواء ولبن الرجل لا يحرم لانه ليس بلبن حقيقة لانه انما يتصور ممن يتصور منه الولادة فلا يتبع انبات اللحم وانشاز العظم ولو نزل
للصبي من بهيمة لم يتعلق به التحريم لان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة وذا يختص بلبن الآدمية دون البهيمة وشبهة الجزئية لا تثبت
بين الآدمي والبهيمة بشرب لبنها وكذا لبن الآدمي يشرب لبنها وكان محمد بن اسمعيل صاحب الحديث يقول تثبت الحرمة به واخرج
من بخارا بسببه والفقه فيه ان الاخت لا تكون الا بعد الام والبهيمة لا يتصور ان تكون اما للادمي ولا دا وكذا رضاعا بخلاف ما
لو حصل الرضاع من المرأة لان الاخت فيه يتصور ولادا وكذا رضاعا ولو ارضعت امرأة ضرتها حرمتا على الزوج لانه صار جامعا بين الام
والبنت رضاعا فصار كالجمع بينهما نسبا ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من جهتها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف
المهر لان الفرقة حصلت قبل الدخول لا من جهتها فان قيل الارتضاع فعلها والفرقة باعتباره قلنا نعم كان فعلها غير معتبر في اسقاط
حقها لان المهر انما يسقط جزاء للفعل والصغيرة ليست من اهل المجازاة على الفعل فلا يسقط مهرها الا ترى انه لا تحل الكفارة ولا تحرم
عن الارث بالقتل حتى لو وجد مثل ذلك منها سقط المجازاة لا يسقط مهرها بان كانت مكرهة ويرجع به الزوج على الكبيرة ان تعمدت الفساد
وان لم يتعمد فلا شيء عليها وان علمت بان الصغيرة امرأته وعن محمد ان يرجع في الوجهين لانها اكدت ما كان على شرف السقوط
وهو نصف المهر وذا جار مجرى الاتلاف كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولنا انها مسببة لهذه الفرقة لا مباشرة فانها بالارضاع
للرضاع وهو ليس بموضوع للافساد النكاح بل هو شرع موضوع للتربية وانما ثبت الفساد في هذه الصورة باتفاق الحال والمسبب ان كان
متعديا في تسببه يضمن وان لم يكن متعديا لا يضمن الا ترى ان من حفر بئرا في ملكه لم يضمن ما وقع وان حفر في الطريق ضمن ما وقع فيها فانما يضمن
ولو رمى رمية وجاوزها فصيبها اصابه لان المباشرة علة وضعا فلا يبطل حكمه بالعذر والمسبب ليس بعلة وانما جعل في حكم العلة صيانة
للدماء عن الهدر وانما يتعمد اذا قصد به العدوان والعذر ليس بعلة للتلف بل هو شرط في معنى العلة من حيث انه لولا هو
لما وقع فيه اذ الوقوع لا يتصور الا في مكان حال عن حامل الثقل فهو محل مع الموضوع والعلة علة السقوط وهو علة للتلف
ثم اضيف الحكم مع هذا الى محل الشرط وهنا المرضعة ليست بصاحبة علة في فساد النكاح لان فساده بالحرمة وسببها الارضاع الا انه

لولا الارضاع لم يوجد محل لارتضاع فصارت بمنزلة محل على الفساد فصار الفساد اليها بوصف التعدي ولا ارضاع بنفسه
ليس بعدوان لانه قربة ان خافت هلاك الصغيرة ومندوب ان كانت جائعة ومباح ان لم تقصد الفساد وتعمد الفساد
انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة ومع علمها بقيام النكاح وبعلم ان الارضاع مفسد فان فات شيء من ذلك لم يكن متعدية
والقول في ذلك قولها لانه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام
فلماذا يعتبر الجهل لدفع الحكم قلنا انما يعتبر ههنا لدفع قصد الفساد الذي به يصير الفعل تعديا فان كان له امرأتان رضيعتان
فارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام وقال الشافعي رح يفسد نكاح الثانية لان
الاختية بسبب ارضاعها فتحقق الجمع في حقها ولا تجوز شهادة امرأة واحدة على الرضاع اجنبية كانت او ام احد الزوجين
ولا تفرق بينهما بقولها ويسعه المقام معها حتى يشهد على ذلك رجلان عدلان او رجل وامرأتان كذلك وقال مالك رح يثبت الرضاع
بشهادة امرأة واحدة اذا كانت متصفة بالعدالة لان الحرمة من حقوق الشرع فيثبت بخبر الواحد كسائر حقوق الله تعالى وهذا كمن اشترى
لحما فاخبره مسلم انه ذبيحة مجوسي فانه يحرم عليه تناوله ولا يحل تناوله لغيره انه اذا ثبتت الحرمة ثبت زوال ملك النكاح ضمنا وقد يجوز
ان يثبت الشيء ضمنا وان كان لا يثبت قصدا ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة
شاهدين كما لو شهدوا على الطلاق وهذا لان ملك النكاح مع الرضاع لا يجتمعان فتكون الشهادة بالرضاع شهادة بالطلاق اقتضاء بخلاف
مسألة اللحم لان حرمة التناول ينفك عن زوال الملك فان الخمر مملوك ولا يحل تناولها وحل التناول مع ملك وحرمة الانتفاع به واذا
كانت الشهادة بحرمته لا تكون شهادة بزوال الملك كانت الشهادة قائمة على مجرد الحرمة والحرمة حق الله تعالى فيقبل فيها خبر الواحد لانه امر
ديني وكذا اذا خطب رجل امرأة فشهدت امرأة عدلة قبل ان يقع عقد النكاح انها ارضعتهما فهو في سعة من تكذيبها وله ان يتزوجها
وكذا لو شهد معها رجل واذا كان المخبر ثقة فالاولى ان يتنزه عنه ولا يجب عليه ذلك لانه ان ترك نكاح امرأة تحل له كان خيرا له من ان
يتزوج امرأة لا تحل له امرأة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد فبعد
الى حين ما ولدت فاللبن يكون بعد ذلك من الثاني وقال ابو يوسف في رواية اذا علم ان الثاني للبن حكم لبن الاول وقال محمد رح
هو منهما لاحتمال كونه منهما فاقيم شبيها لاحتمال لبن امرأته على اصله وقال ابو يوسف رح ان الحبل سبب لنزول اللبن فانه
بحكم الاول وقال في رواية ان علم ان هذا اللبن من الثاني كان منه والا فهو من الاول وقال ابو حنيفة انه كان من الاول ولم يتغير والشك في
كونه من الثاني فلا يزول اليقين بالشك كما عرف من اصله قال لامرأته هذه اختي رضاعا او امي او بنتي ورجع عن ذلك بان قال اوهمت
او اخطأت صدق وبقي النكاح ولو ثبت عليه فرق بينهما وقال الشافعي رح لا يصح رجوعه لانه اقرار بسبب الحرمة فلا يصح رجوعه
اذ الرجوع عن الاقرار باطل لانه في حق المقر كالبينة كما لو اقر بالطلاق ثم رجع ولنا انه اقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع
عند الرجل انه بينه وبينها علاقة رضاعا ويخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له انه غلط وذلك عادة انه غلط فيه
فيقبل قوله وكذا اذا اقرت هذه اخي او ابني او بنتي رضاعا ثم ارادت ان تتزوجه وقالت اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته
فهما مصدقان فان ثبتت على ذلك قولها ان يتزوجها وان ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت بذلك وانكره
ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما
وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الاقامة عليه حتى لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال
وهمت صدق وان ثبت على ذلك فرق بينهما والله اعلم

كتاب الطلاق

الطلاق اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم والسراح
بمعنى التسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان ومصدر طلقت المرأة بالضم كالجمال من جمل وبالفتح كالفساد من فسد والتركيب يدل على الحل
والانحلال ومنه اطلقت الاسير اذا حللت اساره وخليته واطلقت الناقة من العقال فطلقت بالفتح وناقة طالق لا قيد عليها وهو الكف
بعقد وجوده صدر عن ركنه من اهله مضافا الى المحل قابلا للحكم على وجه يكون له ولانه على فركنه قوله انت طالق ونحوه واهله كل عاقل بالغ
ومحله المنكوحة لانه لابطال حكم النكاح وحكمه زوال الملك عن المحل بعد شرطه وهو مملوك للزوج لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقيل انه
محظور نظرا الى الاصل ومباح نظرا الى الحاجة وعند البعض على العكس وسيجيء في مسألة الارسال ثم الطلاق على نوعين سني وبدعي فالسني
نوعان سني من جهة العدد وسني من جهة الوقت والبدعي نوعان بدعي يعود الى العدد وبدعي يعود الى الوقت فالسني من جهة العدد نوعان
حسن واحسن فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها فان هذا افضل عنده من ان
يطلق الرجل امرأته ثلاثا عند كل طهر تطليقة ولانه ابعد من الندامة حيث يمكنه التدارك بان يراجعها في العدة وبعدها بتجديد النكاح
من غير تحليل بزوج آخر وابعد عن [illegible] مندوب قال الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا والمراد الندم على الطلاق فان طلقها في مجلسها
[illegible] بخلاف [illegible] والحسن ان يطلق المدخول بها ثلاثا في
ثلاثة اطهار وقال مالك هو بدعة ولا يباح الا واحدة لان الطلاق محظور في الاصل [illegible] فلا يجوز الاقدام عليه الا لدفع حاجة التخلص
من سوء الاخلاق وسوء الطباع وسوء المعاشرة عنها وهذا المعنى يحصل بالواحدة ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لابن عمر حين طلق

تم كتاب [illegible] الرضاع [illegible] والحمد لله رب العالمين

انه

انه امرأته في حالة الحيض ان امسك فليراجع ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ان شاء تطليقها الحديث
وقال لابن عمر ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة
التي امر الله تعالى ان تطلق لها النساء المراد به قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن ولما جاز الجمع بين الطلاق بالعدة والطلاق ذو عدد والعدة
ذات عدد [illegible] احاد هذا على احاد ذلك كقولك اعط هؤلاء الثلاثة ثلاثة دراهم وبيان انه سنة انه تعالى امر بالتفريق على الاطهار
والوجوب ليس بمراد اجماعا فتعين السنة ولان الحكم لا يدور على حقيقة الحاجة لانه تبتنى على تباين الاخلاق وتنافر الطباع لا يطلع عليها
لبطونها وانما يدور على دليلها وهو الاقدام على الطلاق في زمان الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع لان الاقدام على الطلاق في حال كمال
فيه الرغبة لا يكون ظاهرا الا لقيام حاجة على ذلك والطهر الثاني والثالث نظير الاول في كونهما دليلا الرغبة فصارت الحاجة كالمتكررة
بالنظر الى دليلها والشرط ان لا يكون في الطهر طلاق وجماع قبله ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى اخر الطهر لئلا تطول العدة عليها
وذلك حرز بها والاظهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر الطلاق الى الطهر ربما جامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بايقاع الطلاق
عقيب الوقاع وهو بدعة والبدعي يعني يعود الى العدد ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة في طهر واحد او ثلاثا بكلمات متفرقات
او يجمع بين التطليقتين في طهر واحد بكلمة واحدة او بكلمتين متفرقتين فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا ولقب المسألة
ان ارسال الثلاث جملة او متفرقة في طهر واحد بدعة عندنا وعند الشافعي مباح لانه تصرف مشروع بدلالة وقوعه وقيام
دليل المشروعية وهو امر الله تعالى به لانه لم يأمر الا بما هو مشروع ومتى كان مشروعا لا يكون محظورا للمنافاة بينهما وهذا لان ادنى درجات
المشروع ان يكون مباحا في نفسه وبين كونه مباحا ومحظورا منافاة بخلاف الطلاق في حالة الحيض لانه مباح في الاصل لكونه [illegible]
مطلقا والحرمة بعارض تطويل العدة عليها وبخلاف ما لو طلقها في طهر جامعها فيه لانه يؤدي الى تلبيس امر العدة عليها لانها لا تدري
انها حامل فتعتد بوضع الحمل او حائل فتعتد بالاقراء ولنا ان الاصل في الطلاق الحظر لقوله عليه السلام ابغض المباحات عند الله الطلاق
وبغيض الله تعالى يكون مكروها وقال في حديث المعروف تزوجوا ولا تطلقوا وقال لعن الله كل ذواق مطلاق ومطلق النهي للتحريم
فان قال انه مأمور فلا يكون محظورا قلنا الامر به لا ينافي الحظر فان المحظور قد يرخص بصفة الامر حتى لا يقع في محظور فوقه كالحنث
في اليمين وقطع الصلوة وهذا لان الطلاق قطع للنكاح الذي هو مسنون مشتمل على مصالح الدارين وابطال ما هو كذلك لا بد ان يكون
محظورا لكنه يفترض بنفسه الامساك بالمعروف والنفقة وحسن العشرة حتى لو ترك بلا عذر اثم وقد يعجز عن اقامة هذه الحقوق
لسوء الاخلاق وتباين الطباع فاطلق له قطع النكاح عند خوف الوقوع فيما هو حرام لان قطع السنة اهون من ارتكاب الحرام وقد
قام الطهر مقام الحاجة وسقط اعتبار حقيقتها لبطونها فاذا تجدد الطهر تجددت الحاجة كما في التفريق على الاطهار فيباح واذا
لم يتجدد الطهر لم تتجدد الحاجة فكان الارسال مكروها فان قيل لو كان الاصل في الطلاق الحظر والاباحة بعارض الحاجة لكان ينبغي ان لا يباح
الطلاق على الاطهار لانه لا يمكن الحاجة الثانية والثالثة لان بعد الحاجة حاجة التخلص على عدتها وقد حصلت بالواحدة قلنا الحاجة
في نفسها باقية لانه قد يحتاج الى ان يحسم باب النكاح ليتخلص عنها بالكلية لانه ربما يهواها ويميل طبعه اليها ما دام سبيل الوصول
اليها باقيا فيقع في عدتها فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث انه يبطل القيد والمملوكية لا ينافي الحظر
لمعنى في غيره وهو تضمنه قطع النكاح المسنون المشتمل على المصالح فسمي باعتبار هذا الامر محظورا وباعتبار الموضوع له مشروعا
والطلاق البائن ليس بسني في ظاهر الرواية وفي زيادات الزيادات ذكر انه سني وجه الاول انه لا يحتاج الى صفة البينونة في الخلاص
وجه الثاني انه يحتاج الى الخلاص ناجزا والخلع سني وان كان في حالة الحيض لانه قد يحتاج الى المعاداة لان الله تعالى قال فلا جناح
عليهما فيما افتدت به فان قيل انه امر بالمفارقة والتسريح وذلك باثنان فلا بد ان الترك حتى تنقضي عدتها والسنة في الطلاق
من وجه العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها حتى لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا للسنة في الحال سواء كانت حائضا
او طاهرة ويتعلق الثانية بالتزوج ثانيا والثالثة بالتزوج ثالثا لان الطلاق السني المرسل في حق غير المدخول بها لا يتصور الا على
هذا الوجه والسني من حيث الوقت ان يطلقها طاهرا من غير جماع في ذلك الطهر وهو يثبت في المدخول بها خاصة وهذا لان المراعاة باعتبار
الحاجة ودليل الحاجة الاقدام على الطلاق في زمان كمال الرغبة فيها وهو زمان طهر لا جماع فيه لانه لم يحصل مقصوده منها في هذا
الطهر اما زمان الحيض فزمان النفرة عنها طبعا وشرعا والطهر الذي جامعها فيه زمان قلة رغبته فيها لحصول مقصوده منها
في هذا الطهر فكان الطلاق في الطهر الذي لم يجامعها فيه واقعا عوضا عن حاجة فيكون سنيا من حيث الوقت ولو طلق غير المدخول بها حال
الحيض لم يكره لانه ايقاع لحاجة لان فتح باب المراجعة فيها زمان كمال الرغبة فيها لانه لم يقض وطره منها [illegible]
بخلاف المدخول بها وقال زفر يكره ان يطلقها في حالة الحيض لان المعنى الذي لاجله كره الطلاق في الحيض في المدخول بها موجود هنا وهو ان
الطلاق محظور لا يباح الاقدام عليه الا في زمان الرغبة ليكون ذلك دليل الحاجة الى الطلاق واذا طلقها في الحيض فقد عدم دليل الحاجة
الى الطلاق فبقي على ظاهر الحظر وان كانت المرأة لا تحيض لصغر او كبر او حمل فاراد ان يطلقها ثلاثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر
طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى اما الآيسة والصغيرة فلقيام الشهر في حقها مقام الحيض لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من

الشهر

فاتكم الى ان قال واللائي لم يحضن والمراد الصغيرة وقد طعن بعض اصحابنا ان النهي في حق التي لا يحيض بلزم الحيض والطهر وحق التي
تحيض وليس كذلك بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض في حق التي تحيض حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ولو كانت
لا حاجة بالفصل ثم لكان ينبغي ان يقدر الاستبراء بعشرة لانه اكثر الحيض فان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة
وان كان في وسط الشهر تعتبر بالايام فلا يحل بالاجماع حتى يفرق الطلاق على الاشهر وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة وعندهما
تكمل الشهر الاول بالشهر الاخير بالايام وفيما بين ذلك تحتسب بالاهلة واصل المسئلة انه في استئجار الدار عشرة اشهر ان كانت الاجارة
في راس الشهر تعتبر بالاهلة وان كانت فيما بين ذلك تعتبر بالايام عند ابي حنيفة وعندهما يعتبر الشهر الاول يكمل بالشهر الاخير بالايام
وفيما بين ذلك تعتبر بالاهلة وقيل الفتوى على قولهما لانه اسهل وسيجئ في كتاب الاجارات شرحا واما الحامل فهو قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد وزفر لا يطلق الحامل للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر لما مر وانما ورد فيه الاباحة مفرقا على فصول العدة
لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال ابن عباس رضي الله عنهما اي لاطهار عدتهن ففي ذوات الاقراء فرق على الاقراء وفي حق الآيسة والصغيرة على
الاشهر لان كل شهر فصل من فصول العدة في حقهن كالقرء في ذوات الاقراء وفي حق الحامل ان طالت فهي طهر واحد وفصل واحد
حقيقة وحكما الا ترى ان الاتصال لا يتعلق بها فصار كالممتد طهرها فلا يكون محلا لتفريق الثلاث ولهما ان المدة مدة طويلة كاملة
فيبيح فيها التفريق للثلاث كعدة الآيسة والصغيرة ولا شك في كونها مدة العدة اذ يلزمها الحداد واحكام العدة والتفريق بالاشهر
في حق الآيسة والصغيرة ما ثبت باعتبار كونه فصلا اذ لا اثر له فيه وانما ثبت باعتبار كونه زمان تجدد الرغبة على ما علم
الحمل السليم فاذا تجدد زمان الرغبة تجددت الحاجة ومدة الحمل زمان الرغبة مثل الشهر في حق ذات الاشهر بل اقوى لان الرغبة
فيها اكثر لكونها لا تحبل بسبب الرغبة فيها بخلاف الممتد طهرها لان طهرها وان طال فهو بعض العدة وهذا لا يتعلق به العدة و
لا يحصل فصار كالآيسة وتجوز ان تطلق للسنة والحامل عقيب الوطء ولا تفصل بين وطئها وطلاقها بزمان وقال زفر تفصل
بين الطلاق والجماع في حق الآيسة والصغيرة بشهر لقيام الشهر في حقها مقام الحيض والحيض فاصل بين الجماع والطلاق في ذوات الاقراء
فكذا يكون الشهر هنا فاصلا بين الجماع والطلاق ولانه بالجماع تقل الرغبة فلا بد من مضي زمان تتجدد به الرغبة وذا بشهر بخلاف
الحامل لان الرغبة فيها وان زالت من وجه حيث حصل وطؤه فيها فعلت من وجه آخر لان الحبل لا يعود اليها ابدا ولنا ان الكراهة
في ذوات الاقراء باعتبار توهم الحبل لان عند ذلك يشتبه وجه العدة لانها لا تدري ان الوطء معلق فتعتد بوضع الحمل او غير معلق
فتعتد بالاقراء ولم يوجد هنا ذلك المعنى لان وطء الصغيرة والآيسة غير معلق والطبع يميل اليه فوق ما يميل الى الوطء المعلق
خوفا من ورود الولد فتبقى الرغبة على ما كانت وصار كزمان الحمل فانه انما يجوز طلاق الحامل عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى تلبيس وجه
العدة ولان زمان الحبل زمان الرغبة في الوطء لكونه غير معلق او في المراة لان ولده منها فلا تفل عنه بالجماع والبدعي من حيث
الوقت ان يطلق المدخول بها وهي من ذوات الاقراء في حالة الحيض او في طهر جامعها فيه وكان الطلاق واقعا وقالت الروافض لا يقع
لانه منهي عنه فاستحال ان يكون مشروعا لان ادنى درجات المشروع الاطلاق والحسن وادنى درجات المنهي القبح وبينهما
تناف ولنا ان النهي عنه لمعنى في غيره وهو تطويل العدة او اشتباه امر العدة عليها ووجد ذلك اجتماعهما فلا ينافي مشروعيته كالنهي
عن السوم على سوم غيره والنجش وتلقي الجلب وهذا لان النهي على المشروعات لعدم في اعتبارها فتعتمد مشروعيته في نفسها اذ النهي
يقتضي تصور المنهي عنه لانه طلب الانتهاء كالامر طلب الائتمار على وجه الاختيار ليظهر طاعة العبد ومعصيته وذا انما يتحقق اذا كان
عدم المنهي ووجود المأمور مضافا الى اختياره وانما يضاف الى اختياره اذا كان متصور الوجود في نفسه اما اذا كان ممتنع الوجود
فلا ولا يقال وصف القبح ينافيه لان الفاعل حكيم فلا يشرع غير حسن ولا يمكن تحصيل الوصفين ذاتا بالاتفاق فتصور شرعا الاصل منهي
وان مع لا يسمى مشروعا فعلمنا ان النهي لغيره وان اتصف به ويستحب له ان يراجعها لقوله عليه السلام مر ابنك فليراجعها وقد طلقها
في حال الحيض والحديث يدل على وقوع الطلاق اذ لا تتصور الرجعة بدون الوقوع وعلى استحباب الرجعة لان الامر ادنى درجاته الاستحباب
ولانها شرعت له فلا يحمل عليه لئلا يعود على موضوعه بالنقض وقد صح ان الرجعة واجبة لان الامر حقيقة ولان ايقاع الطلاق في الحيض
معصية والنزوع عن المعاصي رفعها ما امكن لقبح الفساد والنكاح فان قيل المعصية هي ايقاع الطلاق بخطور حيدا ... والرجعة
شرعت لدفع ضرر تطويل العدة عليها فيكون واجبة فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت ان شاء طلقها وان شاء امسكها وهكذا ذكر في الاصل ثم
انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقها فيها لان اثر الطلاق الاول قد انتهى بالرجعة فيجعل كانه لم يطلقها ولو لم يطلقها كان له
ان يطلقها في هذا الطهر كذا هنا وهي ظاهر الرواية وهو قولهما لا يطلقها حتى يطهر من الحيضة الثانية لان حكم الطلاق الاول لم يعمل
من كل وجه الا ترى انه يحمل هذا طلاقا ثانيا فيكون تطليق الطلاقين في فصل واحد وهو مكروه والدليل عليه ما روي في بعض
الروايات انه عليه السلام قال لعمر مر ابنك فليراجعها ثم ليدعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم يطلقها وفي الطلاق يستوي الروايات
بان يطلقها في طهر خال عن الجماع والطلاق عقيب حيض خال عن الجماع والطلاق اما خلو الطهر عن الجماع فلانه تتجدد بتصور الرغبة عنه

الطلاق

الطلاق لاندفاع الحاجة بالطلاق الاول فلا يتجدد الحاجة الى الثاني الا بتجدد الرغبة وهو لا يوجد واما خلو الحيض عن الجماع فلان الجماع
في الحيض سبب فتور الرغبة في طهر يعقبه واما خلوه عن الطلاق فلان الحاجة انما تتجدد بعد تخلل زمان كامل بين الاول والثاني و
ليس بين طرفي الاخير من الحيض والطهر الاول من الطهر زمان كامل يتجدد فيه الحاجة وعلى هذا اذا طلقها في طهر ثم راجعها ثم طلقها فيه
لا يكره في رواية عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية وهو قولهما يكره لوجود الجمع بين الطلاقين في طهر واحد وكذا لو فعل ذلك في كل
واحد من الآيسة والصغيرة وعلى هذا الوجه ايضا سهوه ثم قال لها انت طالق ثلاثا للسنة وقع الثلاث في الحال في ظاهر الرواية
لانه يقع الاول وصار مراجعا باللمس عن شهوة ثم يقع الثاني والثالث كذلك وعن ابي يوسف انه يقع واحدة في الحال والثاني في طهر
آخر والثالث في طهر آخر ولو قال لامرأته الموطوءة وهي من ذوات الاقراء انت طالق ثلاثا للسنة ان نوى ان يقع عند كل طهر
تطليقة فهو على ما نوى وكذا اذا لم ينو شيئا فهي طالق عند كل طهر تطليقة لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلاثا لوقت السنة
ووقت السنة طهر لا جماع فيه وان نوى ان يقع الثلاث الساعة صحت نيته وقال زفر لا يصح لانه نوى ما لا يحتمله لفظه فيلغو
وهذا لانه نوى البدعة والبدعة ضد السنة والشيء لا يحتمل ضده ولنا انه نوى ما يحتمله لفظه فتصح نيته
وهذا لانه نوى الشيء ووقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لما روي انه عليه السلام قال من طلق امرأته الفا بانت بثلاث
والباقي رد عليه لا ايقاعا فلم يكن بدعيا وهو مطلق كلامه اذ المطلق ينصرف الى الكامل وذا في السنة وقوعا وايقاعا و
عند تعميم كقوله كل مملوك لي حر فانه لا يتناول المكاتب لقصور في الملك اذ هو غير مملوك يدا وان كان مملوكا رقبة ولو نواه
يصح فكذا لو حلف لا يأكل لحما لا يتناول لحم السمك لقصور في اللحمية لان اللحم يتولد من الدم وما لا دم له لا يكون لحما واذا نواه
صح وان نوى ان يقع عند راس كل شهر فهو على ما نوى لانه يحتمل ان يكون راس الشهر زمان الطهر فيكون سنيا وقوعا و
ايقاعا ويحتمل ان يكون زمان الحيض فيكون سنيا وقوعا لا ايقاعا ولو نوى ما يكون سنيا وقوعا يصح فيه فاذا نوى ما يكون
سنيا وقوعا وايقاعا على ما قدرنا اولى ان يصح ولو كانت آيسة مدخولا بها او صغيرة مدخولا بها
فقال لها انت طالق ثلاثا للسنة وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر فيهما اقيم مقام الحيض في
ذوات الاقراء فكان في حقهن كذوات الاقراء تقع اخرى اذا طهرت من الحيض وكذا في الآيسة والصغيرة اذا مضى شهر وان نوى ان يقع الثلاث
الساعة وقعت عندنا خلافا لزفر ولو قال انت طالق ونوى ثلاثا جملة او مفرقا على الاطهار صح لان قوله للسنة عبارة عن بيان
وقت الوقوع ووقت الوقوع الوقت الذي وقت بدعة ووقت سنة وكذا النوع عرف بالشرع فلما لم يعرف وقوع الطلاق في وقت
مضافا عنه الا بالشرع فكلاهما مشروعان وان عرف احدهما بالنهي دون الآخر كذا ذكره صاحب الاسرار وشمس الائمة السرخسي وشيخ
الاسلام خواهر زاده ثم ذكر فخر الاسلام وصدر الشهيد وصاحب المختلفات وعلاء الائمة السمرقندي وصاحب الهداية انه
لا يصح نية الجملة فيه لانه انما صحت نية الثلاث فيما مر حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الوقت الذي هو
ظرف للوقوع فيه ان يتعم الواقع فيه فكان شاملا لما يحتمل لفظه فيصح اما لو نوى وقوع الثلاث جملة فعلى هذا ... اللام اعني لعموم
المستفاد منه فكان نية الثلاث ايقاعا في الحال لغوا اذ مراد ... انه لا يصح لانه لا يحتمل العدد بخلاف الفصل الاول لان العدد ثبت باللفظ
لا بالصيغة اللام اما هنا ثبت بصيغة حرف اللام وانه يبطل نيته وقوع الثلاث جملة ويقع طلاق كل زوج اذا
كان عاقلا بالغا ولا يشترط هذا الحاق البالغ ... لان ذا احتراز لاخراج ... حتى لو كان صبيا يقع ولانه
لم يقل يقع كل طلاق كل زوج بل قال يقع طلاق كل زوج وطلاق هذا الزوج ما يقع في الحالة ... وقوعه قبل ثبوت المعونة
ولانه ليس بزوج مطلق ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والمعتوه والنائم والمبرسم والمدهوش والمغمى عليه لقوله عليه السلام كل طلاق
جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز والعقد الصحيح ولا عقل للمجنون والصبي ليس له قصد
معتبر شرعا خصوصا فيما يضره لان اعتبار القصد بناء على الخطاب والخطاب بناء على اعتدال الحال وذا بالبلوغ عن عقل و
المعتوه والمغمى عليه كالصبي في ذلك لعدم القصد الصحيح منهما والنائم لا اختيار له والعاقل من يستقيم كلامه وافعاله وغيره نادر
والمجنون ضده والمعتوه من يختلط كلامه فيصير افعاله فيكون تارة كالعاقل ومرة كالمجنون وطلاق المكره وخلعه واقع عندنا
خلافا للشافعي فانه يرى الاكراه عذرا في ... المكره كالنكاح والصبي والمجنون وعندنا يأثره في اعدام الرضا لا في اهدار
القول حتى ينعقد تصرفات المكره الا ان ما يعتمد لزومه تمام الرضا كالبيع والشراء لا يلزم منه وما لا يعتمد تمام الرضا كالنكاح
والطلاق والعتق يلزم منه لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد حكمه وهو سقوط حكم الدارين
فيكونان مرادين ولان ... لتوقف الشرع اذا تحققا اذا صدر عن قصد صحيح واختيار والاكراه سلب القصد والاختيار
طلاقه كطلاق النائم وهذا لان المكره بقصد دفع الشر عن نفسه لا عن ما يتكلم به وهو مضطر اليه فلا القصد ولا اختيار القصد فصار
... الا ترى انه لو اكره على الاقرار بالطلاق يلغو اقراره بخلاف الهازل لانه مختار في السبب الى التكلم بالطلاق وان لم يكن مختارا
في حكمه ولنا ان الطلاق ... ولان ركن التصرف صدر من اهله في محله فلا يلغى ...

في المجلس والولاية الشرعية وكذا في الاهلية لان التكون بالعقل والعقد الصحيح والاختيار وقد وجد العقل وكذا القصد والاختيار لا الاكراه
لا يفوت القصد الصحيح فالمكره قصد ما باشره ولكن يختاره وهو دفع الشر عن نفسه فهو كالهازل فصار الى الحكم بالطلاق اللفظ
لا غير والهزل لا يمنع وقوع الطلاق وكذا الامر [illegible] والمكره اختار لانه عرف الشرين الهلاك والطلاق واختار اهونهما وهو الطلاق وهذا
دليل صحة قصده واختياره الا ان الرضا فائت وفواته لا يخل بوقوع الطلاق كالهازل ولان المكره مخاطب في غير ما اكره عليه
فظاهر وكذا فيما اكره عليه لانه ابيح له [illegible] مرة ويفترض عليه طورا ويحرم عليه تارة وذا لا يكون الا باعتبار الخطاب والخطاب
بلا اهلية محال واما الاحكم لصحة ردته لانها تبتني على الاعتقاد وهو غير متحقق فيما اكره عليه [illegible] بخلاف الهازل فانه
فانه مستخف بالدين [illegible] بالدين كفر [illegible] كالاقرار بالطلاق لانه خبر متردد بين الصدق والكذب وقيام السيف على راسه
انه كونه كاذبا فيه والحكم [illegible] اقتصارا او [illegible] فلا عموم له [illegible] سوى [illegible] مرادا ووقع خلع السكران
وطلاقه واعتاقه عندنا وفي احد قولي الش لا يقع وهو اختيار الكرخي والطحاوي وقد نقل ذلك عن عثمان رض لان [illegible] العقد
الصحيح وليس له قصد صحيح فصار كالنائم بل اقوى فان النائم ينتبه اذا نبه لا السكران ولان صحة الحكم بالعقل وقد زال العقل لكن
الموجود [illegible] بل هو كفوت [illegible] والدواء ولا يقال ان زوال العقل بسبب هو معصية [illegible] للتغليظ عليه بالتخفيف
لانه لو ارتد لا يقع ردته ولو اعتبر هذا المعنى يحكم بصحة ردته [illegible] او وقع الطلاق [illegible]
[illegible] انه مخاطب ان الله تعالى قال يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى [illegible] في حال سكره فظاهر وكذا ان
كان خطابا له قبل سكره [illegible] للعاقل [illegible] الخطاب [illegible] باعتدال الحال [illegible]
[illegible] السبب الظاهر الدال عليه [illegible] عن عقله [illegible] بالسكر [illegible]
[illegible] به التخفيف [illegible] لان بالسكر لا يزول عقله ولكن [illegible]
[illegible] هو معصية [illegible] اسقاط ما بني على التكليف [illegible]
[illegible] بالصاحي [illegible] الحد والقصاص فلا يلحق
بالصاحي فيما لا يسقط بالشبهة [illegible] هو معصية [illegible] مرض [illegible] سكرا حقيقة
[illegible] طلق امرأته [illegible] انه ما هو فهي طالق والا
لا تطلق [illegible] والعقل [illegible] والكرخي في الردة
[illegible] السكران [illegible] لعدم ركنها [illegible] والحرمة [illegible]
والكن [illegible] بالصداع لم يقع طلاقه لانه ما زال العقل [illegible] مرض [illegible] الصداع حصل بالخمر
[illegible] الخمر ليس بموضوع للصداع والسكر موضوع [illegible] فافترقا ولو اكره على الشرب
فشرب حتى سكر فطلق [illegible] لا يقع لانه سكر بسبب مباح [illegible] لانه زال عقله [illegible] وعند ذلك
لا [illegible] وان كان كالاخرس له اشارة يعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه [illegible] كعبارة من الناطق استحسانا لانه يحتاج
الى [illegible] كعبارة الناطق [illegible] ويقع طلاق العبد على امرأته لا طلاق سيده [illegible]
لا يملك العبد والمكاتب [illegible] الطلاق ولما كان الطلاق مملوكا للعبد لا يكون مملوكا لسيده لان الملك [illegible] النكاح ولان الرق
[illegible] المال لكونه مملوكا من هذا الوجه [illegible] بجهة واحدة [illegible] مالكية والمملوكية [illegible]
[illegible] والطلاق من هذا القبيل واعتبار الطلاق
بالنساء عندنا حتى يكون طلاق الامة ثنتين حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلاثا حرا كان زوجها او عبدا وقال الش فيعتبر الطلاق
بحال الرجال [illegible] بالرجال والعدة بالنساء [illegible] اعتبار الطلاق بالرجال
لانه مراد [illegible] وكذا في الطلاق [illegible] ولا يقال [illegible] ايقاع الطلاق [illegible] الى لسان ولان [illegible] المالكية
كرامة [illegible] الكرامات [illegible] بني آدم [illegible] الوصف
[illegible]
[illegible]
طلاق [illegible] ولان حل المحلية
وهو [illegible]
[illegible]
[illegible] رسول الله صلعم
[illegible] والعبد [illegible] ولان
الطلاق [illegible] وحل الرجل [illegible] المرأة [illegible]

الحره

بحط

المره لا يملك ان يتزوج برجل بلا شبهات فوجب ان يملك [illegible] فيملك عليه من ومعنى ما روي ايقاع
الطلاق بالرجال لان الطلاق مبني [illegible] الرجال مراد به [illegible] ولانه مرادا اجماعا ولم يبق غيره مرادا الا ان المقتضى لا عموم له
وقيل انه كلام رديء [illegible] مرفوعا الى النبي عليه [illegible] ايقاع الطلاق والطلاق وعلى [illegible] صريح وكناية فالصريح قوله انت
طالق ومطلقة وطلقتك يقع به الطلاق الرجعي لان [illegible] طهورا [illegible] مراده وذا انما يكون
عند كثرة الاستعمال وهذه الالفاظ يراد بها الطلاق عن النكاح عرفا [illegible] يستعمل في غيره وكان صريحا وهو معقب للرجعة بالنص
قال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان [illegible] والامساك بالمعروف
ولا يفتقر الى النية لانه ظاهر المراد فيتعلق الحكم بعين الكلام [illegible] وكذا اذا نوى [illegible] فانه يكون
معقبا للرجعة لان [illegible] العدة [illegible] الشرع [illegible]
ولو قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء [illegible] لان هذا اللفظ يستعمل في ازالة ملك النكاح
فصار كالموضوع له وما عداه [illegible] لم يصدق قضاء الا انه خلاف الظاهر [illegible]
لانه يحتمله ولو صرح [illegible] انه صريح ما يحتمله كلامه ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين [illegible]
ولا فيما بينه وبين الله تعالى [illegible] الطلاق لا يستعمل في العمل حقيقة ولا مجازا لانه لرفع القيد [illegible]
بالعمل [illegible] لان الطلاق عن العمل [illegible] مجازا ولو قال
انت طالق [illegible] وقع الطلاق قضاء [illegible] لان المراد اذا لم يكن مقيدا بالعمل [illegible]
لا حقيقة فلا يصدق قضاء [illegible] ولو قال انت [illegible]
[illegible] لان الاطلاق لم يستعمل في المرأة عرفا فلم يكن صريحا [illegible] ولو قال انت طالق [illegible] الطلاق [illegible]
يقع فيما بينه وبين الله تعالى [illegible] لان هذا الاسم صار للطلاق شرعا [illegible] عرفا وشرعا [illegible]
اطلاق [illegible] حقيقة الكلام [illegible]
حكم الا [illegible] حقيقة اللفظ [illegible]
[illegible] حكم الحقيقة [illegible]
[illegible]
ذلك [illegible] الا واحدة [illegible]
اكثر من ذلك [illegible] انت طالق [illegible] ذكر الطلاق [illegible] انت طالق ثلاثا طلاق
كذكر [illegible] يقع [illegible] الثلاث [illegible]
بان يقول انت طالق ثلاثا [illegible] هو كناية [illegible]
[illegible] انت طالق [illegible]
[illegible] طالق [illegible] طالقان والثلاث طوالق [illegible] العدد
اذا [illegible] العدد [illegible] اللفظ
[illegible] اللفظ الدال عليه [illegible] ذكر الطالق [illegible] الطلاق
[illegible] اللفظ الدال عليه [illegible]
[illegible]
[illegible] العدد [illegible]
[illegible] الثلاث [illegible]
العدد حتى لو نوى [illegible]
الكل [illegible] انت طالق [illegible] الطلاق [illegible]
بالموصوف [illegible] الوصف [illegible]
[illegible] الثلاث [illegible] العدد [illegible]
[illegible] الثلاث [illegible]
[illegible] الثلاث [illegible]
[illegible] العدد [illegible]
لا [illegible] الشرعيات بخلاف
[illegible]

جاز ان ينوي في المشروعات وقوله طلقي لا يحتمل العدد كقوله لست وعقدت والطلاق الواقع بها اقتضاء فصحي الكلام وكان رجعيا
وهذه مسئلة لا تعرف حقيقتها الا لمن شرح في شرح اصول الفقه ولا يلزم اذا قال انت طالق للسنة ونوى الثلاث حيث يقع لانه
روي عن ابي حنيفة انه يقع وبعد التسليم لا يلزم فان السنة صفة للتطليق بخروف اذا الفعل هو الذي يوصف بالسنة وذكر الصفة
ذكر للموصوف لغة فصار كانه قال انت طالق تطليقا للسنة ولو قال هكذا صحت نية الثلاث فيه كذا هنا وقد بينا اختلاف الروايتين
في هذه المسئلة فيما تقدم ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا او انت طلاق فان لم تكن له نية او نوى واحدة
او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلاثا فثلاث هو وقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لو ذكر الطلاق وحده يقع فاذا
ذكره مع المصدر المؤكد له اولى واما وقوعه باللفظة الاولى والرابعة فلان المصدر يراد به الاسم يقول رجل عدل اي عادل وقال فانما
هي اقبال وادبار اي مقبلة ومدبرة فصار كانه طالق او يكون على حذف المضاف كانه قال انت ذات الطلاق لا يحتاج الى النية ويكون
رجعيا لانه صريح لغلبة الاستعمال فيه ويقع به الثلاث ولا يقع به الثنتين خلافا لزفر لان الثنتين بعض الثلاث وقد صحت الثلاث
اجماعا فيصح فيه بعضها ضرورة ولنا ان نية الثلاث انما صحت لان الطلاق مصدر وهو اسم جنس فيتناول الادنى ويحتمل الكل كسائر
اسماء الاجناس فاذا نوى الثلاث فانما يقع كل الجنس لا لانه عدد كما لو حلف ان لا يشرب الماء فانه لو نوى جميع المياه يصح وان نوى
شيئا سوى الادنى ما يطلق عليه الاسم وان نوى قدحا او قدحين لا يصح وهذا لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان ودلالة الوحدة
لوجودها حقيقة وحكما او الجنسية لتفردها حكما الا ترى لو عددت الاجناس كان هذا باجزائه واحدا وليس بفرد حقيقة اذ هي اجزاء
معدودة فصار هذا الاسم الفرد واقعا على الكل بصفة انه واحد وما كان الادنى فردا حقيقة وحكما كان اولى بالاسم الفرد عند الاطلاق
والثاني محتملا والمثنى ليس بفرد حقيقة وحكما فلا يتناوله لفظ الفرد حتى لو كانت المنكوحة امة يصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية ولو
قال انت طالق الطلاق وقال عنيت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى صدق لان كل واحد يصلح للايقاع باعتبار ما ذكرنا فصار
كقوله انت طالق انت طالق فيقع رجعيتان وان كانت مدخولا بها والا لغى الكلام الثاني ولا يقع الطلاق عندنا الا ان يضيف
الى عضو جامع او جزء شايع اما الاول فان يضيف الطلاق الى جملتها كقوله انت طالق لان انت اسم للمراة فيكون الطلاق مضافا
الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة كقوله رقبتك طالق وعنقك وروحك وبدنك وجسدك وفرجك ووجهك ورأسك وحريتك لان هذه الالفاظ
يعبر بها عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهران واما الرقبة فلقوله تعالى فتحرير رقبة مملوكة ولم يرد الرقبة نفسها واما العنق
فلقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين واريد بها الذوات ولهذا لم يقل خاضعة ولو اريد بها حقيقة العنق لقيل خاضعة واما الروح
فلانه يقال هلك روحه ويراد نفسه واما الفرج فلقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج اي النساء واما الرأس فلانه
يقال هؤلاء رؤس القوم ويقال امرك حسن ما دام رأسك اي ما دمت باقيا واما الوجه فلقوله تعالى كل شيء هالك الا وجهه حكاه
في التيسير ان معناه الا هو ومنه الدم في رواية كتاب الكفالة دمه هدر اي نفسه وفي رواية كتاب العتاق لا يطلق ومنه النفس
وهو ظاهر واذا كان مما يعبر عن جميع البدن صار البدن مذكورا كناية والمذكور كناية كالمذكور صريحا واما الثاني فمثل قوله نصفك
طالق او ثلثك او عشرك او جزء من الف جزء منك لان الجزء الشايع محل لسائر التصرفات كالبيع ونحوه فكذا يكون محلا للطلاق الا
ان التجزي في حق الطلاق فيقتصر على الجزء المضاف اليه ولا يتعدى الى الكل لانه لا حاجة الى التعدي وامكن القول بالاقتصار
لكونه مفيدا اذ الفائدة المطلوبة من الملك الاستمتاع ولا استمتاع على سبيل الشياع ممكن ولا تجزي في حق الطلاق لعدم الامكان فثبت
الكل ضرورة ولو قال يدك طالق او رجلك او دبرك لم تطلق خلافا لزفر والشافعي وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن
وكذا العتاق والظهار والايلاء وكل سبب من اسباب الحرمة على هذا الخلاف وما كان من اسباب الحل لا يصح اضافته الى الجزء المعين
بالاجماع لهما انه اضاف الطلاق الى جزء يستمتع به بعقد النكاح فوجب ان يصح قياسا على ما اذا اضافه الى جزء شايع وهذا لانه اذا كان
يستمتع بعقد النكاح كان محلا لحكم الطلاق لانه لرفع حكم النكاح فيكون محله ما هو محل حكم النكاح وكونه مستمتعا اي حلالا به يستمتع
انه كونه محل حكم النكاح اذ الحكم الاصلي في النكاح الحل فاذا صحت اضافة الطلاق اليه ثبت الحكم فيه ثم يسري اضافة الطلاق ثم يسري
الى الكل كما في الجزء الشايع ولا يلزم انه لا يصح اضافة النكاح اليه ولو كان محلا لصحت لانه مع قيام المحلية لا يصح اضافة النكاح اليه
لان التعدي الى سائر الاجزاء غير ممكن لان قيام الحرمة في سائر الاجزاء يمنع من تعدي الحل اليها اذ الحرمة تغلب الحل وفيما نحن فيه
استقامة التعدية الى سائر الاجزاء تغليبا للحرمة على الحل والدليل على تغليب الحرمة على الحل انه لو قال انت طالق شهرا يقع الطلاق
مؤبدا ولو قال تزوجتك شهرا لم يجز ولهذا لا يصح اضافة النكاح الى الجزء الشايع ويصح اضافة الطلاق اليه ولنا انه اضاف الطلاق
الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او شعرها او ظفرها وهذا لان الطلاق وضع لرفع القيد فيكون محله ما يكون فيه القيد
وليس في اليد قيد ولهذا لا يصح اضافة النكاح والطلاق وان لم يكن كذلك ولو اضاف النكاح اليه لا يصح بخلاف الجزء الشايع لانه يصح اضافة النكاح
اليه عندنا فيكون محلا للنكاح فيكون محلا للطلاق والبعض المعين محلا صيغة له التصرف في الحل فاحرى ما يعني ان لو صح الذي
اضيف اليه التصرف مستعارا عن الذي لم يضف اليه التصرف وانما يصلح مستعارا ان لو كان اصلا بنفسه فيستتبع غيره في الحكم

ولا

والجزء الشايع اصل في نفسه اذ لا وجود للمحل بدونه فجاز ان يستتبع جزءا ابعد في الحكم بمعنى لو وقع اضاف الى المعين الذي
لم يثبت الحكم فيه لعدم الدليل المعين الذي يثبت الحكم فيه بالدليل اما الجزء المعين فتابع في نفسه وفي حق محلية الحكم على معنى انه يتصور
وجود المحل بدون وجوده فلو قلنا بالاستتباع لادى الى جعل الاصل تابعا لما تبعه وجعل التابع اصلا لا اصله
وهو باطل ولا نقيس اليد على الرأس لان الوقوع ثم لا باضافة الطلاق الى الرأس حتى لو قال الرأس منك طالق لا تطلق ولكن باعتبار
ان الرأس يعبر به عن البدن كما مر حتى لو عبر باليد عن البدن عند قوم يقع الطلاق باضافته الى اليد كذا في المبسوط وقوله على اليد
ما احدث على حذف المضاف اي على صاحبها لان الآن لم يعلم انه بالله كاخذ اجمعنا لهما وكان الصحيح انه لا يقع في الظهر والبطن
والصحيح لانه لا يعبر بها عن جميع البدن واستك طالق كفرجك وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها او ربعها او سدسها طلقت طلقة
واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل صيانة لكلام العاقل عن الالغاء وتغليبا للمحرم على المبيح وان قال الا الميل
بالعدد المتكرر لانه اذا قام الدليل على التجزي وهو ما لا يتجزى لو لم يتكامل يؤدي الى ابطال الدليل ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف
تطليقتين طلقت ثلاثا لان نصف التطليقتين تطليقة فجمعه يكون ثلاثا ضرورة وهو كثلاثة انصاف الدرهمين يكون ثلاثة دراهم
ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فيكون ثلاثا والصحيح ان يقع
تطليقتان لانها طلقة ونصف فيتكامل ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين طلقت واحدة ولو قال
من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث طلقت ثنتين وهذا عند ابي حنيفة وقالا في الاول يقع ثنتان وفي الثانية يقع
الثلاث وقال زفر في الاولى لا يقع وفي الثانية يقع واحدة وهو القياس لانه جعل الاولى والثانية غاية والغاية لا تدخل تحت
المغيا كما لو قال بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط او ما بين هذا الى هذا وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام يراد به
الكل في العرف فان الرجل يقول خذ من مالي من درهم الى عشرة كان له اخذ العشرة ويقال كل من الملح الى الحلواء ويراد به تعميم
الاذن ويقول لغيره اشتر لي هذا العبد من مائة الى الف يكون له اذا ناله بالشرى بالف ومطلق الكلام محمول على المتعارف ولانه
جعلها غاية فلا بد من وجودها ووجود الطلاق بوقوعه ولابي حنيفة رحمه الله ان الغاية ايضا ويقول مثل هذا الكلام يذكر ويراد
به الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ويريدون به ان سنه
اكثر من ستين واقل من سبعين فاذا قال انت طالق من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث يحتمل ان يكون اكثر من واحدة
واقل من الثلاث وذلك ثنتان وقد حاج ابو حنيفة زفر حيث قال له ما سنك فقال سني ما بين ستين الى سبعين فقال له انت
اذا ابن تسع سنين فتحير زفر وارادة الكل فيما طريقه الاباحة كما ذكراه وقد جرت العادة في الاباحات دون غيرها
والاصل في الطلاق الحظر كيف وانه منهي عنه فما الا اذا احتاج الى ثلاث بالثلاث والقياس فالاولى ان الغاية لا تدخل
تحت المغيا الا انه لا بد من ادخال الاولى في الثانية اذ وقوع الثانية ولا ثانية قبل الاولى فلهذه الضرورة دخلت الغاية الاولى دون
الغاية الثانية لان ايقاع الثانية يصح بلا ايقاع الثالثة فاخذنا فيه بالقياس بخلاف البيع لان الغاية ثم موجودة
قبل البيع والوجود هنا لوقوعها فان قيل ما بين هذا وهذا يستدعي وجودهما فلما اذا يستدعي وجود الاول واحتمال وجود
الثاني قال قوله سني ما بين ستين الى سبعين يقتضي وجود الستين ولا يقتضي وجود السبعين بل كونه مستطرا تكلمه فان قيل
اليس انه لو قال انت طالق تطليقة بائنة لا يقع الا واحدة وكان ينبغي ان يقع الاولى من جزوله ووقوع البائنة قلنا قوله
بائنة وقعت لغوا وقوله من واحدة الى ثلاث كلام معتبر في ايقاع البائنة فاوقعنا الاولى من جزوله ولو نوى واحدة في قوله من واحدة
الى ثلاث يصدق ديانة لا قضاء لان الكلام يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب
او لم يكن له نية فهي واحدة رجعية وقال زفر وان نوى الضرب يقع ثنتان لان الواحدة متى ضربت في ثنتين كانت ثنتين ولنا ان عمل
الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب فانه لو كان يزداد في نفسه لم يبق احد في الدنيا فقيرا لانه يضرب ما له في العشرة
فيصير مائة الف درهم وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها كما لو قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها لم يقع الا واحدة
وان نوى واحدة وثنتين وقع الثلاث ان كانت موطوءة لان حرف في ياتي بمعنى الواو لاشتراكهما في افادة معنى الجمع فان في الظرف
والظرف يقارن المظروف ويتصل به والواو للعطف والمعطوف يتصل بالمعطوف عليه فيستعار احدهما للاخر فيصدق فيه ولو كانت
غير موطوءة يقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين ولو نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث مدخولا بها او لا لان في يأتي بمعنى مع
قال الله تعالى فادخلي في عبادي قال بعض اهل التأويل اي مع عبادي ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق
فلغا الثاني ولو قال ثنتين في ثنتين ونوى الضرب يقع ثنتان لان الضرب لا يغير المذكور اولا وعند زفر يقع الثلاث لان اصله ان يكون
اربعا كما هو عرف الحساب الا ان الطلاق لا يزيد على الثلاث ولو قال انت طالق من هاهنا الى الشام وقعت واحدة رجعية وقال زفر
بائنة لانه وصف الطلاق بالطول والاعمال فانه لو قال انت طالق طويلة فان عنده يقع الرجعي فكيف يقع الثاني بها وانه كناية
عنه لانا نقول بصريح بالطول وهنا كنى عنه وثبوت الشيء كناية اقوى من ثبوته صريحا لان ذا اثبت بدليله بخلاف ما لو كان

فصار فيه ولنا واحدة في
ثنتين واحدة ذو جزئين
وكذا في ثنتين وانتفى
ثلاث واحدة ذو
اجزاء ثلاث والتطليقة
الواحدة وان كثرت اجزاؤها
لا يصير اكثر من واحدة د داده

مفرطا فان قوله كثير الرماد ابلغ في وصفه بالجود من قوله جواد لان كثرة الرماد اثر الجود وعلامته فكان دليلا عليه بخلاف وصفه بالجود مجردا ولان قوله من هنا الى الشام يحتمل الطول والعرض فجاز ان لا يحتمل لضيقه عنده فوصفه بالطول يحتمله ونعم عنده وصفه بالطول والعرض لانه يبتدا لعظم فصار كانه قال انت طالق كالجبل وثم عنده يقع البائن لان المشبه عظيم كذا هنا بخلاف الطول لانه ليس بعظم فكان كمثل المشبه وعنده لا يقع البائن بمثل المشبه اذا لم يكن المشبه به عظيما على انه جاز ان يكون له روايتان في هذه المسئلة فقد ذكر المشايخ في مسئلة لانه وصف الطلاق بالطول فصار كانه انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا ولنا انه وصفه بالقصر لانه متى وقع في الاماكن كلها وتعين الطلاق لا يحتمل القول لانه ليس بجسم وقصر حكم كونه رجعيا ولو قال انت طالق بمكة او في مكة او في الدار يقع في الحال في كل الاماكن لانه لا اختصاص للطلاق بمكان دون مكان لان هذا وصف حكمي فيعتبر بالوصف الحكمي وهو لا يختص بمكان دون مكان كذا هذا فان عنى به اذا اتيت مكة صدق ديانة لا قضاء لان كلامه يحتمله الا انه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة تعلق بدخولها مكة عملا بتعليقه ولو قال في دخولك الدار تعلق بالفعل لمقارنة الظرف والشرط اذ الظرف يعني المظروف والشرط يعني المشروط فيحمل عليه عند تعذر الظرفية لان الفعل لا يصلح ظرفا ولو قال فيها دخولك الدار طلقت للحال لانه جعل الطلاق ظرفا للدخول والطلاق لا يصلح ظرفا للداخل ولا يصلح الطلاق شرطا للدخول فلغا كلامه في تعذر الحمل على الظرفية والشرطية وبقي قوله انت طالق فيقع للحال

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان قال انت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر من اليوم الثاني لو نوى العصر يعني في الثاني دون الاول قضاء وصح فيما بينه وبين الله تعالى فيهما وقالا لا يصدق قضاء فيهما لانه وصفها بالطلاق في كل الغد فيقتضي ان يكون الطلاق واقعا في اول الغد حتى يتصف بهذه الصفة في جميع الغد فاذا نوى في آخره فقد نوى تخصيص عمومه ونية التخصيص جائزة فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال لا آكل طعاما ونوى طعاما دون طعام الا ترى انه لو قال انت طالق غدا ونوى آخر النهار فانه لما اراد تخصيص بعض ما يتناوله اللفظ وهو يحتمل لفظه على خلاف الظاهر صدق ديانة لا قضاء كذا هنا ولابي حنيفة … انه … في قوله غدا … لكونه مفعولا فيه وترى انه نوى حقيقة كلامه فيصدق في هذا لانه ايقاع الطلاق في الغد لانه جعل الغد ظرفا والظرفية تتحقق بالايقاع والظرف لا يقتضي استيعاب المظروف كقولك زيد في الدار لا يقتضي وجوده في جميع اجزاء الظروف غير انه متى لم ينو شيئا تعين الجزء الاول لانعدام المسبق وعدم المعارض ومتى نوى جزءا آخر كان تعيين الجزء المنوي وهو تعيين اولى من الاعتبار من الجزء الاول وهو نظير ما قال بخلاف قوله انت طالق غدا لانه وصفها بهذه الصفة في جميع الغد فيقتضي ان يقع الطلاق في اول جزء من الغد ليتصف بالطلاق في جميع الغد الا ترى ان من قال والله لا اصومن في العمر يتناول ساعة من العمر حتى لو صام ساعة بر في يمينه ولو قال لا اصومن العمر يتناول جميع العمر حتى لا يبر في يمينه الا بصوم جميع العمر وكذا لو قال ان صمت الدهر فعبدي حر يقع على صوم الابد ولو قال ان صمت في الدهر فعبدي حر يقع على صوم ساعة والله اعلم قوله على طريق … لا بلفظه وقوله في … بلفظ يدل عليه وما ليس باللفظ يحمل النية لا ما يثبت بدونه … في قوله لا اشرب ونوى شرابا دون شراب وفي قوله لا اشرب شرابا ليستقيم الفرق ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم اخذ باول الوقتين الذي تكلم به فيقع في الاول في اليوم وصار قوله غدا لغوا لانه اوقع الطلاق في الحال ووصفها اليوم بكونه غدا وجعل الواقع في الحال واقعا في الغد وهو مستحيل فلغو كذا الحديث الثاني يقع في الغد وصار قوله اليوم لغوا لان الايقاع في غد لا يتصور ان يكون ايقاعا في اليوم فلغا قوله اليوم ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك وطلقتك قبل ان اتزوجك وانت طالق امس وانما تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فكان نافيا للوقوع عليها كما لو قال انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون وجنونه كان معروفا بخلاف ما اذا لم يعرف جنونه ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق زوج غيره وهذا الكلام خبر بصيغته وانما جعل انشاء للضرورة جعله خبرا فاذا امكن تصحيحه اخبارا لا يجعل انشاء ولو تزوجها قبل امس طلقت حتى قال كذلك لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا في حق نفسه وكذا في حق غيره لانها حقيقة بالجواز فلا تعتبر في معاملاتها الا … انشاء فصار حقيقة عرفا وشرعا … في الماضي انشاء في الحال لانه يملك الايقاع في الحال لا يملك الاسناد … ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لان الطلاق مضافا الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت اما متى ومتى ما فظاهر لانهما صريحان في الوقت لكونهما من ظروف الزمان واما في ما فلانها تستعمل للوقت قال الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحياة وهذا موضع الوقت لانها لا تليق بمعنى الوقت لا محالة من جهة الوقت ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت احدهما قبل ان يطلقها لان ان للشرط فقد جعل عدم ايقاع الطلاق شرطا ولا يتحقق العدم الا باليأس عن الحياة كما لو قال ان لم ادخل الدار فانت طالق وان لم آت البصرة فانت طالق فاذا انتهى الى الموت فقد وقع اليأس فوجد الشرط والمحل قابل والملك باق فوقع ان مات الزوج وقع الطلاق عليها قبل موته بساعة لتحقق عجزه عن ايقاع الطلاق عليها فان لم يدخل بها فلا ميراث لها لان امراة الفار انما ترث اذا كانت في العدة وان دخل بها فلها الميراث لان الطلاق عليها قبل موته باختياره وهو ترك التطليق فصار فارا وان ماتت المراة وقع الطلاق عليها

قبل موتها بساعة … فتح كلمة الطلاق وفي النوادر لا يقع بموتها لان الياس انما يقع بموتها فوجد الشرط عند انقضاء محل الطلاق والصحيح انه يقع بموتها كموته لانها اذا اشرفت على الموت فقد يئس من حيوتها ما لم يقع التكلم بالطلاق وذا العذر من الزمان مانع الوقوع المعلق لانه يستغنى عن زمان التكلم فوجد الشرط والملك قائم والمحل باق ولا ميراث للزوج منها لانها بانت قبل الموت فلا يكون بينهما زوجية عند الموت وهي شرط الوراثة ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت احدهما ان عنى به الشرط وان عنى به معنى متى وقع الطلاق كما سكت وان لم يكن له نية فعند ابي حنيفة لا تطلق حتى يموت احدهما وعندهما كما سكت يقع لان اذا تستعمل فيما هو كائن لا محالة وليس فيه معنى الخطر قال الله تعالى اذا الشمس كورت واذا السماء انفطرت ويقال الرطب اذا اشتد الحر والشرط ما هو على خطر الوجود فيستعمل للوقت حقيقة بمنزلة متى فصار الشرط في الطلاق فيها وقد يخلو ولهذا لو قال انت طالق اذا شئت فقامت من مجلسها لا يخرج الامر من يدها كما لو قال متى شئت بخلاف ان شئت له ان اذا تذكر للوقت قال الشاعر واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب ويذكر للشرط الخالص قال الشاعر استغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل فاذا كان للوقت لما انجزم لانه علامة الشرط واذا استعمل يحتمل الوجهين فيقول ان اريد به الوقت يقع الطلاق وان اريد به الشرط لا يقع فلا يقع بالشك وهكذا نقول في قوله اذا شئت انه يحتمل الوجهين لكن الامر قد صار بيدها فان اريد به الوقت لا يخرج الامر من يدها وان اريد به الشرط يخرج الامر من يدها فلا يخرج بالشك ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق … طالق هذه المطلقة اذا قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولة وهو قول زفر لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وهو زمان قوله انت طالق وذلك يكفي لشرط الحنث وجه الاستحسان انه لم يوجد زمان عدم فيه فعل الطلاق لانه كما شرع في قوله انت طالق فهو في عمل فعل الطلاق فلا يكون تاركا له لان تاركا اياه انما يسمى تاركا للفعل في زمان يقدر على الفعل ولا يفعل ولم يوجد وليس تحقق الترك فيه غير متعين لشرط الحنث ترك ذكر لا يستطيع عنه لان مقصوده من اليمين البر ولا يمكن تحصيل البر الا ان يكون تلك الساعة اللطيفة مستثناة فاستثنى هذا القدر عن يمينه بدلالة الحال اصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل من ساعته بالانتقال ولا يلبس ثوبا هو لابسه فنزعه في الحال لا يركب وهو راكبه فنزل من ساعته ولو قال لامراته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت ولو قال لامراته امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم نهارا ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها والاصل ان اليوم يستعمل لمطلق الوقت فيتناول الليل والنهار قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله والمراد به مطلق الوقت لان من فر من الزحف ليلا او نهارا يلحقه هذا الوعيد ويقال في مستعمل الكلام يوم لنا ويوم علينا ويراد به مطلق الوقت ويستعمل لبياض النهار قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة واذا شاع استعماله في كل واحد منهما فلا بد من ضابط يمتاز به احدهما عن الآخر فقلنا اذا قرن بما يمتد كالصوم يراد به النهار لانه اليق به اذ الممتد يناسب الممتد واذا قرن بما لا يمتد يراد به مطلق الوقت لكونه اليق به والطلاق مما لا يمتد فيراد به الوقت فتطلق اذا تزوجها ليلا والامر باليد مما يمتد فيحمل على بياض النهار فاذا لم تعلم بقدومه حتى مضى النهار فانما علمت بعد انقضاء الامر فلا خيار لها ونعني بما يمتد ما يصح ان يضرب له مدة وبما لا يمتد ما لا يصح ان يضرب له مدة اما اذا اريد به المطلق فظاهر وكذا اذا لم يرد به لانه لا يصح ان يضرب له مدة حتى لو قال انت طالق شهرا يتأبد ولا يتوقت والامر باليد مما يمتد حتى لو قال امرك بيدك شهرا يتوقت ولا يتأبد … وعدمه … لا في الشرط واعتبر بعض مشايخنا جانب الشرط في المسئلة الاولى وجانب الجزاء في المسئلة الثانية ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة صدق قضاء لانه حقيقة كلامه والليل لا يستعمل الا للسواد والنهار لا يستعمل الا للبياض هذا موجب هذه العبارات في اللغة ومن قال لامراته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو قال انا منك بائن او عليك حرام ونوى الطلاق يقع الطلاق وقال الشافعي يقع الطلاق في المسئلة الاولى ايضا لانه اضاف الطلاق الى محله فصح كما لو قال انت طالق او انا منك بائن وهذا لان محل الطلاق ما يثبت فيه حكم النكاح لان الطلاق شرع لرفع ما يثبت بالنكاح وحكم النكاح مشترك بينهما حتى يحل لكل واحد منهما الاستمتاع بصاحبه والملك في المطالبة بالوطئ كما يملك هو المطالبة بالتمكين ولهذا سميا متناكحين فيصلح النكاح بذكر كل واحد منهما وينتهي بموت كل منهما فاستقامت اضافة الطلاق الى كل واحد منهما الا ان الاضافة الى الزوج غير معهود فاضيف الى النية ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو وهذا لان محل الطلاق محل موصوف بالقيد لانه لرفعه والقيد فيها لا فيه لانه عبارة عن حكم النكاح والملك يثبت له عليها لا لها عليه لان الملك اثبات مع المنافي وهو الحرية … تحقيق مقاصد النكاح وهذا الزوج مختار بها الا في جانبه ولهذا تسمى المراة منكوحة مملوكة ولا يسمى الزوج بذلك الا ترى ان الرجل يحل له النكاح بطلاق … سواها ان يريد ويستمتع بامائه وان كثرن ويسافر بها وهي ممنوعة عن الخروج والبروز والزوج مع قيام … الزوج … الملك … دون الزوج … لانها مملوكة دونه ولا … الحل وهو مشترك بينهما لان الطلاق … لا لابطال الحل لانه شرع موجبا للنكاح وموجبه الملك ولهذا سمي الزوج مالكا وكان ولاية … فيهما

الدم فلا يبيح اضافة ما يقطع الملك الى المالك كما لو قال لعبده انا منك حر بخلاف لا بائن لانها لقطع الوصلة وهي مشتركة بينهما بخلاف
التحريم لانه ازالة الحل وهو مشترك بينهما فاستقامت اضافتهما اليهما لمصادفتهما المحل لا يصح اضافة الطلاق اليه لانه ابطال في غير
محله ولو قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء لا يقع شيء وقال محمد وهو قول ابي يوسف اولا يقع واحدة رجعية ولو قال انت
طالق او لا او لا شيء او غير طالق لا يقع شيء بالاتفاق له انه ادخل الشك في الواحدة فسقط اعتبارها بالشك وبقي قوله انت طالق كما
لو قال لامرأته طالق وعبده حر او لا فانه يبطل العتق لا الطلاق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع
فلا يقع شيء ولهما ان العدد هو الواقع الا ترى انه لو قال لغير الموطوءة انت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا ولو لم يكن الوقوع بالعدد للغى
ذكر الثلاث وهذا لان الواقع في الحقيقة هو الموصوف المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة واذا كان الواقع ما كان العدد
وصفا له كان الشك داخلا في الايقاع فلا يقع شيء كما لو قال للثلاث على الف درهم جياد او لا شيء لا يلزمه شيء ولو قال انت طالق مع موتي
او مع موتك لا يقع شيء لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية للطلاق فلا يقع وهذا لانه قرن الطلاق بالموت وهو حال انتفاء ملك
النكاح والطلاق يستدعي الاهلية والمحلية وبموته تنتفي الاهلية وبموتها تنتفي المحلية واذا ملك الزوج امرأته او شقصا منها
او ملكت المرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة لوجود التنافي بين ملك اليمين وملك النكاح اما اذا ملكته فللاجتماع بين المالكية
والمملوكية فلا تبقى مصالح النكاح مشتركة والنكاح ما شرع الا للمصالح واما اذا ملكها فلان ملك النكاح ضروري ثبت ضرورة
بقاء النسل وهذا لانه لم يشرع الا بمال وهو في مقابلة الوطء وفي حقه وهو مجهول ولانه استيلاء على الحرة ولا اصل في الحاجز
وابرا الحرمة [illegible] تسلط الاعتبار [illegible] مالكه [illegible] النكاح [illegible] مملوكه [illegible] ولهذا لا يعمل [illegible] لانه ضروري فصار في حق [illegible]
كان لا واذا كان ضروريا لم يبق مع ملك اليمين لانه يثبت اصلا لا ضرورة اذ الرقيق يلحق بالبهائم ولو ملكها ثم طلقها لم يقع شيء دخل
بها او لا لان الطلاق يستدعي قيام النكاح من كل وجه او من وجه بان يكون في العدة ولا بقاء للنكاح مع ما ينافيه من كل وجه ومن وجه
وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق وعن محمد انه يقع لان العدة تجب لها [illegible] وقيام العدة من وجه يكفي لوقوع الطلاق
بخلاف ما اذا ملك الزوج امرأته لانه لا عدة ثم حتى يحل له وطؤها بالملك وهذا لان العدة انما تجب صيانة للرحم عن الماء [illegible] لاستبراء
رحمها من ماء الغير مع بقاء السبب الموجب لحل الوطء فان قيل [illegible] انه لا يجوز لها التزوج هذا دليل على وجوب العدة قلنا قد قالوا
لا عدة عليها بدليل انه لو زوجها من آخر جاز والصحيح انه لا يجوز [illegible] من آخر والحاصل انه لا تجب العدة عليها في حق [illegible]
وهل تجب في حق غيره فهو على الروايتين ولو اشتراها فاعتقها فطلقها في العدة قال ابو يوسف لا تطلق لارتفاع ما لكه الطلاق
ملك اليمين فلا يعود باعتاقها لان الساقط لا يعود وقال محمد تطلق لان [illegible] في عدته عن النكاح [illegible] مالكه طلاقا الا ان
[illegible] ملك اليمين [illegible] لكنه الطلاق مانع فاذا زال بالعتق عمل المقتضي عمله وعلى هذا الخلاف المرأة المستأمنة [illegible] زوجها
[illegible] وطلقها عند ابي يوسف لا يقع وعند محمد يقع واذا قال لامرأته وهي امة غيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها
فله ان يملك الرجعة لانه جعل التطليق متصلا بالعتق وذا لا يتصور الا بان يتعلق احدهما بالآخر تعلق الشرط بالمشروط
او يتعلق احدهما بالآخر تعلق العلة بالمعلول او يتعلقا بشرط واحد او بعلة واحدة [illegible] والحال ليس كذلك لانهما لم يتعلقا
بشرط واحد وكذا الثاني لان اعتاق المولى ليس بعلة لتطليق الزوج وكذا تطليقه ليس بعلة لاعتاقه فتعين الوجه الاول
واستحال ان يتعلق العتق بالتطليق لانه يفضي الى زوال ملك المالك بلا رضاه فتعين تعلق الطلاق بالاعتاق وقد وجد امارة
الشرط في الاعتاق ولانه معدوم على خطر الوجود والطلاق يتعلق به والمعلق به التطليق والطلاق عندنا كما [illegible] شرح
مختصر الاصول ان اثر التعليق في منع السبب لا في منع الحكم عنده وانما يمتنع الحكم ضرورة امتناع السبب وعندنا اثر المعلق
في منع الحكم لا في منع السبب فيقتصر الموقوف تطليقا عند الشرط عندنا وعنده صارت تطليقا زمان التكلم ولهذا بطل تعليق
الطلاق والعتاق بالملك وجوز التكفير بالمال قبل الحنث اذا تعلق التطليق بالاعتاق فيوجد بعده لان المشروط مع الشرط
يتعاقبان فصادفها التطليق وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالطلقتين وكلمة مع وان كانت للقران حقيقة [illegible]
الا انه سائغ استعمالها للتاخر قال الله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فحملناها عليه لدلالة معنى الشرط و
ذكر في الهداية لانه علق التطليق بالاعتاق او بالعتق اذ اللفظ ينتظمهما وهو مشكل لانه [illegible] اعتاقا [illegible] واستعير الحكم
[illegible] الى قوله اياك [illegible] لا يستعمل ذلك الا في الفعل المتعدي وان قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد
فانت حرة فجاء غد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد زوجها يملك
الرجعة ولم يذكر الاختلاف في رواية ابي سليمان والاصل فيه ان العلة مع المعلول يقترنان عند الجمهور كالاستطاعة مع الفعل
وعند البعض يتعاقبان بخلاف الاستطاعة مع الفعل لانها عرض لا بقاء لها فيكون مقارنة للفعل ضرورة والا يكون الفعل
بلا استطاعة فاما العلل الشرعية فلها بقاء لانها في حكم الاعيان والاصل تقدم المؤثر على الاثر فيتعاقبان قال محمد التطليق
يقارن الاعتاق لان كل واحد منهما متعلق بشرط واحد والمعلق بالشرط ينزل سببا عنده والعتق يقارن الاعتاق لانه معلول

وكذا

وكذا الطلاق يقارن التطليق لانه معلوله فيكون الطلاق مقارنا للاعتاق فيكون مقارنا للعتق ضرورة فيكون واقعا على الحرة
فيملك الرجعة فان قيل لما اقترن الاعتاق بالتطليق والاعتاق مصادف للامة كان التطليق مصادفا للامة ضرورة فلا تملك
الرجعة قلنا لما كان انعقاد المعلق سببا عند الشرط صار كان قوله انت حرة وانت طالق بعدها واحدا في زمان واحد فيعلم
موجب اوجد اللفظين ضرورة فتصادفها التطليقتان وهي حرة فيملك الرجعة وذكر في الهداية العتق يقارن الاعتاق لانه علته
والتطليق يقارن العتق فيقع الطلاق بعد العتق وهذا مشكل لان الطلاق يقارن التطليق لانه علته فيكون مقارنا للعتق
والجواب انه جعل العتق مقارنا للاعتاق مطابقة للجمهور وجعل الطلاق متاخرا عن التطليق اتباعا للبعض وانما حمل على العكس
لان الطلاق يختص بحظر السبب لانه ابغض المباحات لما روي والعتق يختص بترغيب الشرع لكونه احب المباحات الا ترى
ان الملك يتاخر في البيع الفاسد عن البيع الى زمان القبض بخلاف البيع الصحيح لثبوته على وفق الدليل ولكونه محبوبا ويثبت
الفاسد على خلاف الدليل وكونه مبغوضا لكونه منهيا عنه والجواب عنه ان الطلاق عند الحاجة لم يبق مبغوضا ولهما ان الطلاق
يتعلق بما يتعلق به العتق فالعتق يصادف الامة وكذا الطلقة والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة وهذا لان التطليق وان
كان يقارن الاعتاق والعتق على ما ذكرنا ولكن زمان التطليق زمان ثبوت العتق والذي هو زمان الثبوت ليس بثابت وعليه
الفتوى والعقلاء فلا تصادفها التطليقتان وهي حرة بخلاف المسألة الاولى لان العتق ثم شرط فيقع الطلاق بعد العتق [illegible]
[illegible] بخلاف العدة لانه يحتاط فيها وكذا الحرمة الغليظة يحتاط فيها وان قال انت طالق هكذا واشار باصبع
طلقت واحدة وان اشار باصبعين طلقت ثنتين وان اشار بثلاث طلقت ثلاثا لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد اذا
اقترنت بالعدد المبهم بالسنة والاجماع قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا واشار باصابعه العشر يعني ثلاثين يوما ثم قال
في المرة الثالثة الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه في المرة الثالثة يعني تسعة وعشرين يوما والاشارة تقع بالمنشورة
لا بالمضمومة اي المعقودة والعرف دليل على هذا وكذا السنة فانه عليه السلام خنس ابهامه في الثالثة كان الاعتبار بالمنشورة
من الاصابع دون ما عقد فلو نوى الاشارة بالمضمومتين لم يصدق قضاء ويصدق ديانة فيما بينه وبين الله تعالى حتى يقع ثلاثا ديانة
وكذا لو قال عنيت الاشارة بالكف دون الاصابع دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق قضاء حتى يقع واحدة ديانة
لانه نوى ما يحتمله لكنه خلاف الظاهر واذا اشار باصابعه وقال انت طالق ولم يقل هكذا فهي واحدة لانه انما يعتبر الاشارة
تفسيرا عند ذكر المبهم فاذا لم يوجد العدد المبهم بقي الاعتبار لقوله انت طالق وهو لا يحتمل العدد واذا وصف الطلاق بضرب
من الزيادة والشدة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة سواء دخل بها او لا نوى او لا وقال الشافعي يقع واحدة رجعية
ان دخل بها لان الرجعة من العلة حكم الطلاق بعد الدخول بالنص فلا يملك الزوج تبديله كما لا يملك تبديل سائر احكام الشرع الا ترى
انه لو قال لعبده اعتقتك على ان تعود [illegible] موجبة للملك قبل القبض او بانه لا رجوع لي فيه اصلا [illegible] او قال انت طالق
على ان لا رجعة لي عليك كان باطلا وانما يقطع الرجعة ما علق الله تعالى القطع به بان يطلقها ثلاثا او تطليقة بمال ولنا انه وصف
الطلاق بما يحتمله وهو البينونة ولهذا تثبت البينونة وهذا لان الطلاق في الاصل موجب للبينونة في الحال لانه شرع لرفع النكاح
وقطعه والاصل ان الشيء اذا انعقد يعمل حكمه الا ان النص ورد بالتاخير الى انقضاء العدة في صريح الطلاق اذا لم يصف
بالبينونة فيعمل ما عداه على الاصل [illegible] ان لا يغير حكم الشرع [illegible] الاصل [illegible] هذا العارض
الذي فيه الخيار على ما ورد فيه النص فيقع واحدة بائنة ان لم تكن له نية او نوى الثنتين وان نوى الثلاث فثلاث لما مر وهذا الرجع
ممنوعة ولو نوى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى تقع طلقتان بائنتان لان هذا الوصف صالح للايقاع ابتداء
فانه لو قال انت بائن والبتة ونوى به الطلاق يصح فكذا اذا نوى به تطليقة اخرى وكان ينبغي ان تكون احداهما رجعية عملا بقوله
انت طالق الا انا جعلناهما بائنة لعدم الامكان لان الثاني يكون بائنا فيكون الاول بائنا ضرورة اذ لا يتصور بقاء الاول رجعيا
اذا صار الثاني بائنا وكذا اذا قال انت طالق افحش الطلاق او اخبثه او اسوأه او طلاق الشيطان او البدعة لان الطلاق في نفسه مشروع
غير موصوف بالفحش والخبث والسوء وانما يوصف بهذه الاوصاف باعتبار اثره وفحشه وخبثه وسوءه بان يكون قاطعا للنكاح
في الحال فصار هذا اللفظ ملفوظا بالبائن سواء والطلاق الرجعي هو المسنون فيكون طلاق الشيطان والبدعة بائنا وعن ابي يوسف
في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية اذ البدعة قد تكون بحسب الايقاع في الحيض فلا بد من النية وعن محمد انه اذا قال انت
طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لما بيناه فلا تثبت البينونة بالاحتمال وكذا اذا قال كالجبل او مثل الجبل لان
التشبيه يوجب زيادة لا محالة وذا بالبينونة [illegible] وقال ابو يوسف رجعيا لانه يشبه في توحده او الجبل شيء واحد
ولو قال انت طالق اشد الطلاق او كالالف او ملء البيت طلقت واحدة بائنة الا ان ينوي ثلاثا اما الاول فلانه وصفه بالشدة و
شدة الطلاق يكون من حيث الحكم وهو البائن لان الرجعي يحتمل الانتقاض بالرجعة والبائن لا يحتمله واما الثاني فلان الالف يذكر
للعدد وهو اسم جنس يحتمل الثلاث [illegible] وملء البيت [illegible] ان يعين الثلاث بالاسم لانه لو قال انت طالق

شديدة يقع البائن وانما قوى منه فيستقيم ان يثبت في الثلاث بلا نية فلما هذه الصفة تزيد مرة لاثبات الفصل وطول الزمان
تحدد لاثبات كقوله لم الناقص وما تنفع اعد لابي مروان اي عاد لابن مروان فلا يجوز حمل مطلق اللفظ على الثلاث مع هذا الاحتمال
واما الثاني فلانه شبه الطلاق بالالف والالف قد تشبه به من حيث العدد وقد تشبه به من حيث القوة تعالى هو كالف وبراد القوة
والعظم وقوة الطلاق وعظمه في البينونة فلهذا لو نوى صحت نيته وعند عدم النية يثبت اقلهما وهو الواحدة البائنة وعن محمد
انه يقع الثلاث في قوله كالف بلا نية لان الالف اسم للعدد فكان التشبيه بالالف تشبيها بالعدد ظاهرا كما لو قال انت طالق كعدد الالف
واما الثالث فلان الشيء قد يعظم لا لعينه بل لعظمه في نفسه وقد يعظم لكثرة فاذا نوى صحت نيته وعند عدم النية يثبت اقلهما وهي الواحدة
البائنة ثم الاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء يقع واحدة بائنة سواء كان المشبه به عظيما او صغيرا ذكر العظم او لا
لان التشبيه يقتضي زيادة وصف وذا بالبينونة وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا صغيرا كان المشبه به او كبيرا لان
التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد وذكر العظم للزيادة لا محالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس
يقع بائنا والا فهي رجعية ذكر العظم او لا وقيل محمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف بيانه اذا قال انت طالق مثل راس ابرة او مثل
حبة خردل يقع واحدة بائنة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وزفر رجعية ولو قال انت طالق مثل عظم راس ابرة او مثل عظم حبة خردل
يقع واحدة بائنة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند زفر يقع رجعية لما قلنا ان عند ابي حنيفة للتشبيه واما عند ابي يوسف فلذكر العظم
واما عند زفر فلانه ليس المشبه به عظيما ولو قال مثل عظم راس الجبل يقع بائنا عند الكل ولو قال انت طالق عدد التراب يقع
واحدة رجعية عند ابي يوسف لان التراب لا يمكن عده فيلغو ذكره وعند محمد يقع الثلاث لانه يراد به الكثرة ولو قال انت طالق
شديدة او طويلة او عريضة فهي واحدة بائنة لان شدة الشيء وقوته بان لا يحتمل الاعتراض بعقب حكمه بوجه وذا هو البائن
اذ الرجعي يحتمل والطول والعرض يشار بان يراد الكمال والقوة يقال لهذا الامر طول وعرض وقوته في البينونة اذ الرجعي يحتمل الدفع بلا
التبيين وعن ابي يوسف وزفر انه يقع رجعيا لانه لا يوصف بالطول والعرض فيلغو ولو نوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لان
الواقع بها بائن والبينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فيصح نية احدهما واذا قال لامرأته قبل الدخول بها انت طالق ثلاثا
يقع الثلاث عليها وعند الحسن البصري يقع واحدة الا اذا قال وقع عليك ثلاث تطليقات لان الثلاث صار وصفا وفي الحسن
فصار كما لو قال انت طالق وطالق ولنا انه متى ذكر العدد فالموقع هو العدد لما مر فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم يقع الثاني
والثالث وذلك مثل ان يقول انت طالق انت طالق انت طالق او يقول انت طالق طالق طالق او يقول انت طالق واحدة وواحدة وواحدة
وعند مالك في هذا تطلق ثلاثا لان الواو للجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ ولنا ان الواو لمطلق العطف وليس في آخر كلامه ما يغير
موجب اوله فوقع الطلاق وهو واقع بالاولى او وقع الثانية والثالثة او لا فتبين بالاولى فلا يكون لها محل فيصادفها الثانية وهي مبانة بغير
معتدة وهذا بخلاف ما لو ذكر شرطا او استثناء في آخر الكلام لان في آخر الكلام ما يغير موجب اوله فيتوقف اوله على آخره وقوله والجمع
بحرف الجمع كالجمع بلفظ قلنا نعم لكن الجمع لم يصح لانها بانت بالاولى فان قيل ينبغي ان يتوقف صدر الكلام لمعنى الجمع قلنا لو توقف
لصار للقران فان قيل لو لم يتوقف لصار للترتيب قلنا الواو لمطلق العطف لا للقران والترتيب لكن الطلاق وقع لوجود سبب الوقوع
فلم يبق محلا للثاني ولو قال انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لان الواقع هو العدد على ما مر فاذا ماتت قبل العدد
بطل المحل قبل الايقاع لانه يصير الى ما هلك المحل وكذا لو قال انت طالق ثنتين او ثلاثا لما قلنا وهذه المسائل انما تستقيم على قول المتقدم
ترجمت فوات المحل عند الايقاع وانما ذكر هذه خاصة لقوله انت طالق ثلاثا قبل الدخول بها اذ الواقع هو العدد فيها ولو قال انت
طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل ان القبلية والبعدية صفة للمذكور اولا ان لم يذكر بالكناية وان
ذكر بها فصفة للمذكور آخرا تقول جاء زيد قبل عمرو وان جاء قبله عمرو فعني يستحق ان ايقاع الطلاق في الماضي
ايقاع في الحال لان مريد ورد لا اسناد الوقوع في الحال وهو يملك الايقاع ولا يملك الاسناد فيقع في الحال يسبق لا ما ليس في وسعه
فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى ولو لم تبعدها بهذا الوصف لكن قال هي واحدة وقعت الاولى بانت
بها الاولى فلما بانت بالاولى لم يقع الثانية لفوات المحل والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخرى وتبين بالاخرى وان لم يؤكد
بها ذلك كذلك ان بانت بالاولى واذا قال انت طالق واحدة قبلها واحدة يقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها
بالكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال وايقاع في الماضي ايقاع في الحال لا انه يقصد القبلية فيكون قاصدا للقران
فحررت هذه فقصده قدر ما في وسعه واذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة يقع ثنتان لان البعدية صفة للاولى فاقتضى
ايقاعها في الاولى وذا ليس في وسعه واذا قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة يقع ثنتان لان مع للقران فوقعتا
على التساوي معا المراد ووقعتا معا وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة يقع واحدة لان الكناية تقتضي وجود المكنى عنه سابقا ولو قال
انت طالق واحدة ونصفا طلقت ثنتين وعند زفر يقع واحدة لان نصفا لتطليقة تطليقة فكأنه قال انت طالق واحدة وواحدة
انه كلام واحد معطوف لانه عدد لا بد له من اسم ولا بد ان يعبر عن واحدة ونصف باوجز من هذا ولا يفصل بعضه عن بعض بخلاف قوله

باب ايقاع الطلاق قبل الدخول

واحدة وواحدة لانهما عبارتان لان للمفسر عبارة او جرى بطلان ان يقول ثنتان في هذا كله اذا لم يدخل بها فان دخل بها يقع ثنتان
في الوجوه كلها لان المحل لا يبطل بوقوع الاولى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت واحدة عند ابي حنيفة
وعندهما يقع ثنتان ولو قال انت واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين لما انه او يقعهما عند الشرط وحال وجود الشرط حالة
واحدة فكان حال الوقوع واحدة ضرورة فوقعتا جملة كما اذا اخر الشرط وهذا لان الواو للجمع المطلق دون الترتيب فانه اذا قال جاءني زيد وعمرو
كان اخبارا بمجيئهما بلا ترتيب حتى يجوز ان يستفسر بالترتيب والقران وموجب الكلام الحاجة الى البيان ما فهم ما ذكرنا الا في الاول تعلقت
بالاوسط وكذا الثانية وهذا لانه في الحال يتكلم بالطلاق وليس بطلاق فلو حصل الترتيب لصار في التكلم بالطلاق لا في صيرورته طلاقا
كما اذا حصل التعليق بشروط تحللها الايمان واذا كان موجبه للاجتماع لا يشعر بالواو ولانه لا يشعر بالترتيب فيفعل جملة عند وجود
الشرط ولكن انه علقها بالشرط مرتبا فيتعلقا مرتبا اذ الوقوع حكم التعليق والتعليق حكم التعليق كما لو قال ان دخلت فانت طالق
واحدة وبعدها اخرى فان وقعا مرتبا بانت بالاولى ولم يقع الثانية وهذا لان موجب هذا الكلام الترتيب لانه تعلق الاولى بالشرط
بلا واسطة والثانية بواسطة والواو لا يشعر بالقران ولا يشعر الترتيب لما ثبت بعين الكلام في الترتيب في الوقوع ثبت الترتيب
في التعليق ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده لانه يصير كالمتكلم بذلك الكلام عند الشرط ولو تكلم هكذا عند الشرط فيقع مرتبا
فكذا اذا صار كالمتكلم به حكما وهذا بخلاف ما اذا اعاد الشرط لان كل تطليقة ثم تعلق بالشرط بلا واسطة وانما التفرق في زمان التعليق
وذا لا يوجب التفرق في الوقوع اذ الشرط الواحد يكون لايمان كثيرة فيحلف الايمان في حالة واحدة وبخلاف ما اذا اخر الشرط لان صدر الكلام
يتوقف على آخره اذا كان في آخره ما يغير موجب صدره لانه في معنى البيان للكلام ولا يمكنه ان يجعل ذلك بيانا له الا بتوقف حكم الكلام عليه
وفيما اخره ما يغير صدره لان موجب الصدر الايقاع والشرط يغيره لانه يتعلق فاذا توقف عليه تعلق الكل بالشرط جملة فصار حال التعليق
واحدا فاتحد حال الوقوع ضرورة واما اذا قدم الشرط فليس في آخر الكلام ما يغير صدره فلا يتوقف اوله على آخره لعدم الضرورة الى التوقف
فتعلق كل طلاق كما ذكر فجاء الترتيب ضرورة وصار هذا والمنجز سواء فان قيل ليس انه لو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق
واحدة لا بل ثنتين فدخلت الدار طلقت ثلاثا ولو نجز بهذا اللفظ قبل الدخول لم يقع الا واحدة فعلم ان الترتيب في المنجز لا يدل على الترتيب
في التعليق قلنا لان المنجز طلاق فيسبق بالاولى فيحل ذكر الثانية والمعلق ليس بطلاق وانما يصير طلاقا عند الشرط والمانع تعلقه بالشرط
بدل عن وجوده جملة اذا لم يكن في لفظه ما يدل على الترتيب فلما لا بل لا يستدرك الغلط باقامة الثاني مقام الاول وعدم ذلك في المعلق
لبقاء المحل بعد ما تعلق الاول بالشرط فيتعلق الثاني بالشرط بلا واسطة كالاول والواو للعطف على الترتيب كالاول فيتعلق الثاني بالشرط
بواسطة الاول وفي المنجز بلا بل بانت بالاولى ولم يصح الكلام بالثاني لفوات المحل فعبثا انه لم يكن طلاقا ما يوجد لكن انما يصير طلاقا عند الشرط
كما تعلق ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق فطالق فعند الكرخي والطحاوي انه على الخلاف الذي ذكرنا لان حرف الفاء للعطف كحرف الواو
فتطلق ثلاثا عندهما وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة عند الكل ان قدم الشرط وهو الصحيح لان الفاء للتعقيب فيكون كلامه مقتضيا
ان الثانية تعقب الاول فيقع الاول لا الاول بعده كما لو قال ثم وهذا بخلاف الواو ولو قال انت طالق ثم طالق ثم طالق ان كلمت فلانا فعند ابي حنيفة
ان كانت مدخولا بها يقع في الحال ثنتان ويتعلق الثالث بالكلام وان لم تكن مدخولا بها يقع واحدة في الحال ويلغو ما بقي واذا قدم الشرط فقال
ان كلمت فلانا فانت طالق ثم طالق ثم طالق تعلق الاول بالشرط ووقعت الثانية والثالثة ان كانت مدخولا بها والا تعلق الاول
ووقعت الثانية ولغت الثالثة وعندهما تتعلق الكل بالشرط قدم الشرط او اخر الا ان عند وجود الشرط تطلق ثلاثا ان كانت موطوءة والا تطلق
واحدة وهذا بناء على ان ثم للتراخي اتفاقا لكنهما اختلفوا في اثر التراخي فقال ابو حنيفة هو بمعنى الانقطاع كأنه سكت ثم استأنف قولا بعد
السكوت اعتبارا للكمال التراخي وقالا التراخي راجع الى الوجود والحكم فاما في الحكم فمتصل وعلى قال انت طالق تطليقة مع تطليقة او ابن مع
كل تطليقة طالق او انت طالق بعد كل تطليقة او انت طالق كل تطليقة يقع الثلاث ولو قال كلما تطليقة يقع واحدة والاصل ان كلمة
كل للاحاطة فاذا اضيفت الى المنكر يقتضي عموم افراده ان كان له نهاية معلومة والا ينصرف الى الاولى واذا اضيفت الى المعرف يقتضي عموم
اجزائه وعن هذا قيل كل رمان مأكول يصدق وكل الرمان مأكول لا ولو قال رايت كل الدار كان للعموم اجزاء الدار ولو قال كل دار كان
على الدور كلها فلا جرم قوله كل تطليقة تساول الثلاث بعد قرن بكل تطليقة تطليقة اخرى وكان يستحق ان يراد عليه الا ان الطلاق لا يزيد
على الثلاث ولو قال انت طالق ولو بعد كل تطليقة وقع الثلاث ان دخل بها والا فواحدة لواحدة بعد الكل فيسقط الكل والاول ولو قال انت طالق
مع كل امرأة لي او اخرى مع كل حمد لي طلقتين وعند التزوج الكل على منكر له نهاية معلومة ولو قال لكل علي مع كل درهم درهم لزمه درهمان لانه حمل
على ما العرف فانه يعبر هذا ذاته ولو قال مع كل درهم درهما لعشرة دراهم لزمه عشرة لان الكل محلوم فصار كالطلاق ولو قال على كل درهم
من الدراهم لزمه عشرة عنده وثلاثة عندهما ولو قال على كل درهم لزمه درهم واحد لانه لا غاية له ولو قال انت طالق الى شهر يقع بعد شهر
وعند ابي يوسف وزفر في الحال لان الواقع لا يحتمل التوقيت ولنا ان الى لانتهاء ما دخل عليه وقد دخل على الايقاع فاوجب تأخيره ولو قال انت
طالق غدا او في غد لم يقع الطلاق حتى يطلع الفجر لانه اضافه الى الوقت فلم يقع قبله ولو قال بعد ما او معها او قبلها يقع في الحال
[illegible] هذا او معها وقبلها فكذلك لانه ليس له ما يصرف في العموم فيلغو ووقع الطلاق في الحال ولو قال يقع يوم الاضحى

لم تطلق حتى يطلع الفجر من اليوم الاصح لانه وصف الطلاق بالمقارنة فوجب تاخيره الى وجوده ولو قال انت طالق تطليقة تقع عليك غدا
طلقت غدا ولو قال لا تقع عليك الا غدا تقع في الحال لان في المسئلة الاولى وصف الطلاق بما يليق به وهو الوقوع غدا اذ الطلاق مما يوصف
بالوقوع غدا فلم يبق فاصلا وبقي الطلاق مضافا الى الغد فلا يقع الا فيه وفي الثانية وصف الطلاق بما لا يليق به لانه متى وقع وقع
في الاوقات كلها فلا يحتمل الخصوص في الغد فصار ذكر الوصف لغوا وبقي الطلاق مطلقا عن الوقت فيقع في الحال ولو قال انت طالق تطليقة
تقع عليك ان دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل الدار لانه وصف الطلاق بما يحتمله وهو لا يصلح للحال لانه شرط ولو قال لا تقع عليك الا ان
دخلت الدار وقع في الحال لانه وصفها بما لا يحتمله فيلغو وبقي الايقاع مطلقا ولو قال انت طالق كل يوم او انت طالق اليوم وغدا وبعد
غد او انت طالق اليوم وراس الشهر او انت طالق يوما ويوما لا او قال في الليل انت طالق في نهارك وليلك او في الليل
والنهار يقع واحدة اما الاول فلان الموصوفة بالطالقية في يوم موصوفة بها في سائر الايام فلم يوجد ما يقتضي التكرار فيقع واحدة
الا اذا نوى التكرار فيصح نيته باعتبار ان عند زفر يتعدد وان لم ينو التكرار لان كلمة كل للتكرار فيتكرر بتكرر اليوم واما الثاني فلانها
اذا طلقت في اليوم طلقت في سائر الايام واما الثالث فلان الوصف دائم الوجود وان تفرق فلا يحتاج الا الى ايقاع واحد وعن ابي يوسف
انه يقع راس الشهر اخرى لانه ذكر الوقتين يدل على ارادة طرفية كل واحد منهما واما الرابع فلان الطلاق شيء واحد ومع دائم ولا حاجة
الى تعدد الوقوع الا اذا نوى التكرار فانه يصح نيته لانه عبارة عن جملة الازمنة فيدخل فيه ساعات الدهر فكانه قال ساعة بعد ساعة
واما الخامس فلانه وصفها بالطالقية يوما وقوله يوما لا رجوع له في الطلاق بعد ما وقع لا يرتفع فلغا قوله ويوما الاول
والسابع فلانه جعلها ظرفا واحدا فيقع واحدة باول الوقتين وهو وقت هذه المسالة لان الاصل انه متى اضاف الطلاق الى الوقتين
يقع باولهما لانه جعل كلا الوقتين ظرفا وانما يكون كلاهما ظرفا اذا وقع باولهما ولو قال انت طالق في كل يوم او مع كل يوم او عند كل يوم
او اليوم وفي غد وفي بعد غد او غدا واليوم او كل يوم تطليقة او كلما جاء يوم او كلما مضى يوم او انت طالق اليوم واذا جاء راس الشهر
او انت طالق ابدا يوما ويوما او قال في الليل انت طالق في نهارك وليلك او في النهار والليل او في الليل وفي النهار او في ليلك وفي نهارك
تعددا اما الاول فلانه افرد كل يوم بكونه ظرفا فتطلق كل يوم حتى تبين بثلاث وكذا الثاني والثالث لان مع للمقارنة وعند للحضرة
وما يكون في اليوم الاول لا يكون عند الثاني ولا مقارنا له واما الرابع فلانه افرد كل يوم بكونه ظرفا فيتعدد المظروف واما الخامس
فلان قوله انت طالق غدا ايقاع الطلاق في غد وبالطلاق في غد لا تصير طالقا في اليوم فيقع طلقة اخرى في اليوم لتصير موصوفة
بتلك فيه وعند زفر تقع واحدة كما لو قال انت طالق اليوم وغدا واما السادس فلانه جعل كل يوم ظرفا للوقوع فاوجب عموم الوقوع
فتطلق كل يوم واحدة حتى تبين بثلاث بخلاف قوله انت طالق كل يوم لانه جعله ظرفا للصفة فاوجب عموم الصفة وكونها طالقا وصف
يدوم في الايام كلها واما السابع والثامن فلانه علقه بالشرط مكررا فتطلق عند كل مجيء او مضي حتى تبين بثلاث واما التاسع فلانه
اوقع احدهما وعلق الاخر فكانا متغايرين فتطلق في اليوم واحدة واذا جاء راس الشهر اخرى واما العاشر فلانه ذكر الابد فصار
ذكر اليومين دورا فاوجب التكرار في اخرهن في اليوم الخامس وذكر في رواية انه يقع في آخر جزء اليوم الخامس لانه يقع يوما
لا يقع يوما ثم يقع يوما فتقع في اليوم الاول والثاني في اليوم الثالث والثالث في اليوم الخامس والصحيح رواية ابي سليمان
لانه جعل كل يوم دورا فتقع الطلاق يوما ولا تقع يوما فصار الى احد الوقتين والمضاف الى احد الوقتين يقع في آخرهما كذا هنا واما
الحادي عشر والثاني عشر فلانه اضاف الطلاق الى النهار اولا وحالا يكون واقعا في الحال فتمس الحاجة الى ايقاع الطلاق في النهار و
طلاق آخر في الحال حتى يكون صادقا في كلامه بخلاف ما مر لانه لم يبدا بالليل فطلقت في الحال وهذا لا يكفي لاتصافها بالطلاق في الغد فلا حاجة
الى ايقاع طلاق آخر في النهار واما الثالث عشر والرابع عشر فلانه جعل كل وقت ظرفا على حدة فيتعدد المظروف على حدة فيقع للحال
واحدة وفي النهار اخرى ولو قال انت طالق ما سكت وفي قعود كل تطلق بها لانه متى اضاف الطلاق الى الفعل صار ... كانا
شرطا واحدا اذ الفعل لا يصلح ظرفا فان لم يسكت ساعة لم تطلق لعدم وجود الشرط وهو السكوت والقعود لان للدوام حكم
الابتداء فيما يدوم حتى لو قامت على فور اليمين لا تطلق ما لم يتعدد وان قال في قيامك وفي قعودك ما بهما وجد يقع لان في جعله كل
واحد منهما في كل واحد شرطا فيعلق الطلاق باحدهما ومثله في ... ولو قال انت طالق غدا او
بعد غد لانه جعل احد الوقتين ظرفا والاصل انه متى اضاف الطلاق الى احد الوقتين يقع باخرهما لانه جعل احد الوقتين ظرفا وانما يكون
احدهما ظرفا اذا وقع باخرهما وان قال غدا او بعد غد يقع في الغد لانه جعلهما ظرفا فيقع باولهما ليكون ظرفا ولو قال انت طالق
اذا جاء غد او بعد غد واذا قدم فلان او فلان يقع باولهما لانه جعل الشرط احدهما وانما يكون الشرط احدهما اذا وقع باولهما ولو كان
بالواو يقع عند الآخر لانه جعل كليهما شرطا وانما يكون شرطا اذا وقع باخرهما الا اذا اعاد الشرط بان قال انت طالق اذا جاء غد واذا جاء
بعد غد او اذا قدم فلان واذا قدم فلان فايهما وجد يقع لانه لما قدم الجزاء توقف على ذكر الشرط فاذا ذكر الشرط الاول
تعلق الجزاء به فاذا قال واذا قدم فلان فقد جعل الثاني شرطا على حدة وعطف على الاول والعطف يقتضي المشاركة فكان الاول متعلق
بالثاني غير ما تعلق بالاول فيتعلق الجزاء بكل واحد من الشرطين فايهما وجد يقع ولو قال انت طالق راس الشهر او اذا قدم فلان تعلق

بالشرط بالقدوم لتعذر الجمع بين موجبيه الوقوع بالفعل ... لان اعتبار الاول يقتضي الوقوع باحدهما واعتبار الثاني يقتضي الوقوع
باولهما فرجحنا جانب الفعل لكونه شرطا محضا فيتعلق به سواء تقدم او تاخر وان قال انت طالق راس الشهر واذا قدم فلان يتعلق
بكل واحد طلاق فيقع في الوقت الموصوف واحدة وعند الشرط اخرى لانه لما تعذر الجمع بين موجبيهما وقد جعل كلا منهما شرطا ولا يمكن
ان يجعل كلاهما لطلاق واحد للتنافي بين موجبيهما جعل كل واحد شرطا لطلاق على حدة بخلاف ما تقدم لان الشرط ثمة احدهما فرجحنا جانب
الفعل لما قلنا والله اعلم باب الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمل الطلاق وغيره
على ما سنبين فلا بد من التعيين او دلالته كالغضب ومذاكرة الطلاق لان هذه الحال ادل على الطلاق من النية لانها تنبيء عن باطنه والحال ظاهرة وكذا
الحال معتبر للحكم في الظاهر حتى اذا قال لم انو به الطلاق فعند ارادة الطلاق حكم الظاهر فلا يصدق كما لو قال انت طالق ونوى به الطلاق
عن وثاق فانما يصدق فيما بينه وبين الله تعالى فيجوز ان يصدق وهي ثلاثة الفاظ منها يقع الطلاق الرجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي اعتدي واستبرئي
رحمك وانت واحدة اما الاول فلانه يحتمله فقال اعتدي ثم راجعها وان جعلها الامر بالحساب ويحتمل ان يراد باعتدي نعم الله
او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى اعتدي من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك
او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه فاستعير الحكم لسببه وجوزنا استعارة الحكم للسبب اذا كان
مختصا به والطلاق يعقب الرجعة واما الثاني فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل
الاستبراء لتطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما الثالث ففيها خلاف زفر وان ... فيقع بها
البائنة كسائر الكنايات وعلى ... لا يقع بها شيء لانها تعود الى المرأة وليس فيها احتمال الطلاق ولنا انها تحتمل ان ترجع اليها
اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك او واحدة في الجمال ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف
اي انت طالق طلقة واحدة فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا يقع بها الا واحدة
لان قوله انت طالق مقتضى في اعتدي واستبرئي رحمك ومضمر في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان
مضمرا او مقتضى اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلاث فيه قلنا التنصيص
على الواحدة ينافي نية الثلاث ... ما يقع الطلاق اذا قال واحدة بالنصب حتى يكون نعتا لمصدر محذوف اما اذا قال واحدة بالرفع
لا يقع شيء وان نوى وان لم يعرب واحدة يحتاج الى النية وقال عامة المشايخ الكل على الاختلاف لان العوام لا يميزون بين وجوه
الاعراب ولا يجوز بناء الحكم على ... والصحيح ... وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى
ثلاثا فثلاث وان نوى ثنتين فواحدة وذلك مثل انت بائن وبتة وبتلة وحرام وخلية وبرية وحبلك على غاربك والحقي باهلك ووهبتك
لاهلك وسرحتك وفارقتك وامرك بيدك واختاري وانت حرة وتقنعي وتخمري واستتري واعزبي واخرجي واذهبي وقومي وابتغي
الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية لتعيين الطلاق وهذا لان قوله بائن يحتمل معاني تحتمل بائن عن وصلة النكاح او عن
المعاصي او عن الخيرات ... ويحتمل القطع
على النكاح وعن الخيرات وعن الاقارب والحرام هو الممنوع فيحتمل ما يحتمله ... وخلية من الخلو وبرية من البراءة ...
او برية عن النكاح او عن الخيرات او عن الدين ... وحبلك على غاربك ... لانهم اذا ارسلوا الناقة يجعلون حبلها
على غاربها ... وكان كقوله خلية والغارب ... والحقي باهلك لاني طلقتك ولاني اذنت لك ان تسيري
الى اهلك ووهبتك لاهلك اي عفوت عنك ما لزمك من العقوبة لاجل اهلك او وهبتك لاهلك لاني طلقتك وسرحتك وفارقتك
... وهم يقولون سرحت ابلي وفارقت
غريمي فصار ... من الفاظ الكناية وامرك بيدك اي عملك بيدك اذ المراد بالامر هنا العمل كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد
فصار كانه قال لها عملك بيدك ثم يحتمل انه اراد به الامر باليد في حق الطلاق فيكون تفويض الطلاق اليها ويحتمل انه اراد به الامر
باليد في حق تصرف آخر واختاري يحتمل نفسك اي اختاري نفسك في النكاح وفارقي نفسك مني او اختاري نفسك في امر آخر ...
الطلاق لا تطلق ما لم تطلق نفسها ... وانت حرة عن حقيقة الرق او عن رق النكاح وتقنعي وتخمري واستتري لانك
... وحرمت عليك بالطلاق ... اجنبي ... اعزبي من العزوب وهو البعد اي اعزبي
او ابعدي لاني طلقتك ... من الرجل او المرأة او ابتغي الازواج ... الكنايات ...
ما يصلح جوابا لا غير امرك بيدك اختاري اعتدي وما يصلح جوابا وردا لا غير اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي استتري تخمري وما
يصلح جوابا وشتما خلية برية بائن بتة حرام والاحوال ثلاثة حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق بان سالت هي طلاقها او غيرها طلاقها
وحالة الغضب ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق في الالفاظ كلها الا بالنية والقول قول الزوج في ترك النية مع اليمين لانه يحتمله
... على الطلاق وفي حالة مذاكرة الطلاق يقع الطلاق في سائر الاقسام قضاء الا فيما يصلح جوابا وردا فانه لا يجعل طلاقا
لانه احتمل الجواب والرد ... وهو الرد واما الذي يصلح جوابا ولا يصلح ردا فلا بد من ان يجعل جوابا لان الحال حال الجواب فيحمل

علمه بدلالة الحال فصار طلاقا و القسم الثالث كذلك لان الحال لا تصلح للشتم فتعين الجواب وفي حال الغضب لا يقع الطلاق في الاقسام
الثلاثة لان حال الغضب تحتمل الجواب والرد والشتم فلم تجعل جوابا بالشك الا فيما يصلح جوابا لا غير لانه تعين للطلاق لدلالة
حال الغضب لانه لا يصلح للرد والشتم فتجعل طلاقا وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك و
فارقتك انه يصدق في حال الغضب لما فيهن من احتمال معنى السب اي لا ملك لي عليك لانك ادون من ان املك ولا سبيل لي عليك لشرك
وسوء خلقك وخليت سبيلك لهوانك علي وفارقتك ابعادا لشرك ثم وقوع البائن بغير اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة من
الكنايات مذهبنا وقال الشافعي الكنايات كلها رواجع لانها كنايات عن الطلاق ولهذا تشترط فيه النية والواقع عند النية
بها طلاق حتى ينقص العدد والطلاق معقب للرجعة فيما هو كناية عنه اولى ولنا انه اتى بالابانة بلفظ صالح لها وهو من اهلها والمحل
قابل لها والولاية ثابتة عليها موجبات تحقق ومعناها كما لو كان بعوض ولو قبل الدخول وهذا لان الابانة شرعت في شرع ادخل
رفع وصلة النكاح وهو وقد امر الله تعالى به حيث قال او فارقوهن بمعروف او سرحوهن ولان الحاجة ماسة الى اثباتها وحذار ان
تتسع وهذا لانه لو اراد ان لا يقع في تعهدها بالرجعة بلا قصد ولا ينسد عليه باب التدارك بالنكاح لا يمكنه ذلك الا بالبائن
الحقيقية لان في الغليظة ان لم يقع في تعهدها بالرجعة بلا قصد ينسد عليه باب التدارك بالنكاح وهو محتاج الى ان يحصل له هذان
الامران عدم الوقوع بالرجعة بلا قصد وعدم انسداد باب التدارك بالنكاح ولا ذلك الا بثبوت الواحدة البائنة وكذا في الثنتين
في الصريح فكذا الان الرجعة لفهم بعد بعضها بخلاف البائن وما ثبت بخلاف القياس لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه وهذه
ليست في معناه لان باشتراط هذه الالفاظ في المحل لكن ولان ندعي ان اللفظ الصالح يؤثر في المحل القابل للابانة في الحال ولا نسلم انها
بان اللفظ صالح ولا نسلم بانها كنايات عن الطلاق وهذه لانها عوامل في حقائقها والكناية تعمل عمل المكنى عنه لا عمل نفسها الا ان
جهات البينونة لما تنوعت وتحقق الخلق شرطنا النية لتعيين بعض محتملات اللفظ فاذا وجدت النية وجب العمل بموجبها من غير
ان تجعل عبارة عن الصريح واشتراط العدد ضرورة ثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما تصح نية الثلاث فيها لتنوع البينونة
الى غليظة وخفيفة وعند عدم النية يثبت الاقل المتيقن فيها النيتين لا يصح عندنا خلافا لزفر وقد حققناه من قبل وان قال لها
اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة ما تكلم به لان الامر بالثانية والثالثة اذ
المراد بها امرها بعد الطلاق بالاعتداد ولو قال لم انو بالكل شيئا فيكون القول قوله لانه اذا قال مرة اعتدي وقال لم انو شيئا
كان القول له فكذا اذا قال ثلاث مرات وان قال نويت بالاولى الطلاق ولم انو بالباقي شيئا او قال نويت بالاولى والثانية الطلاق
ولم انو بالثالثة شيئا او قال نويت بالكل الطلاق يقع الثلاث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صارت الحال حال مذاكرة الطلاق فتعينا
للطلاق بدلالة الحال وذلك لان الحال اذ كان لا يعقل ولو قال نويت بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض او قال نويت بالاولى الطلاق
وبالثالثة الحيض ولم انو بالثانية شيئا او قال نويت بالاولى الطلاق وبالثانية الحيض ولم انو بالثالثة شيئا او قال لم انو بالاولى
والثالثة شيئا ونويت بالثانية الطلاق يقع ثنتان لانه بعد ذكر الطلاق ولو قال لم انو بالاولى والثانية شيئا ونويت بالثالثة
الطلاق يقع واحدة لانه لم يكن حال مذاكرة الطلاق عند الاولى والثانية فلم يقع بهما شيء ووقع بالثالثة واحدة وكذا لو قال لم انو
بالاولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق وبالثالثة الحيض ولو قال نويت بهن تطليقة واحدة فهي كذلك فيما بينه وبين الله تعالى فاما في القضاء
فهي ثلاث لانه لما نوى الطلاق بكل صار كانه قال انت طالق انت طالق انت طالق ولو قال ذلك وقال عنيت به التكرار صدق فيما بينه
وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لان التكرار قد يدخل في الكلام وقد يحتمل كلامه ولكنه بخلاف الظاهر لانه لا يقصد والقاضي مامور
باتباع الظاهر والله تعالى مطلع على ضميره فيدين فيما بينه وبين الله تعالى فلا يصدق قضاء ولا يسعها ان تقيم معه لانها مامورة باتباع
الظاهر كالقاضي وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية هنا وفي سائر الكنايات انما يصدق مع اليمين لانه امين فيما يخبر عن ضميره
والقول قول الامين مع اليمين ولو قال لست لي بامراة او لست لك بزوج او ما انت لي بامراة او ما انا لك بزوج ونوى به الطلاق يقع
الطلاق وقالا لا يقع لانه نفى النكاح صريحا بهذه الالفاظ ونفي النكاح لا يكون طلاقا بل يكون كذبا لما كانت الزوجية معلومة فصار كما لو
قال لم اتزوجك او قال والله ما انت لي بامراة او سئل هل لك امراة فقال لا ونوى به الطلاق فانه لا يقع الطلاق كذا هنا وله
ان هذه الالفاظ تصلح انكارا للنكاح وتصلح انشاء للطلاق الا ترى انه يجوز ان يقول لست لي بامراة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول لي
بامراة لاني ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك ومسئلة الحلف ممنوعة وبعد
التسليم نقول بدلالة اليمين علم انه اراد به النفي في الماضي لا في الحال لان الحلف انما يستعمل في امر يدخل فيه الشك وما لا يكون
الخبر في الماضي لا فيما هو انشاء لانه اذا انما يكون اذا اريد به النفي في الحال وقوله لم اتزوجك تحقيق جحود للنكاح ولا يحتمل الانشاء
اذ الطلاق بلا نكاح وبدلالة السؤال علم انه اراد به النفي الماضي ولو طلقها واحدة ثم جعلها بائنا او ثلاثا كان بائنا او ثلاثا الا يكون الا
واحدة لان الواحدة لا يتصور ان تكون ثلاثا وله ان الواحدة يتصور ان تكون بائنا بتمام الشرع لها فيحمل على هذا تصحيحا للكلام
ولو طلقها رجعية ثم قال جعلت تلك الطلاق بائنا تصير بائنا وعند محمد لا تصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال

ولانه الرجعة بعد ثبوتها فيلغو وقيل انه ما يكنى للطلاق بوصف البينونة لوجود الحاجة على ما مر الا انه لم يقتصر على وصف البينونة
ابتداء اكتفاء باصل الطلاق وكان رجعيا باعتبار انه لم يحصل وصف البينونة فاذا ابانها التحقت باصل الطلاق كما لو فعلها
ابتداء كما لو كمل بالبيع الملك ليبيع الماء وكان بعد ذلك الاصلي ووصفه وبالملك الحادث وصفه باصله بعد عند الفصول الخلع يلحق الصريح
والبائن والبائن يلحق الصريح ولا يلحق البائن الا اذا كان معلقا وقال الشافعي لا يلحق البائن صريح كما لا يلحق البائن حتى لو قال لها بعد
الخلع انت بائن لا يقع الطلاق اتفاقا اما عندنا فلان البائن لا يلحق البائن واما عنده فلان الخلع فسخ في احد قوليه ولان الرجعي الحق
البائن عنده ولو قال لها بعد الخلع او الطلاق على مال انت طالق يقع عندنا وعند الشافعي لا يقع له ان هذا تصرف لاقاه بعد زوال ملكه
وهذا لان الطلاق شرع لازالة ملك النكاح وقد زال الملك بالخلع او الطلاق على مال فلا يقع الطلاق بعده كما بعد انقضاء العدة ولنا قوله تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد والفاء للوصل والتعقيب فيكون هذا نصا على وقوع
الطلاق الثالث في الخلع وفي الحديث عن النبي عليه السلام انه قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة رواه ابو سعيد الخدري
وغيره ولانه نوى صادف محله فيصح وهذا لان حكم الطلاق زوال العقد بنقصه ضعفها او زوال الحل حتى لو قال فان طلقها فلا تحل
له من بعد حتى تنكح زوجا غيره اعقبها بحرف الفاء فدل انه حكم الطلاق وحل المحلية قائم فيكون المحلية قائمة وله اختصاص المحل
وقد يكون في محل له اختصاص به فيستعمل بوجه منه وكذا العقد قائم لانه وصف حكمي يعرف باثره وهو صيرورة المحل ممنوعا عن
بعض التصرفات مع قيام الاهلية وهو قائم ولان العقد الحكم وهو الملك وهو عبارة عن الاختصاص بالمحل اطلاقا واستمتاعا والاستمتاع
ان زال فالاطلاق باق ومبنى على الملك من هذا الوجه فبقاء الدلالة على المحل فلا يلاقي المحل فائدة لابره وهو زوال عليه فيصح بخلاف
قوله انت بائن او حرام حيث لم يقع لانه صادق في ذلك اخبارا فلا حاجة الى جعله انشاء حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او
الحرمة الغليظة ينبغي ان تقع وعنيت الحرمة الغليظة لانها ليست ثابتة في المحل فتصير جسدا انا ولو قال ان دخلت الدار فانت بائن
ينوي به الطلاق ثم ابانها ثم دخلت الدار في عدتها وقع عليها طلاق آخر عندنا وعند زفر لا يقع شيء لان المعلق بالشرط كالمنجز عند
وجود الشرط ولو نجز قوله انت بائن في هذه الحالة لم يقع شيء كذا هنا وصار كما لو ابانها ثم خالعها او بالعكس ولنا ان التعليق
بالشرط قد صح ووجد الشرط والمحل محل لوقوع الطلاق عليها فينزل ما علق كما لو وجد الشرط بعد الطلاق الرجعي بخلاف ما ذكر لان
هذا بائن بعد بائن لانه يمكن جعلها على الاخبار عن ثبوت الوصلة فلا حاجة الى جعلها انشاء اما هنا فالمعلق انشاء وقع انشاء فجعلها
انشاء الا تعليق الخبر بالشرط لا يستقيم فيقع عند وجود الشرط لبقاء المحل

باب تفويض الطلاق

فصل في الاختيار واذا قال لامراته اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في
مجلسها ذلك لان المخيرة لها المجلس فقد روي عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم في الرجل يخير امراته ان لها الخيار ما دام
في مجلسها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها ولان الفعل بها اذ لا يملك صرفها عن ذلك وهذه امارة التمليك ولان المتوقف
عن اسبابه عامل لغيره ومن يوقع العقد عن نفسها عاملة لنفسها لا لغيرها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس لانه تملكت منها الفعل
فكان يقتضي جوابا في الحال لان بالخيار لا عيان الا ان مجلس المملك الحق بالحال نظرا للمالك فان قيل كيف يعتبر تمليكا مع بقاء ملكه
والشيء الواحد يستحيل ان يكون كله مملوكا لشخصين قلنا انه يقطع لما كان فلا يبطل خيارها الا ان اشتغالها بعمل آخر يقطع المجلس الاول لان
المجلس يكون بمجلس المناظرة ثم يتبدل بمجلس الاكل اذا اشتغلوا به ثم مجلس القتال اذا شرعوا ولان الذهاب عن المجلس ابطال
خيارها لوجود دليل الاعراض عما في جوابها واذا تحصل ما استعمالها بعمل آخر وكذا بقيامها وان لم تذهب لانه دليل الاعراض لها
بخلاف الصرف والسلم فان يحدد التقابض قبل الذهاب لا يبطل العقد لانه لا يعتبر دليل الاعراض ثم وانما المعتبر الافتراق قبل القبض
ثم لا بد من النية في قوله اختاري لان الاختيار من كنايات الطلاق فلا يعمل بلا نية وهذا لانه يحتمل انه اراد به اختاري نفقة او كسوة او
دارا للسكنى ويحتمل انه اراد به اختيارها نفسها في امر الطلاق فلا يقع الطلاق بمجردها الا بالنية فاذا نوى الطلاق واختارت
نفسها يقع طلقة بائنة والقياس ان لا يقع شيء وان نوى الطلاق لان الزوج انما يصح فيما يملكه مباشرته بنفسه وهو لا يملك
ايقاع الطلاق عليها بهذا اللفظ حتى لو قال اخترت منك نفسي او اخترت نفسي ينوي الطلاق لا يقع شيء فلا يملك التفويض الى غيره لكنا تركنا
القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولان الزوج يحتمل ان يستديم نكاحها او يفارقها فيملك ان يقيمها مقام نفسه في حق هذا الحكم و
الواقع بها بائن لان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وذا في البائن لان في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها
ولا يكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع في الغليظة والخفة كالطلاق بخلاف
البينونة لانها متنوعة هنا ثبتت اقتضاء لانه لولا البينونة لما تحقق اختيارها لنفسها ولا يتنوع عن صحته ولا عموم لما ثبت
اقتضاء فان قيل ثبوت البينونة في البائن ايضا اقتضاء وقد صحت فيه نية الثلاث ثم قلنا ما صحت فيه الثلاث باعتباره بل بتنوع البينونة
في الملفوظ ولا بد من ذكر نفسها ولا بد من ذكر نفس المراة او التطليقة او الاختيارة او ما يكون كناية عن ذلك في كلامه او كلامها حتى لو قال
لها اختاري فقالت اخترت كان باطلا لان قوله اختاري يحتمل يجوز ان يريد به اختيار الزوج وعلى هذا لا يقع الطلاق ويجوز ان يريد

به اختيارها نفسها فيطلق فلا تطلق بالشك ولانا عرفنا ذلك باجماع الصحابة رضي الله عنهم وذلك في المفسرة في احد الجانبين ولو قال اختاري
نفسك فقالت اخترت تقع واحدة بائنة لان كلامه مفسرة وكلامها خرج جوابا له فيصير المذكور في كلامه كالمعاد في كلامها فكأنها
قالت اخترت نفسي وكذا لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت لان الاختيارة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها يتحقق
ويتعدد اخرى لانها للتعدد والتعدد من خواص الطلاق اما اختيارها زوجها فلا يتعدد فصار مفسرا من جانبه ولو قال اختاري فقالت
نفسي طلقت اذا نوى لان كلامها مفسر وما نواه من محتملات كلامه فيصح ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي طلقت والقياس
ان لا تطلق لان كلامها ليس بجواب لانه يحتمل الوعد اذ الفعل المضارع مشترك بين الحال والاستقبال فلا يترجح احدهما بلا مرجح و
لم يوجد الا ترى انه لو قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي لم تطلق وجه الاستحسان ان هذا الكلام جعل جوابا بالسنة والمعقول
اما السنة فما روي انه لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا الاية بدأ رسول الله عليه السلام بعائشة رضي الله عنها
فقال لها اني مخبرك بامر فلا تعجلي حتى تستامري ابويك ثم اخبرها بالاية فقالت افي هذا استامر ابوي لا بل اختار الله ورسوله وجعل
رسول الله عليه السلام هذا الكلام منها جوابا واما المعقول فلان هذه الصيغة وان كانت مشتركة بين الحال والاستقبال الا ان احتمال الحال
قد ترجح بدلالة العادة حيث يراد به الحال دون الاستقبال يقال فلان يختار كذا وانا اختار ويراد به الحال كما في قول الشاهد
اشهد وقول الكافر لا اله الا الله فانه يراد به التحقيق حتى صار مسلما لانه يخبر عن اعتقاده فكذا هنا انا اختار حكاية عن اختيارها
بخلاف قولها انا اطلق لانه لا يتصور ان تكون مطلقة في حال تكلمها حاكية لانه ليس بحكاية عن امر قائم اذ التطليق فعل اللسان دون
القلب فاستحال التطليق في زمان الوعد به لان كل واحد منهما فعل اللسان ولا كذلك قولها اختار لان الاختيار عمل القلب فيكون الذكر
باللسان عبارة عن امر قائم في القلب فصار كقولها اشهد ان لا اله الا الله ولان العادة لم تجر في انا اطلق بارادة الحال ولو قال لها اختاري
اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة ولا يحتاج الى نية الزوج لان في لفظه ما يدل على
ارادة الطلاق وهو قوله اختاري ثلاث مرات فان الطلاق هو المتعدد بعد الثلاث وقالا تطلق واحدة لان هذا اللفظ يعد للافراد او للترتيب
لان الاولى اسم للاول وهو اسم لفرد سابق والوسطى اسم للاوسط وهو اسم لفرد بين فردين والاخيرة اسم لفرد
لاحق والترتيب باطل لانه لا ترتيب فيما ملكته فيعتبر فيما يفيد وهو الافراد وله ان التطليقات الثلاث فلا حقيقة في ملكها فيقع
الثلاث جملة باختيارها نفسها والمجتمع في مكان لا يلحقه صفة الترتيب فان القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا اخر
وانما يقال هذا جاء اولا فكذا المجتمع في الملك لا يلحقه صفة الترتيب فلغا قولها الاولى او الوسطى او الاخيرة وبقي قولها اخترت فيكفي
وقع الثلاث فكذا هنا فان قيل لم لا يجعل الافراد في حق الترتيب لعدم امكانه فلم يلغو في حق الافراد وهو ممكن قلنا الكلام وضع للترتيب
والافراد من ضمنا وضرورة فيمن لغا في الاصل لحقها في ضمنه ضرورة فان قيل ينبغي ان لا يقع شيء لانه لما الغا ذكر الترتيب بقي قولها اخترت
وبهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما لم تقل اخترت نفسي قلنا هذا اذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهنا في لفظه ما يدل
على ذلك وهو قوله اختاري ثلاث مرات ويحتمل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض يحمل التدريج دون ما يصح الجواب
ولو قال اخترت اختيارة طلقت ثلاثا بالاتفاق لانها قالت اخترت يعني مرة واحدة او مرة وهي لا يقع الثلاث
لان الاختيار مرة انما يتحقق اذا اختارت نفسها ثلاث فكذا هنا ولان الاختيارة للتأكيد والمصدر انما يذكر للتأكيد وبدون التأكيد
يقع الثلاث فمعه اولى ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي بائنة واحدة لانها انما تتحكم التفويض والزوج ملكها
الاختيار وهو من الكنايات فيكون التفويض بالبائن فيملك البائنة لا غير وذكر في الهداية انها واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب
الانطلاق بعد انقضاء العدة فكأنها اختارت نفسها بعد العدة ومثله في بعض نسخ الجامع الصغير والصواب انه لا يملك الرجعة
وهكذا ذكر في الجامع الكبير لان الاعتبار لجانب المفوض الا ترى انه لو امرها بالطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن
فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج وان قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها اي قالت قد اخترت
نفسي فهي واحدة رجعية لانه فوض اليها ان تختار نفسها لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قولنا امرك بيدك او اختاري يفيد
البينونة فلا تحول رجعية ما لم عنها الى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم انه اراد به الرجعي كما لو قرنه بالصريح بالبائن بان قال انت طالق
بائن فانه يقع به انه اراد به البائن وان قال اختاري اختاري اختاري بالف فقالت قد اخترت تقع ذلك او واحدة او بواحدة
يقع الثلاث وعليها الالف بمقابلة الثلاث لان حرف الباء للالصاق ولم يذكر حرف العطف فيها ليصير المقرون بالاخيرة مقرونا بالاول
والثانية وهذا كالاستثناء والشرط فانه يتعلق بالاخيرة ان قالت اخترت بالاولى والوسطى والاخيرة فكذلك عندهما في حق
وعندهما انما اختارت بالاولى او الوسطى يقع واحدة بلا شيء وان اختارت بالثالثة يقع بالالف وان قال اختاري واختاري بالالف فقالت
اخترت او اخترت واحدة او بواحدة يقع الثلاث بالالف اجماعا وان قالت بالاولى او الوسطى فكذلك عنده وعندهما لا يقع شيء لانه
فوض اليها اختيار الثلاث وقد اختارت واحدة فلا يقع شيء **فصل** في الامر باليد اذا قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت
قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لان الاختيار يصلح جوابا لانه جعل جوابا للتمليك باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا تمليك كالتخيير وقولها

بواحدة اي بمرة واحدة يعني باختيارة واحدة بطريق حذف الموصوف واقامة الصفة مقامه وانما تعتبر اختياره لمرة واحدة
اذا وقع الثلاث وان قالت طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة لما كانت صفة والصفة
لا بد لها من موصوف وجب اثبات ما يدل عليه المذكور السابق والمذكور فيما سبق قولها اخترت فيجب اثبات الاختيارة التي يدل عليها
اخترت لانها اسبق اسمها الى الوهم والكرار ساقطا بالتهم وهما يكون فيه قولها طلقت فيجب اثبات التطليقة فيقع واحدة الا انها
تكون بائنة في الفصلين اعني قولها طلقت نفسي بواحدة وقولها اخترت نفسي بتطليقة لان التفويض في البائن والواقع بيانا فوض اليها
لان كلامها خرج جوابا له فصارت الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في جوابها لان الجواب يتضمن اعادة ما سبق واعلم ان الحكم
للامر باليد كالحكم في التخيير حتى لا تقتصر على المجلس لانه تمليك الامر منها وفي انه لا يقع الطلاق فيه بلا نية لانه لفظ مشترك
يحتمل الامر باليد في الطلاق وفي امر اخر سواه فيقوى فيه كما في التخيير الا انه اذا نوى ثلاث تطليقات هنا صح لان قوله امرك بيدك
يكون في الطلاق وفي غيره ولهذا صح جوابها فطلقت نفسي فاذا نوى الطلاق صار كانه امرها بالتطليق ولو امرها بالتطليق يحتمل الثلاث
واما التخيير فليس بامر للطلاق وضعا بل تخيير امرها باختيارها نفسها واختيارها نفسها ليس بتطليق وانما يثبت زوال الملك
النكاح ضرورة صحة نفسها فلا يحتمل الثلاث لكونه ضروريا وان قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وان ردت
الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد وان قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وان ردت
الامر في يومها لم يبق الامر في يدها في الغد لانه في المسألة الاولى جعل الامر بيدها في وقتين منفصلين لا يصح ان يجعلا وقتا واحدا
لتخلل ما يوجب الفصل وهو الليلة واليوم فكانا امرين فرد احدهما لا يتعدى الى الاخر ولا يدخل الليل في الامر لان كل واحد من اليومين
ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وقال زفر هما امر واحد كقوله انت طالق اليوم وبعد غد فلما الامر بالبعد يحمل الموقت
موقت بالامر الاول بالوقت وجعل الثاني امرا مستقلا لانه يحلل بينهما ما ليس من جنس الامر فيرد الاول الامر الثاني والطلاق لا يحمل
التوقيت وجاز ان يكون موصوفة في اليوم وبعد غد بطلاق واحد فلا يحتاج الى الطلاق آخر وفي المسألة الثانية الامر واحد لانه لم يتوسط
بين الوقتين المذكورين وقت ليس من جنس الامر فكان امرا واحدا لان تخلل الليلة لا يجعلهما مدتين لان اليوم قد يكلمون في الخصومة
فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم فاذا ردت الامر في اليوم لم يبق في الغد كما لو قال في يومين وكما لو قال امرك بيدك اليوم
وغدا في اول اليوم كان ردا له في بقيته لاتحاد الامر كذا هنا وعن ابي حنيفة انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا
لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع وجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم لم يبق لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت
زوجها برد الامر اذ المخير بين الامرين لا يملك الا اختيار احدهما ولو بقي الامر لكان لها ان تختار في الغد خلافه فما اختارت في اليوم
فلزم ان يكون لها اختيار ان في مخير واحد وعن ابي يوسف في الاملاء انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران
حتى اذا اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد صار الامر بيدها وهو صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين وعن محمد انه لو قال
امرك بيدك اليوم ان امرها بيدها في الغروب الشمس ولو قال امرك بيدك في اليوم فقامت من المجلس خرج من يدها وهو كقوله انت طالق
غدا وفي غد ولو قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فلم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها لانه حمل على بياض النهار للمقرون
فتوقت به وسقطي بانقضائه فاما علمت بعد انقضائه لا امر فلا يعتبر واذا جعل امرها بيدها او خيرها فلها الخيار ما دامت
في مجلسها وان مكثت يوما او اكثر لاجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم اجمعوا في تخيير الامر بيدها فالان هذا تمليك التطليق منها لانها
تعرف برايها والمالك هو الذي يتصرف برايه والتمليك يقتضي جوابا في المجلس كالايجاب في باب البيع ثم ان كانت تسمع تعتبر مجلسها
ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها بخلاف البيع فان التمليك في البيع من الغائب لا يصح ولا يتوقف على علمه
وبلوغه اياه وههنا يصح من الغائب ويتوقف على بلوغه لان التمليك ههنا يتضمن معنى التعليق اذ فيه تعليق وقوع الطلاق بتطليقها
واعتبار معنى التعليق يقتضي عدم لزوم التمليك فان التعليق اذا وجد يلزم بحيث لا يملك المعلق ابطاله واذا كان لازما لم يعتبر
رجوعه ثم يعتبر مجلسه انها حتى لا يبطل بقيامه فيعتبر مجلسها وعلمها فاذا علمت بذلك فلها الخيار والبيع تمليك محض ليس فيه
معنى التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل حقيقة بالتحول الى مكان اخر وطورا يتبدل حكما بالاخذ في عمل اخر وتخرج
الامر من يدها بمجرد القيام لان ذلك دلالة الاعراض لكون القيام مغيرا للراي بخلاف ما اذا مكثت يوما او اكثر ولم يقم ولم تاخذ
في عمل اخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فبقي الى ان يوجد ما يقطعه او يدل على الاعراض والمراد بالاخذ في عمل اخر عمل يعرف انه قطع
لما كان فيه لا لمن اخذ العمل حتى لو شربت الاشطال الامر لانها قد تشرب لتمكن من الكلام فهي حال الحرة والحمام قد يجف
الفم فلا تقدر على الكلام ما لم تشرب فلا يكون دليلا الاعراض وكذلك انا اكلت شيئا يسيرا من غير ان تدعو بطعام او لبست ثيابها
من غير ان تقوم من تلك المجلس او تستجيب او قرات اسماء لان ذاك عمل قليل بخلاف ما اذا دعت بطعام فاكلت او نامت او امتشطت
او اغتسلت او اختضبت او جامعها زوجها لا سعالها بعمل اخر لا تحتاج اليه وليس شيء من ذلك جائز عمل الاختيار ولو كانت قائمة
فقعدت فهي على خيارها ما لم تقم لانه دلالة لا قبال لا دلالة الاعراض لان من حزبه امر يقعد ان كان قائما اذ القعود اجمع للراي

لانه سبيل الاستراحة وفي سبيلها استحصار الراي ولو كانت قاعدة فاتكات او كانت متكئة فاستوت قاعدة لا يخرج الامر من يدها
لان ذلك دليل الاقبال والتامل وصار كما لو كانت محتبية فتربعت وفي رواية اذا كانت قاعدة فاتكات بطل خيارها لانه اظهار للتهاون
بالامر فكان اعراضا والاول اصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت بطل خيارها عند زفر وهو رواية عن ابي يوسف لان الاضطجاع دليل
الاعراض والتهاون بالامر وعن ابي يوسف انه لا يبطل خيارها لان المراة قد تضطجع اذا ارادت التامل في امرها فلا يكون دليل الاعراض
ولو قالت ادع ابي استشيره او شهودا اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز
عن التجاحد والعناد فكانا دليل الاقبال لا الاعراض وان خيرها وهي على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها
لان سير الدابة يضاف الى راكبها والسفينة بمنزلة البيت لان جريان السفينة لا يضاف الى راكبها لانها لا تقاد ولكنها تجري بالماء
والريح ولهذا لا يقدر راكبها على ايقافها متى شاء والدابة يقدر راكبها على ايقافها فصار هذا كالبيت
فعلى هذا لا يبطل خيارها بسير السفينة ولو قال لامراته اختاري فقالت اخترت نفسي فاجاز الزوج لم يقع به طلاق ولكن
الامر بيدها وكذا لو قالت جعلت امري بيدي واخترت نفسي فاجاز الزوج بطل خيارها لانها صارت الامر بيدها وكذا لو قالت
جعلت امري بيدي امس وكذا لو قالت جعلت الخيار الي فاجاز الزوج ونوى ولا اصل ان كل ما يملك الزوج مباشرته يملك اجازته
وما لا فلا وهو لا يملك الايقاع بلفظ الاختيار فلا يتوقف على اجازته ويملك جعل الامر باليد فيتوقف على اجازته ولو قالت جعلت
امس امري بيدي الى الليل فقال اجزت لا يصح لمضي وقته ولو قال لها طلقي اوانت او خيرتك يقع بائنا لانه رجعي في الصريح بائن
في غيره ولو قال امرك بيدك ان شاء الله او بمشيئة الله او قال جعلت امرها بيد الله وبيدك يريد به الطلاق فطلقها المخاطب يقع لان ذكر
اسم الله للتبرك كما في قوله تعالى فان لله خمسه دون التمليك او التمليك من الله تعالى محال وكذا العتق والاجارة والبيع الا انه في الطلاق
والعتاق يقتصر على المجلس فلا يملك الرجوع لاشتماله على التمليك والتعليق فباعتبار التمليك يقتصر وباعتبار التعليق لا يقبل
الرجوع ولا يمكن اعتبار التمليك في البيع والاجارة لان الموقوف لا يملك ذلك لا بعقد فصار المشتري فاذا لم يملك بنفسه لا يملك التمليك
من غيره فبقي توكيلا فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع ولو قال امر امراتي بيدك يريد به الطلاق لا يقتصر به المخاطب لانه امكن حمله على التعليق
بنفسها او اشتراكه مع نفسه في الملك ولو قال امر امراتي بيد فلان شهرا فهو على الشهر الذي يليه ويبطل بمضيه علم او لم يعلم ولو قال
اذا مضى شهر فامر امراتي بيد فلان فعلى مجلس علمه بعد الشهر فان اوقع في المجلس يقع والا لانه يصير مرسلا بعده فيقتصر لانه
تمليك ولو قال اذا مضى شهر فامر امراتي بيد فلان وفلان فمضى شهر وعلم احدهما فامرها بيده ما دام في المجلس فان اوقع لا يقع
ما لم يوقع الاخر لانه رضي برايهما وهذا الموقع يحتاج فيه الى الراي فان قام احدهما خرج الامر من يدهما لانه دليل الاعراض منه
والاخر لم ينفرد به وان قال امرك بيدك فطلقي نفسك او اختاري فطلقي نفسك او ما يحتمل ان تطلقي نفسك او لم لا تطلقي نفسك
لا يصدق ان قال ما نويت لان الكناية صارت مفسرة بالصريح حيث ذكر الصريح بحرف الفاء وانه يصلح للتفسير فكذا اولم لا تختار
ان تطلقي نفسك يدل على انه اراد به الطلاق اي الطلاق بيدك فلم تطلقين نفسك ويحلف انه لم ينو الثلاث فيما يحتمله كالامر باليد و
لو قال اختاري وطلقي نفسك او امرك بيدك وطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي لم يقع ان لم ينو الزوج لانه ذكر الصريح بالواو فلم يكن
تفسيرا للمبهم اذ العطف يقتضي المغايرة والتفسير مع المفسر كشيء واحد فصار كلاما مبتدأ وقولها اخترت لا يصلح جوابا للصريح
لان الصريح ادل على المراد من الكناية فلا يصلح الكناية تفسيرا وجوابا للصريح والمبهم صار لغوا لعدم النية والتفسير فلا يقع شيء
حتى لو قالت طلقت نفسي يقع واحدة رجعية بالصريح وان قال امرك بيدك فطلقي نفسك ثلاثا للسنة او قال اذا حاضت فلها ان
تطلق نفسها ثلاثا في مجلسها والسنة او الشرط لغو منه لانه فسر المبهم بالصريح والسنة والتعليق وتمام الامر باليد يحتمل الصريح
فيقع بتفسيره ولا يحتمل السنة والتعليق حتى لو نوى ذلك لا يقع فبطل وبقي قوله امرك بيدك فطلقي نفسك ثلاثا وان قال امرك
بيدك طلقي نفسك ثلاثا للسنة واذا حاضت ولم ينو بالامر شيئا لغا الامر وصح غيره لان قوله طلقي لا يصلح مفسرا له ولم ينو
به شيئا فبطل وبقي قوله طلقي نفسك ثلاثا للسنة او اذا حاضت فيوقعها منفردا فلها ان تطلق نفسها ثلاثا للسنة او اذا حاضت
وان قال امرك بيدك واختاري فطلقي فاختارت نفسها يقع بائنا لان الصريح صار تفسيرا للتفويض وقولها اخترت
جواب لها فيقع بائنا ويحلف انه لم ينو الثلاث في الامر باليد دون التخيير وان قال اختاري في اختاري فطلقي نفسك فقالت
اخترت نفسي يقع بائنا لان الثاني لا يصلح تفسيرا للاول لان الشيء لا يفسر بنفسه ولا يصلح عطفا عليه لان الشيء لا يكون عطفا على نفسه
فحمل على العطف فكانا تفويضين فصار قوله طلقي نفسك تفسيرا لهما وقولها اخترت يصلح جوابا لهما فيقع بائنا وكذا لو قال
امرك بيدك فامرك بيدك فطلقي نفسك لهما وان قال اختاري فطلقي نفسك وامرك بيدك فقالت اخترت يقع بائنا لان
الاول صار مفسرا بالصريح والثالث عطف على المفسر وهو لا يصلح تفسيرا فحمل على ابتداء التفويض وانه ذكر عقيب الطلاق فصار
للطلاق فكانا تفويضين وقولها اخترت صلح جوابا لهما ولو قال امرك بيدك فاختاري فطلقي نفسك فاختارت نفسها يقع واحدة
بائنة لان الاول صار مفسرا بالثاني لان الاختيار صلح تفسيرا للامر باليد لانه بمعنى اول احتمالي الامر بالامر باليد وقد يكون

في الاختيار وعشرة وقد يكون ثلاثا وقد يكون واحدة لكن لم يزل الابهام بالكلية فصار مفسرا بالصريح من كل وجه فكانه قال امرك
بيدك فطلقي نفسك والاختيار صلح جوابا له ويقع الثاني لانه لغا فح بالمفسر لا بالمفسر ويحلف انه لم ينو الثلاث لان الواقع
بالامر باليد وان قال اختاري فطلقي نفسك فامرك بيدك فاختارت يقع واحدة بائنة لان الاول صار مفسرا بالصريح والثالث
لا يصلح تفسيرا فحمل على العطف اي فطلقي نفسك لان الامر بيدك وان وسط الامر بان قال اختاري فامرك بيدك فطلقي نفسك فقالت
اخترت نفسي يقع واحدة بائنة لان الاول بطل بتركه النية والتفسير والامر باليد لا يصلح تفسيرا للاختيار وان كان الاختيار يصلح
تفسيرا للاحق بل الامر باليد مفسرا بالصريح والاختيار صلح جوابا له وان قال امرك بيدك فاختاري واختاري وطلقي نفسك
او فطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي يقع واحدة بائنة ولا يصدق الزوج في تركه النية لان الامر باليد صار مفسرا بالثاني اذ
الاختيار صلح تفسيرا له فامر وكذا الثاني لم يصر تفسيرا للاول بحكم العطف على المفسر لكن لم يزل الابهام من كل وجه فصار بالرابع
مفسرا من كل وجه وامكن حمله على المفسر لكونه معطوفا على المفسر وان قال امرك بيدك فطلقي نفسك او طلقي نفسك فقد جعل
الخيار بيدك فطلقت نفسها فهي واحدة بائنة اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان قوله فامرك بيدك لا يصلح تفسيرا للاول
لان قوله طلقي نفسك مفسر محمول على العلة لانه يصلح علة والعلة مقدمة حكما وان تاخرت ذكرا والثالث كالاول لان جعل الاختيار
بيدها كجعل الامر بيدها والرابع كالثاني وان قال طلقي نفسك فاختاري فقالت اخترت نفسي يقع واحدة بائنة وان قال طلقت
نفسي يقع بائنا لان الاول مفسر والثاني لا يصلح تفسيرا وعلة فحمل على العطف فقد ذكر عقيب الطلاق وكانا تفويضين لكن
قولها اخترت صلح جوابا للثاني لا غير وقولها طلقت صلح جوابا لهما وان قال امرك بيدك اختاري اختاري فطلقي نفسك ولم ينو شيئا
فقالت اخترت نفسي يقع واحدة بائنة بالتخيير الاخير لان الاول والثاني بطلا لعدم النية والتفسير والتخيير الاخير صار
مفسرا بالصريح وقولها اخترت صلح جوابا له فيقع واحدة بائنة لان الواقع بالمفسر لا بالتفسير ولو قال امرك بيدك و
نكته فقال طلقي نفسك ما شئت ان تطلقي نفسك ولم ينو بالامر شيئا فقالت اخترت نفسي لا يقع لان الامر قد بطل وبقي قوله
طلقي نفسك والاختيار لا يصلح جوابا له حتى لو قالت طلقت نفسي يقع واحدة رجعية وان قال امرك بيدك فاختاري واختاري
او قال اختاري فامرك بيدك وامرك بيدك او قال امرك بيدك اختاري فاختاري اختاري امرك بيدك فامرك بيدك
او قال امرك بيدك اختاري واختاري ولم ينو شيئا لا يقع في الوجوه كلها لان التفويضات مبهمة ومع الابهام لا يقع شيء ولو قال
جعلت امرك بيدك فاختارت نفسها يقع واحدة بائنة بالسنة او بالقرينة بان يكون في حال ذكر الطلاق لان الاول جعل الامر
بيدها والثاني خبر عن الاول كانه قال جعلت امرك بيدك فكان تفويضا واحدا فان نوى الثلاث يكون ثلاثا ولو قال
جعلت امرك بيدك وامرك بيدك فاختارت نفسها يقع بائنتان لان الثاني ذكر بواو العطف فكان غير الاول فصار التفويض فاذا
قالت اخترت نفسي بائنتان ولو قال جعلت لك الف فانت طالق او طلقتها في طالق يقع واحدة رجعية لان الثاني ذكر بالفاء فصار
خبرا وتفسيرا للاول كانه قال طلقتك بما قال لدى الطلاق وحتى لو قال طلقت امراتي وهي طالق يقع ثنتان لان الثاني ذكر
بواو العطف فكان غير الاول ولو قال طلقي نفسك طلاقا املك الرجعة فقد جعلت امرك بيدك في ذلك فطلقت ثنتين فاختارت
نفسها او طلقت يقع الثلاث لان الاول صار لغوا لانه يطلق لا بائنا عما فوض اليها والمفوض اليها بائن وطلقها الرجعي من المفوض
الناس يستعمل فيه بعوض الثلاث فصح [illegible] المشيئة ومن قال لامراته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي
يقع واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها لان قوله طلقي مختصر من قوله افعلي فعل التطليق و
المختصر من الكلام كالمطول وقد صحت نية الثلاث في المطول فكذا في المختصر وهذا خلاف قوله طلقتك لانه وان دل على المصدر لكنه
في الاصل اخبار عن الطلاق السابق فيقتضي طلاقا يقتضي الاخبار والماضي يقتضيها باعتبار طريق الوجوب وما ثبت ضرورة
لا يعدو موضعها والوجوب يندفع بطلاق واحد فلا يصح الزائد كالامر في قوله انت طالق واما قوله طلقي نفسك فامر بالتطليق
وضعا لا ضرورة فيحتمل العموم لانه اسم جنس واسم الجنس يقع على الادنى ويحتمل الكل حتى اذا نوى الكل صح كالو حلف ان لا يشرب الماء
وتكون الواحدة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولا يصح نية الثنتين لان ذلك نية العدد واللفظ لا يتعرض للعدد بحال حتى لو كانت
المنكوحة امة يصح لانه جنس طلاقها وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة
من الفاظ الطلاق وضعا لانها للقطع وكذا حتى لو قال لها ابنتك ينوي الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج اجزت ذلك بانت فكانت
للتفويض في الاصل لانه فوض اليها طلاقا فيشمل البائن من الوجهين فاذا قالت ابنت فقد اتت به وزادت وصفا وهو يحل
بالابانة فلم يقع الموافقة في الاصل فيقع الاصل ويلغو ان يقع تطليقة رجعية اما الاختيار فليس من الفاظ الطلاق
وضعا وحكما حتى لو قال لها اختاري او اختاري ينوي الطلاق لم يقع الطلاق ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج قد
اجزت لا يقع وانما عرف طلاقا باجماع الصحابة رضي الله عنهم اذا كان جوابا للتخيير على خلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع
فاذا وجد عقيب التخيير كان جوابا والا فلا وقوله طلقي ليس بتخيير فلغو وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقع بقولها ابنت كذا

لانها ليس بعد ما فوض اليها ايقاع المفوض اليها الطلاق ولانا نخالفه حقيقة وحكما وكان هذا منها اعراضا فلا يقع شي وخرج الامر
من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها وان قال طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها
والطلاق مما يحلف به فكان يمينا واليمين تصرف لازم لا يحتمل الرجوع عنها ولو قامت عن مجلسها بطل لكونه تمليكا بخلاف ما لو قال لها
طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس وهذا لانه امرها بايقاع الطلاق وامرها لا يقتضي الاستمرار على الفور وامر الشرع
وسائر الوكالات ويقبل الرجوع لئلا يعود على موضوعه بالنقض وهذا لانه انما يستعان بغيره من حاجته لئلا يكون الموقوف
له لا عامله فلو الزمناه وربما يزول حاجته فيصار الموقوف عليه فيتضرر به ولو قال طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها
في المجلس وبعده لان متى يعم الاوقات فصار كما اذا قال في اي وقت شئت وان قال لرجل طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده
لانه توكيل فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس لانه لو اقتصر عليه وربما لا يقدر على الفعل في المجلس فلا يحصل الغرض ويقبل الرجوع لانه
يعمل للموكل وفي حقوق المنه فله ان يرجع ما لو قال لها طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها في رفع قيد النكاح كمن يرفع العمل الحكمي
عن رجل يكون عاملا لنفسه والوكيل من يعمل لغيره فكان تمليكا لا توكيلا وان قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة
وليس للزوج ان يرجع وقال زفر انه توكيل كالاول لانه عامل لغيره وذكر المشيئة لا يصيره مالكا لانه يتصرف عن مشيئته ذكرا ولا اظهارا
كالوكيل بالبيع اذا قيل له بع ان شئت ولنا ان المامور بالتطليق يطلق وكيلا ومالكا لان الوكيل من يعمل لغيره برايه ومن الملك
من يتصرف لنفسه او لغيره برايه لنفسه وهيه في قال طلق امراتي يكون نائبا وكيلا وان تاب لا يقتصر على المجلس لعدم جريان التمليك
فيها عادة ومتى قال طلق امراتي ان شئت يكون مالكا لانه فوض الامر الى رايه ومشيئته وهذه امارة التمليك فيقتصر على المجلس
بخلاف البيع لانه لا يحتمل التعليق بالشرط وهذا الوصف يصير لازما فلعت جهة التمرين فيتبدل لغيره لذا من المطلق ولان الوكيل
عما اصل في التصرف حتى لا يحتمل للموكل بيعه فكان مالكا ولا يلزم من كونه مالكا فيصار يتوقف على المجلس وقوله انه يتصرف
عن مشيئته صحيح لا يحتاج الى التمليك بالتصرف للزوج وذا المشيئة بوجهها وهذا لان ذلك لا اصل للعموم بعد الزام اللامر لعموم ولانه
لامر لا لصيغة الكلام فان الصيغة يلزم لو كان عرفي ولانه واذا قال ان شئت فالاختيار بحكم الصيغة وكلا منها بيان الصيغة
لا الفاظ الاصل اليمين من الطلاق بحكم عدم الولاية اولا بدليل آخر الا ترى انه لو قال اعملوا كذا ان شئت لم يكن الزاما ويكون
تمليكا وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة تقع واحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة
ضرورة لان مالك الكل مالك لكل اجزائها ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شي عند ابي حنيفة وعندهما
يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وبلغوا الزيادة كما لو طلقها الزوج الفا ولو انها اتت بما امرت به فصارت مثلا وهذا لان
الزوج فوض اليها الواحدة ولم ياتها بالواحدة لان الثلاث غير الواحدة لوجود التركيب فيه دونها فكانت بينهما مغايرة على سبيل
المضادة فكانت مخالفة مبتداة ولم يتعين الواحدة من الثلاث اثباتا لانها قامت بعدد الجملة ولم يتبين الجملة فكيف يثبت ما يثوبها
لان المفوض ما لم يتبين ما في ضمنه كمن شهد على آخر انه قال لامراته انت خلية وشهد آخر انه قال انت بريئة وذلك في حالة مذاكرة
الطلاق فانه لم يتعين شي لان المفوض لم يثبت فبطل ما في ضمنه موافقة ما في الضمن فكذا هنا بخلاف الزوج لانه يتكلم بالطلاق عن ملك
لا عن امر وهو من حيث انه مالك للطلاق يملك ما شاء من العدد الا انه لا يقع الا بقدر المحل في المحل سوى التعدد لا سوى ما كان
واذا كان كذلك صح ايقاعه بالالف فيعتبر منها من جملتها الثلاث انها ونفسد بقدر المحل فاما المراة فان صارت مالكة لكنها بالتفويض
اليها والمفوض اليه يتصرف بحسب ما فوض اليه فاذا خالفت ما امرها فيحتاج الى ان الثلاث جملة فلا يثبت الواحدة التي في ضمنها بخلاف ما
اذا قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة لان الثلاث صار مملوكا لها وهذا التمليك صحيح من الزوج فلا حاجة الى صحة كلامه
فصح وهنا ما احتاجت الى صحة كلامه وانما احتاجت الى صحة كلامها ولم يثبت منه بالمفوض فلا يصح ان يكون بعضه بالتعبير وان قال
لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت نفسها واحدة لم يقع شي لان معناه ان شئت الثلاث لان هذا اللفظ لا يعم معناه الا ان يحمل
بناء عليها يسبق ما جعلناه شرطا عليها يسبق لان الشرط هيئتها الثلاث ومشيئة الواحدة لا يكون مشيئة الثلاث فلم يوجد
الشرط فلا يقع شي لان المعلق بالشرط لا يوجد الا بوجود الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شي
عند ابي حنيفة لان مشيئة الثلاث ليست بمشيئة للواحدة اعتبارا بالايقاع وعندهما يقع واحدة لان مشيئة الثلاث مشيئة للواحدة
كما ان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة فوجد الشرط وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية
وقع ما امر به الزوج معنى الاول ان يقول طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فقالت طلقت نفسي واحدة بائنة فيقع رجعية لانها اتت
بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف لكي لا يبقي الاصل لكونه موافقة ومعنى الثاني ان يقول طلقي نفسك واحدة بائنة فيقول
طلقت نفسي واحدة رجعية فيقع بائنة لان قولها رجعية لغو منها لان الله له فيها فكانها اقتصرت على قولها طلقت نفسي
واحدة بائنة فيقع بالصفة التي عينها زوجها لانه غير صفة المفوض اليها فيما بعده الى تعليق الاصل دون تغيير الوصف
ولو قال انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه فوض اليها المشيئة المنجزة وهي اتت

بالمعلقة فكانت مخالفة وهو اشتغلت بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها وان نوى الطلاق بقوله شئت لا يقع لان لفظ الطلاق
ما وجد ولا مشيئة المراة فلا يوجد النية فان قيل ينبغي ان يقع لانه مسبوق بذكر الطلاق فصار كانه قال شئت طلاقك فيقع
قلنا الكلام انما يبنى على ما سبق اذا اعتبر السابق والسابق هنا غير معتبر لاشتغالها بما لا يعنيها ولو قال شئت طلاقك ونوى
الايقاع وقع لانه ايقاع مستقلا لان المشيئة تنبئ عن الوجود فمعنى قوله شئت ذلك حصلته ويحصل الطلاق بايقاعه الا انه
لا بد من النية لانه قد يقصد وجوده وقوعا وقد وجوده ملكا فلا يقع الطلاق بالشك بخلاف قوله اردت طلاقك لان الارادة
لغة عبارة عن الطلب قال عليه السلام اريد الموت ان طالبه وفي المثل السائر لا يكون الزمان اهلا اي طالبه الكلام وليس من ضرورة الطلب
الوجود فان قيل اليس ان الارادة والمشيئة سيان عندنا اهل السنة قلنا جاز ان يكون بينهما تفرقة نظرا اليها وتسوية نظرا الى
ربنا لان ما شاء او طلبه يكون لا محالة بخلاف العباد وكذا لو قال ان شاء ابي او شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد فهو باطل
لا يطلق لان الماتي به منه معلقه وهي مامورة بالتنجيز فكان اشتغالا بما لا يعنيها فيبطل الامر وان قالت شئت ان كان الامر قد مضى
طلقت لان التعليق بشي كائن تنجيز وتحقيق وهذا لانه اذا علق بالمعدوم صار متوقف الحكم الى وجود المعلق ويتجدد اوجد
المعلق به وثم يقع المعلق في غرامة الوجود متى وقع التعليق الماضي فاما به لان تعجيل اولى اذ المعلق بالموت لا يستقبل
من الوقوع الموت واذا كان تنجيزا صار كما لو قالت شئت وسكتت ولم تعلق كذا هنا واعتبر هذا بحال الزوج فانه يكون منه
تنجيزا لا تعليقا فان قيل لو كان التعليق بشي كائن تنجيزا الكان يتحصل في قوله هو يهودي ان كان فعل كذا امس وهو يعلم انه فعله
وهو يحنث بكفره ولم يجب قلنا قد اختلف المشايخ في هذه المسئلة فقيل وبعد التسليم فهذا اللفظ صار كناية عن اليمين بالله تعالى
اذا حصل التعليق بفعل في المستقبل وكذا اذا حصل التعليق بفعل في الماضي يعاد ناعتبر بكفر المسلم ولو قال لها انت طالق متى
شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت فلها ان شاءت في المجلس وبعد القيام عن المجلس لان متى ومتى ما يعم الاوقات
كلها فلا يقتصر على المجلس ولو ردت لم يكن ردا اي لو قالت لا اشاء كان لها ان تشاء بعده لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت لانه
اضاف الطلاق الى زمان يتحقق فيه المشيئة ولم يوجد ذلك الزمان لان وجوده بوجود المشيئة فيه فكان الرد منها قبل حصول
الامر بيدها فلا يقع ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في اي زمان شاءت ولا تملك تطليقا
بعد تطليق واذا او اذا ما مثل متى عندهما وعنده ان كان يستعمل للشرط والوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج من يدها بالقيام عن
المجلس بالشك فان قيل وجب ان يحمل على الشرط هنا فيصلح للرد قلنا انما يحمل على الشرط اذا صار الرد ممن صدر منه التعليق
لان ارادة الشرط يختص بمن كان التعليق يختص به وانما ردها دون من كان الرد به يختص به ولا يحمل على الشرط فيصلح للرد ولو قال لها انت
طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثا لان كلما يعم الافعال والازمان فان قامت عن المجلس
تطلق في ذلك المجلس ولها مشيئة اخرى الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم دون المستحدث حتى لو طلقت ثلاثا وتزوجت بآخر
وعادت اليه فطلقت نفسها لم تطلق لان تعليق الطلاق انما يصح بهذا الملك لا في ملك مستحدث فان شاءت الثلاث جملة لم يصح
لانه انما فوض اليها الواحدة في كل مشيئة لانها توجب عموم الافراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة فاذا شاءت الثلاث لم يقع شي
عند ابي حنيفة وعندهما تقع واحدة عندهما ولو قال انت طالق حيث شئت وان شئت لم تطلق حتى تشاء الطلاق فان قامت من
مجلسها فلها ان تشاء فلا مشيئة لها لان حيث واين من اسماء المكان فكان هذا ايقاع الطلاق في مكان تتحقق فيه مشيئتها ولا اتصال
للطلاق بالمكان فيلغو ذكره ويبقى ذكر المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف قوله متى شئت لان للطلاق اتصالا بالزمان حتى يقع
في زمان دون زمان فوجب اعتبار الزمان خصوصا كما في انت طالق ان شئت وعموما كما في قوله انت طالق متى شئت فان قيل لما الغا
ذكر المكان حتى قوله انت طالق شئت فيتعين ان يقع في الحال كما لو قال انت طالق ان دخلت الدار قلنا جعلناها على الشرط لعاجز عن الظرف
والشرط لان كل واحد منهما يفيد ضربا من التاخير فحمله عليه مجازا فان قيل اذا جعلناه مجازا عن حرف الشرط فلماذا يبطل بالقيام عن
المجلس اذا جعلنا مجازا عن ان اما اذا جعلنا مجازا عن اذا او متى فلا فلم كان جعلهما مجازا عن ان اولى من جعلهما مجازا عن اذا ومتى قلنا
لان ان حرف للشرط وهي لا تدخل الا على امر معدوم على خطر بخلاف غيرها فكان المجاز عنها اولى من غيرها ولو قال انت طالق كيف شئت
طلقت رجعية كما قال عند ابي حنيفة فان قالت شئت واحدة بائنة او ثلاثا وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال لانه حينئذ تثبت
المطابقة بينهما وارادته اما اذا شاءت ثلاثا والزوج واحدة بائنة او شاءت واحدة بائنة والزوج نوى الثلاث تقع واحدة
رجعية لانه لغت مشيئتها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج ولو لم يحضره الزوج نيته لم يذكر في الاصل قالوا ان تعتبر مشيئتها فيما شاءت
حتى لو شاءت ثلاثا او واحدة بائنة ولم ينو الزوج وقع ما وقعت بالاتفاق على قياس قول ابي حنيفة اما على قولهما فلانه اقامها مقام
نفسه في اثبات الوصف والزوج متى اوقع رجعية يملك ان يجعلها بائنا وثلاثا عند ابي حنيفة فكذا المراة تملك ان تجعل ما وقع
بائنا وثلاثا واما عندهما فكذا تملك ايقاعها لانه تعالى لانه يفوض اصل الطلاق اليها على اي وصف شاءت وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما لا يقع شي ما لم تشا فان قالت شئت او قالت رجعية وان شاءت بائنة وان شاءت ثلاثا بشرط مطابقة ارادة الزوج وعلى هذا الخلاف

لو قال إن تزوجتك فأنت طالق بعد ... في الحال وعندهما يتوقف على التسمية والحاصل أن أصل الطلاق لا يتعلق بتسميتها عنده وإنما
يتعلق [illegible] وعندهما يتعلق أصل الطلاق ووصفه بتسميتها لهما أن هذا تعليق الطلاق [illegible] بوصف ثابت وإنما يكون كذلك
إذا تعلق أصل الطلاق بتسميتها أما إذا لم يتعلق لا يقع كما ثبت بل يقع على خلاف ما ثبت لأنه يقع رجعيا وما ثبت أن يكون
رجعيا وله أنه [illegible] للاستثناء [illegible] إذا أضافها إلى التسمية المضافة إلى الطلاق فقد علق جميع أوصاف الطلاق بالتسمية
ولم يصر جميع الأوصاف معلقا بالتسمية إلا إذا صار أصل الطلاق معلقا بها لأنه متى وقع أصل الطلاق في الحال لابد وأن يثبت
بعض أوصافه لاستحالة وجود أصل الطلاق في الواقع بلا أصل ولأنه لم يتعلق أصل الطلاق [illegible] في المدخول بها
لأنها لا [illegible] إثبات الوصف بعده ولأن [illegible] للاستثناء [illegible] وجود أصل [illegible] إلى قول القائل [illegible]
[illegible] وإذا كان الاستثناء [illegible] وجود الموصوف [illegible] أصل الطلاق
[illegible] التسمية [illegible] للاستثناء [illegible] أوصافه ضرورة أن أصله [illegible] ويتعلق ما وراءه بالتسمية وهذا
لأن قوله أنت طالق [illegible] التعليق بتسميتها [illegible] ضرورة [illegible] في الصفة لا في الذات وهذه أوصاف [illegible]
عن الذات [illegible] ضرورة [illegible] بالتسمية تعلق الذات بها [illegible] لأن إثبات الوصف وإن كان [illegible]
عن التعليق [illegible] للاستثناء أولى من تعليق أصل الطلاق بالتسمية وتعميم الأوصاف [illegible] للاستثناء لأن الكلام
يحتمل [illegible] وإن قال أنت طالق [illegible] واحدة أو ثنتين أو ثلاثا [illegible]
[illegible] أو واحدة [illegible] ويتعلق أصل الطلاق بتسميتها [illegible] مالك [illegible] التسمية
[illegible] الواقع لأن العدد [illegible] الواقع [illegible] الطلاق [illegible] موضوعة للعدد [illegible]
[illegible] الواحدة والثنتين والثلاث [illegible]
وكان عاما [illegible] للواقع [illegible] الواقع [illegible] واحد [illegible]
[illegible] وإن قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت [illegible] الثلاث ما شئت [illegible] أن
تطلق نفسها واحدة أو ثنتين [illegible] أن تطلق نفسها [illegible]
في التعميم [illegible] من ثلاث [illegible]
[illegible] التعميم [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible] عام [illegible] التسمية [illegible]
[illegible] لو قال [illegible] أنت طالق ثلاثا إلا [illegible]
واحدة طلقت واحدة وقال [illegible] لا يقع شيء [illegible] واحدة [illegible] طالق ثلاثا [illegible] الواحدة لا يقع [illegible]
أنه [illegible] الواحدة [illegible] الواحدة تقع ولو قال طلقتها إن شاء الله [illegible] أنت طالق إن شاء الله وفلان
أو [illegible] أو ما شاء الله وفلان لا يقع بالتسمية لأنه عطف [illegible] لا يقع [illegible] للإبطال [illegible]
ولو قال إن [illegible] وشاء فلان [illegible] ولو قال طلقتها [illegible] ما شاء الله [illegible] وكذا البيع والإجارة والخلع لأن
التسمية دخلت على القول وكان المقصود منها [illegible] على سبيل العموم كأنه قال [illegible] الله أو [illegible] الله [illegible] المعلق ونحوه
إذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح نحو أن يقول لامرأة إن تزوجتك فأنت طالق أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق
وكذا إذا قال إذا أو متى [illegible] أو [illegible] أو [illegible] أو [illegible] أو [illegible] إلا أن [illegible]
[illegible] لا يقع أصلا [illegible] الطلاق قبل النكاح والمراد به [illegible] التعليق [illegible]
لأن [illegible] ولأنه لا يملك التنجيز فلا يملك التعليق إذ التعليق عبارة عن [illegible] التنجيز [illegible] الشرط فلا يملك [illegible]
وهذا لا يقع وهذا لأنه إنما يصير مطلقا عند الشرط [illegible] الكلام [illegible] الملك يكون مطلقا في الملك [illegible]
يكون مطلقا [illegible] المعلق بالشرط [illegible] المحل [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible] الملك
[illegible] الطلاق [illegible] الشرط [illegible]
ولو حلف أن لا يحلف [illegible] إلى المرأة [illegible]
[illegible] وجود الشرط [illegible] الملك في المحل [illegible] الشرط [illegible]
فإن [illegible] المحل [illegible] المعلق
[illegible] الوصول إلى المحل [illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] في المحل [illegible] الطلاق [illegible] لو علق [illegible] إذا بلغت فأنت طالق

فلذا لا يقع قبل ملك المحل [illegible] أهلية [illegible] لابد منها في [illegible] الطلاق [illegible] شرط الطلاق
دون [illegible] فإن قيل لما كان الملك شرطا للطلاق فلا ينعقد [illegible] قبل الملك [illegible] فإنه [illegible] بالملك لا ينعقد [illegible]
[illegible] أحدهما [illegible] البيع [illegible]
[illegible] سوى الطلاق [illegible] المعلق بالشرط لا ينعقد [illegible] في [illegible] إلى زمان وجود
الشرط [illegible] يكون طلاقا [illegible] الملك [illegible] إلى زمان وجود الشرط عندنا
ولا يكون طلاقا ولا شرطا [illegible] الملك [illegible] الحكم [illegible] شرطا [illegible] الملك [illegible]
بالدليل [illegible] أصول الفقه فإن قيل [illegible] المعلق [illegible] الشرط [illegible] لشرطه [illegible]
[illegible] بالتنجيز [illegible] طلاق [illegible]
الملك والتعليق [illegible] الملك ليس شرطا [illegible] الملك بعدها التعليق
في الولد [illegible] الطلاق [illegible] النكاح [illegible] بالشرط ليس بطلاق
[illegible] عن مكحول وسالم والزهري والشعبي وهذا لأن مطلق الطلاق [illegible] إلى التنجيز
[illegible] المطلق [illegible] إلى شرط [illegible] الشرط [illegible] لامرأته إن دخلت الدار
فأنت طالق لأن الملك [illegible] في الحال والظاهر [illegible] وقت الشرط لأن الأصل [illegible] النكاح الذي هو
[illegible] الطلاق [illegible] الملك لأن الجزاء لابد أن
يكون [illegible] الشرط [illegible] الملك [illegible]
الوجود [illegible] الملك [illegible] الملك [illegible] إن دخلت الدار فأنت
طالق ثم [illegible] الدار لم تطلق لأنه ما أضافه إلى الملك [illegible] وألفاظ الشرط إن وإذا وإذا ما وكل وكلما
ومتى ومتى ما لأن الشرط [illegible] العلامة [illegible] الفعل الذي هو
شرط [illegible] لأن الجزاء إنما يتعلق بما هو على خطر الوجود [illegible] الشرط [illegible] وأصل
فيها إن [illegible] حرف للشرط وما وراءها ملحق بها [illegible] معنى الشرط لأنها تدل على الوقت الذي هو [illegible] وكلمة كلما
كانت [illegible] الفعل [illegible] كل امرأة أتزوجها [illegible]
[illegible] الشرط [illegible] العموم والتكرار [illegible] الشرط [illegible]
فلا [illegible] كلما [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible] كلما [illegible] الطلاق [illegible] طلاق الملك
الذي [illegible] بعد زوج آخر [illegible] الشرط [illegible] علق بالشرط الطلاق [illegible]
في هذا الملك [illegible] الطلاق الثلاث [illegible] ولو قال
كلما تزوجت امرأة فهي طالق [illegible] الشرط [illegible] الشرط [illegible]
[illegible] كل امرأة أتزوجها
فهي طالق [illegible] امرأة [illegible] واحدة [illegible]
لا [illegible] الشرط [illegible] وجد الشرط في الملك
[illegible] قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق [illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] الشرط [illegible] إن دخلت
الدار فأنت طالق [illegible] وجود الشرط [illegible] الدار [illegible] الشرط [illegible]
[illegible] لأنه [illegible] بالأصل [illegible] الشرط [illegible]
بالأصل [illegible] الطلاق [illegible] المرأة [illegible]
[illegible] الشرط [illegible] أنت طالق [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible] الشرط [illegible]
الطلاق [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الشرع [illegible]

الشرط
الشرط الفاظ

حرام بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن وقد تعلق بالاظهار احكام شرعية فصارت مأمورة بالاظهار فيكون لها
واذا صارت مأمورة بالاظهار وجب قبول قولها لانه لو لم يقبل لم يفد الاظهار وهي امينة فيجب قبول قولها في احكام عليه ادعوا المعنى
بالقبول ولهذا قبل قولها في حق العدة اذا اخبرت بانقضائها بالحيض في مدة يتصور في مثلها حتى يبطل حقه في الرجعة وفي
حق حرمة وطئها اذا اخبرت برؤية الدم وحل الوطء اذا اخبرت بانقطاع الدم وكان ينبغي ان يقع الطلاق عليهما الا انا حكمنا بوجود
الشرط بقولها في طلاقها وطلاق صاحبتها جزاء هذا الشرط كظهار منها ولكنا ندعي الضرورة في وقوع الطلاق عليها دون صاحبتها بقولها
حتى نعلم انها حاضت حقيقة لانا انما قبلنا قولها بطريق الضرورة ليخرج عن عهدة الواجب او ليقع التفصي عن الحرام ولا ضرورة في حق
صاحبتها والحكم بوقوع الطلاق في حقها لا يكون حكما بوجود الشرط في حق صاحبتها لانها شاهدة في حقها بل متهمة فيجعل كأن
الطلاق واقع عليها لا لقيام الشرط في حق صاحبتها وغير ممتنع ان يقبل قول شخص في حق نفسه ولا يقبل في حق غيره كأحد
الورثة اذا اقر بدين على الميت لرجل وكذبه بقية الورثة وكما اذا ادعى الملك المستحق باقرار المشتري لم يرجع على البائع بالثمن
وكذا لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت انا احبه او قال ان كنت تحبيني او تبغضيني
فانت طالق وهذه معك فقالت انا احبك او ابغضك طلقت ولم يعتق العبد ولم تطلق صاحبتها لان المحبة امر باطن لا يوقف عليها
فتعلق الحكم بما دل عليها وهو الخبر عنها لان احكام الشرع لا تناط بمعاني خفية بل بما دل عليها بسبب ظاهر الا ترى ان الرخص والحرج
والحكم بالاستبراء وتوجه الخطاب يتعلق بالسفر دون المشقة والنوم دون الخارج المخرج وبالايلاج دون الانزال وحرمة مسألة
الرشد مع البلوغ دون العقل والبلوغ عن عقل دونه تخفيفا للتيسير المرضي ودفعا للعسر البين الا انها ايضا في حق نفسها
في حق غيرها وشهادة الفرد مردودة فيتعلق الحكم في حقها باخبارها وفي حق غيرها بحقيقة المحبة فان قيل كيف يصح اخبارها الان
محبة العذاب امر باطل في العقول فلا احتمال للصدق في خبرها بانها تحبه فلا يبلغ صدق العذر وقد [illegible]
فيها الموت بجواز ان يحملها شدة بغضها اياه على ايثار العذاب على صحبته ولو قال ان كنت تحبيني فانت طالق فقالت انا احبك طلقت
قضاء وفيما بينها وبين الله تعالى وان كذبت عند ابي حنيفة وابي يوسف قالا ان المحبة لما لم تكن الا بالقلب كان اطلاقها ويتعلق بالقلب
سواء وقال محمد لا تطلق فيما بينها وبين الله تعالى اذا كانت كاذبة لان الاصل في المحبة هو القلب واللسان خلف عنه والمعتمد
باللسان يبطل الخلافة عند القدرة على الاصل فيتعلق الحكم بالاصل ولو قال ان حضت فانت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة ايام
لاحتمال ان ينقطع فيما دون الثلاث فلا يكون حيضا وهذا لان الحيض في اللغة عبارة عن درور الدم الا انه خص في الشرع بعبارة عن الدم
الخارج من الرحم وذا لا يعرف الا بالتمادي ثلاثة ايام فاذا تمت ثلاثة ايام تبين ان ما رأته في الابتداء كان دم حيض فيقع الطلاق من زمان
الرؤية حتى لو لم يكن مدخولا بها فتزوجت بزوج آخر بعد الرؤية قبل التمادي ثم تمادى بها الدم كان النكاح صحيحا ولو قال ان حضت حيضة
فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من الحيض لان الحيضة اسم للكامل وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر لان الشيء ينتهي بضده ولهذا حمل عليه في
حديث الاستبراء وهو قوله عليه السلام الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة ولو قال انت طالق اذا صمت يوما
طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم لان اليوم اسم لبياض النهار اذا قرن بفعل ممتد والصوم ممتد فكان المراد صوما يستوعب
تمام بياض النهار وتمامه بغروب الشمس بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه
وهو النية وصحيح في لحظة ولو قال لامرأته ان ولدت غلاما فانت طالق واحدة وان ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما
وجارية ولم يدر ايهما اول طلقت تطليقة في القضاء وفي التنزه تطليقتين وانقضت العدة بوضع الحمل والمراد بالتنزه التباعد عن مظان
الحرمة وهذا لان الغلام ان كان اولا طلقت واحدة وصارت معتدة وانقضت عدتها بوضع الجارية ولا يقع اخرى به لانه لو وقع لوقع
مع انقضاء العدة والطلاق لا يقع مع انقضاء العدة لانه حال الزوال والمرسل لا يعمل حال الزوال وان ولدت جارية اولا طلقت ثنتين
وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع اخرى به لما مر انه حال انقضاء ففي حال يقع طلقة واحدة وفي حال يقع طلقتان فلا يقع
الثانية بالشك والاولى ان يؤخذ بالثنتين تنزها واحتياطا لاحتمال وقوعهما حتى لو طلقها واحدة قبل ذلك ولو اراد ان يتزوجها قبل زوج
آخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا فوقع عليها تطليقتان والعدة منقضية بعد ذلك بها ولو قال
لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلاثا فطلقها فانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف طلقت ثلاثا
مع الواحدة الاولى والمسألة على اربعة اوجه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع بلا خلاف اجماعا او وجدا في غير الملك فلا يقع
اجماعا لعدم المحلية والجزاء لا ينزل في غير الملك او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع اجماعا لما ان الجزاء وهو الطلاق
لا يقع في غير الملك والثاني في الملك فيطلق عندنا خلافا لزفر هو اعتبر الشرط الاول بالثاني لانهما في حق الجزاء جملتها فصار
كشرط واحد واعتبره بالعلة اذا كانت ذات وصفين ثم الملك شرط عند وجود الثاني فكذا عند الاول ولنا ان حال وجود الشرط
الاول حال بقاء اليمين فيستغني عن بقاء الملك كما قبل وجود الشرط الاول فان الملك ليس بشرط حتى لو ابانها لم يبطل اليمين وانقضت العدة
ثم تزوجها ثم وجد الشرط نزل الجزاء لان محل الشرط لا يفتقر الى الملك لصحته في غير الملك وانما الملك شرط زمان التعليق ليكون الجزاء

غالبا لوجود عند وجود الشرط بما يسمى يمينا اذ اليمين تعقد للحمل او المنع وذا انما يكون اذا كان غالب الوجود عند وجود
الشرط وزمان الجزاء النزول في الملك ... فلذلك حال بقاء اليمين فلا يشترط قيام الملك اذ بقاء اليمين بمحله وهو الحالف لان اليمين
تعقد من الحالف ... بالحالف لا يتعلق بعلمه وزمان نزول الجزاء زمان وجود الشرط الثاني فلهذا شرط له الملك دون الاول ولو
قال لها انت طالق ثلاثا ان دخلت الدار ثم طلقها ثنتين ثم تزوجت زوجا آخر بعد انقضاء العدة ودخل بها ثم رجعت الى الزوج الاول
فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هي طالق ما بقي من الطلاق وهو قول زفر وان فرع على هذا الاصل ان
الزوج الثاني يهدم الطلقة والطلقتين عندهما فيحدث له بالثلاث وعند محمد وزفر لا يهدم فيحدث له ما بقي ولا يظهر فائدة
الخلاف في هذه المسألة في الحرمة الغليظة بعد ... على اصلها في الحرمة الغليظة فيما اذا تزوجها واوقع الواحدة تحرم
حرمة غليظة عنده وعندهما لا تحرم حرمة غليظة ونذكر المسألة في باب الرجعة ان شاء الله تعالى وان قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر يقع الثلاث لان المعلق بالشرط ثلاث تطليقات
مطلقا لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال الوقوع بعد تنجيز الثلاث فيبقى اليمين اذا انعقدت ثم يعود الجزاء عند الشرط لان الشرط وجد
في الملك ... بزوال الحل لا يحل لانه لا يحل بزوال الملك وكيف يبطل تنجيز الثلاث المعلق وما صادفه التنجيز غير
ما صادفه التعليق لان ما صادفه التنجيز طلاق وما صادفه التعليق ما سيصير طلاقا ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لان
اليمين انما تعقد للطلاق ... والذي يصلح جزاء طلاق تحصل به مقصود الحالف باليمين وهو المنع عن تحصيل الشرط والحمل على تحصيل
الشرط وهذا المقصود انما يحصل بما يغلب وجوده عند الشرط وطلقات هذا الملك تصلح لهذا المعنى لكونها موجودة والظاهر
بقاؤها عند الشرط فيحصل معنى التخويف فيصلح الحمل والمنع اما طلقات ملك سيوجد فنادر وجوده عند الشرط فلا يصلح جزاء
... واما ... المعلق لان مطلق المعلق انما يقع فيما يصلح جزاء والا فلا يصلح ... فاذا ... الجزاء ...
الملك ... بالتنجيز فيبطل اليمين ضرورة لان بقاء اليمين بالشرط والجزاء ولو فات محل الشرط يبطل اليمين فان قال ان كلمت فلانا
فامرأته طالق فمات فلان فكذا اذا بطل محل الجزاء وجب ان يبطل اليمين ... وفي المسألة انه لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر
فباعه ثم اشتراه فدخل الدار فانه يعتق ولو طلقها ... ثم عادت اليه بعدما اصابها زوج آخر فدخلت الدار تطلق
ثلاثا ولو ... الجزاء الا الملك ... عتق في المسألة الاولى ولما طلقت ثلاثا هنا ... واحدة ... العبد ... الرق محل العتق
... اليمين ... العتق ... واذا طلقها ... الحل ... باعتبار ... الحل ...
... اليمين ... الحكم ... عليها ... ولو قال
لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها فلما التقى الختانان لبث ساعة لم يجب عليه العقر وان اخرجها ثم ادخلها وجب عليه
العقر وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة ... لوجود الجماع معنى بعد ثبوت الطلقات
الثلاث ... اذ معنى الجماع حصول ... الفرجين وقد وجد الا انه لا يجب الحد لان المقصود واحد وهو قضاء الشهوة
فكان الجماع واحدا ... فاشبه الحد ... المحرم لا ... او ... اجر
وفي ظاهر الرواية ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلقات والعتق لان ... لا دوام له حتى يكون للدوام
حكم ... ولو قال اذا دخلت دابتي في الاصطبل ... وكانت داخلة ... فاستمكث ... اذا خرج ثم ادخل
لانه وجد الجماع وهو ادخال الفرج في الفرج بعد الحرمة الغليظة ... الا انه لا يجب الحد ... الى اتحاد المجلس والمقصود
وهو قضاء الشهوة واذا لم يجب الحد وجب العقر ... ولو كان الطلاق رجعيا ... صار مراجعا عند ابي يوسف لوجود المساس
وهو القياس وعند محمد لا يصير مراجعا لان الدوام ليس بتعرض للبضع ولو اخرج ثم ادخل صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع ولو قال
ان تزوجت عليك فالتي اتزوجها طالق فطلق امرأته طلاقا بائنا ثم تزوج امرأة اخرى في عدتها لا تطلق لان الشرط لم يوجد لان التزوج
عليها ان تدخل عليها من ينازعها في الفراش ... ولم يوجد ولو قال انت طالق اذا تزوجتك فقال ان ... تزوجتها
طلقت لانه اضاف الطلاق الى ... فصح ... ولو ... انت طالق اذا تزوجتك قبل ان تطلق
طلقت حين تزوجها ويطل قوله قبل ان يطلق ولو قال انت طالق قبل ان ... لغو ... فيصح
قوله قبل ان ... لو قال انت طالق قبل ان تدخلي الدار او قبل قدوم فلان يقع في الحال فصار ذكره
سواء ولو اطلقه يتعلق بالزوج ... هو كما لو قال انت طالق ... او انت طالق ان ... تزوجتك قال
... فتزوجها طلقت ... انت طالق قبل ان تخلي دار تزوجتك طلقت اذا تزوجها ويطل قوله قبل ان يحلق بالشرط
الذي بعده ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك فتزوجها لا يقع عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف اعتبار اللام
ولو ... التزوج شرط ... لا يعد الزوج ... انت طالق ... فلا يقع ... اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان تحلي
فتزوجها لم تطلق كأنه قال بعد التزوج انت طالق قبل ان تحلي ... تزوج امرأة على انها طالق صح النكاح ولا تطلق لانه جعل الطلاق

عوضا فصار معارضا للنكاح والطلاق المقارن لا يقع لانه صادفها وهي اجنبية ولو قال رجل لامراة رجل ان دخلت الدار فانت طالق
فاجازه صح لانه عقد بعد الزوج باجازته فتوقف على اجازته فان دخلت بعد الاجازة طلقت وان كانت دخلت قبل ذلك لم تطلق
لان الشرط وجد قبل اليمين رجل قال لاخر بلغني ان امراتي تخرج من الدار وانا غائب واريد ان اخبرها فاكتب كتابا فكتب اليها
بعد ما تخرجين من الدار فانت طالق فخرجت فسال ان تقرا على الزوج لم تقرا فاجاز لا يقع بذلك الخروج لانه لم يامره بكتابة الطلاق
فكان فضوليا فيه فيجعل اليمين بعد الاجازة ولو قال كلما نكحتك فانت طالق فنكحها في يوم ثلث مرات ووطئها في كل مرة
طلقت طلقتين وعليه مهران ونصف وقال محمد بانت بثلاث تطليقات وعليه مهور اربعة ونصف لانه لما نكحها اولا وقع
طلاق قبل الدخول ووجب نصف المهر وبالدخول بعده يجب مهر المثل للشبهة فاذا نكحها ثانيا طلقت ثانيا قبل الدخول ثانيا — مسائل مفرده
ووجب نصف المهر ثم بالدخول يجب مهر اخر للشبهة فطلقت ثالثا لوجود الشرط ثلاث مرات فوجب بكل نكاح نصف مهر وبكل
دخول مهر فصار اربعة مهور ونصف مهر ولهما انه لما تزوجها اولا طلقت ووجب نصف المسمى فاذا دخل بها يجب مهر المثل للشبهة
فاذا نكحها ثانيا يقع طلقة رجعية لانها بعد الدخول بعدها اذ الدخول في النكاح الاول دخول في النكاح الثاني بعده على ما ياتي
ان شاء الله فيجب مهر تام فاذا دخل بها بعده صار مراجعا فلما نكحها ثالثا لم يكن نكاحا لان المنكوحة لا تنكح فلا يقع الطلاق
الثالث فكان الواقع طلاقين لا غير فيجب عليه نصف مهر بالطلاق الاول ومهر بالدخول الاول ومهر بالنكاح الثاني ولو قال كلما
نكحتك فانت طالق بائن فنكحها ثلاث مرات في يوم ووطئ في كل مرة بانت بثلاث اتفاقا وعليه خمسة مهور ونصف مهر لانه
لما نكحها اولا طلقت قبل الدخول ووجب نصف المهر ويجب بالدخول بعده مهر وبالنكاح الثاني يجب مهر كامل لانه طلاق بعد
الدخول ويجب مهر اخر بالدخول بعده لان الطلاق بائن فلم يصر مراجعا وبالنكاح الثالث طلقت ثلاثا ووجب مهر تام لانه طلاق
بعد الدخول ثم بالدخول يجب مهر فصارت المهور خمسة ونصفا وعند محمد اربعة مهور ونصف مهر كما في المسألة الاولى لان كل طلاق
عنده قبل الدخول ولو قال رجل ان تزوجت زينب بعد عمرة فهما طالقان فتزوجهما كذلك او قال ان جمع عمرة فتزوجهما معا او قال على
عمرة فتزوج زينب بعد تزوج عمرة او عمرة في نكاحه طلقتا في هذه الوجوه لانه اضاف الطلاق الى نكاحهما اما في حق زينب فظاهر
وكذا في حق عمرة لان تزوج زينب بعد عمرة لا يكون الا بعد سبق نكاح عمرة وكذا نكاح زينب مع عمرة لا يتصور الا بوجود نكاح عمرة لان
مع للقران فيقتضي وجودهما وكذا نكاح زينب على عمرة لا يتصور الا بعد وجود نكاح عمرة فصار نكاح عمرة مذكورا دلالة بهذه القرائن
فصحت اضافة الطلاق اليه ولو تزوجها على خلاف ما ذكر لم تطلقا لعدم الشرط ولو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة فهما طالقان
فتزوج زينب طلقت ولا يتوقف على تزوج عمرة لان القبلية المطلقة لا تقتضي وجود ما بعدها قال الله تعالى يا ايها الذين اوتوا الكتاب
امنوا بما نزلنا مصدقا لما معكم من قبل ان نطمس وجوها وصح الايمان قبل الطمس ولا يتوقف على وجوده بعده بل الايمان يتعلق باهله
عنه ولا تطلق عمرة اذا نكحها لانه لم يصر مذكورا نصا ودلالة ولو قال قبيل عمرة فنكح زينب لا تطلق ما لم يتزوج عمرة بعده على
الفور لان قبيل للتقريب زمانا فالزم نكاح زينب على نكاح عمرة فيستدعي وجود نكاح عمرة بعده على الفور لكن ان تزوج عمرة بعده
على الفور لا تطلق عمرة وطلقت زينب لان تزوج عمرة وان صار مذكورا دلالة لكن الجزاء وهو طلاقهما لم يصر مقارنا لنكاح عمرة لكونه
موجبا للشرط فلا يقع رجل تزوج امة عمه ثم قال لها ان مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات المولى والزوج وارثه وقع الطلاق
ولم تحل له حتى تنكح زوجا غيره عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يقع الطلاق لان موت المورث سبب الملك فصار تعليق
الطلاق به تعليقا بالملك فلا يقع ولهما ان الموت سبب الملك بعده لا سيما فصار حاله ووقوع الطلاق قبل حاله الملك فلاقاها
وهي منكوحة فيقع ولو قال لامراته الموطوءة انت طالق للسنة لا يقع الا في طهر خال عن الطلاق والوطء عقيب حيض خال عن الطلاق و
الوطء لما مر فاذا حاضت وطهرت فادعى الزوج جماعها او طلاقها في الحيض لا يصدق قوله في منع وقوع الطلاق والسر فيه ان الاصل
ان الزوج متى اضاف الطلاق الى وقت وجاء ذلك يقع الطلاق ظاهرا لان الطلاق المضاف الى وقت سبب في الحال وانما تراخى حكمه
الى مجيء ذلك الوقت فاذا جاء ذلك الوقت فقد وقع الطلاق ظاهرا نظرا الى السبب فدعوى الطلاق او الجماع بعد ذلك دعوى المانع
فلا يقبل قوله في منع وقوع الطلاق في الطهر لكن يقع طلاق اخر باقراره بالطلاق في الحيض وان ادعى الطلاق او الجماع في حال الحيض
صدق لانه اخبر عما يملك انشاءه ولو قال ان لم اجامعك في حيضك فانت طالق وطهرت فادعى الجماع في الحيض لا تطلق لانه علق
الطلاق بعدم الشرط والمعلق بالشرط انما يتعلق به عند الشرط لما عرف فاذا انكر الشرط فقد انكر السبب فيقبل قوله
وكذا لو قال والله لا اقربك اربعة اشهر فمضت المدة ثم ادعى قربانها في المدة لا يقبل لان الايلاء سبب في الحال لكن تراخى
وقوع الطلاق الى مضي المدة وقد مضت المدة ووقع ظاهرا فدعوى القربان في المدة دعوى المانع فلا يقبل ولو ادعى القربان
قبل المدة يقبل قوله لانه لم يقع الطلاق بعد وجاء اخبر بما يملك انشاءه فيقبل قوله ولو قال ان لم اقربك في اربعة اشهر فانت
طالق فمضت المدة ثم ادعى القربان في المدة لا يقع لانه علق الطلاق بعدم الشرط فهو انكر الشرط فقد انكر السبب فيقبل قوله
وان قال لعبده حر ان طلقتك ثم حرها فقالت احرت بعد المجلس وادعى انك احرت بعد اخر قبل الاجازة وانكرت وقع الطلاق

والعتق لان سبب الطلاق وجد في الظاهر وهو يزعم فدعواه بعد اعتراض دعوى المبطل فلا تقبل واذا ثبت الطلاق ثبت العتق
لبنائه عليه وان قال لعبده ان لم تستعمل بعمل اخر فادعى انه استعمل بعمل اخر قبل الاجازة لا يعتق لانه انكر شرط العتق وتعلق
بالامر ولو باع عبده بالخيار ثلاثة ايام للبائع ثم قال ان تم البيع بيننا فعبده حر فمضت مدة الخيار ثم ادعى الفسخ في المدة لا يقبل
وثبت الملك والعتق لان المدة اذا مضت فالظاهر ثبوت الملك نظرا الى السبب واذا ثبت الملك ثبت العتق ولو قال ان لم افسخ
البيع في الثلاث فعبده حر فادعى الفسخ بعده لم يعتق لانكاره شرط العتق والملك ثابت لما مر ولو قال ان حضت فعبدي حر
وانت طالق فقالت حضت وكذبها الزوج لا يقع الطلاق والعتق ولو علق طلاقها به يقع لما مر فان صدقها وتمادى الدم ثلاثة ايام
عتق وطلقت من حين رأت حتى يكون حكم جنايتها الحد على غيره وحكم جناية الغير عليها حكم جناية الاحرار ويمنع الزوج عن وطء المرأة و
استخدام العبد في الثلاثة لاحتمال التمادي ثلاثة ايام وكذا لو تزوجت الامة بزوج اخر ووطئ غير موطوءة وتمادى ثلاثة ايام جاز نكاحها
وقبل تمام ثلاثة ايام القول قولها في انقطاع الدم وبقائها حتى لو قالت في الثلاث انقطع دمي وصدقها لم يعتق ولم تطلق حتى تطهر وطهر
بطلان نكاح الامة وان كان دوام الدم في اثباتها الا ان الظاهر لا يصلح لاثبات امر لم يكن وان قالت بعد مضي الثلاث انقطعت
دمي في الثلاث وصدقها الزوج وكذبها العبد والامة فالقول للعبد والامة لانه وقع الطلاق والعتق ظاهرا بمضي الثلاث وصح نكاح
الامة فلم يصدق في ابطاله مات ظاهرا وان قالت حضت وصدقها الزوج ثم قالت كان الطهر قبل الدم عشرة ايام لم يصدق
لان الاقرار بالحيض اقرار بتقدم طهر كامل فلا يعتبر رجوعها ولو قالت رأيت الدم ثم قالت الطهر قبل الدم عشرة ايام صدقت
لان جحدها رؤية الدم ليس باقرار بتقدم طهر كامل لانه ليس من ضروراتها بخلاف الحيض وان قال الزوج كان طهرك قبل الدم عشرة ايام
وقالت لا بل كان تسعة عشر يوما فالقول لها لانها اعرف بشأنها وان قال لها وهي حائض ان طهرت فعبدي حر فقالت طهرت بعد ثلاثة
ايام وكذبها الزوج لا يعتق وان صدقها او مضت عشرة ايام عتق وان قالت بعد عشرة ايام عاودني الدم في العشرة وصدقها الزوج
وكذبها العبد فالقول للعبد وعتق لزوال ما ثبت بالماضي وثبت العتق ظاهرا فلم تصدق في ابطاله وكذا لو قالت ذلك في العشرة
بعدما اقرت بانقطاع الدم لا تصدق بخلاف اخبارها عن انقطاع الدم في الثلاث حيث تصدق لانه ليس فيه ابطال العتق الثابت
وان كان حيضها خمسة فقال لها ان حضت هذه المرة ستة فعبدي حر فقالت رأيت الدم في اليوم السادس الى هذا اليوم وكذبها الزوج
فالقول له لانكاره شرط العتق فصار كما لو انكر الحيض اصلا بخلاف ما لو علق عتقه باصل الحيض فادعى الزوج الانقطاع في الثلاث فادعت
الامتداد فان القول لها لان الظاهر الامتداد وادعاه مدعي الانقطاع على خلاف العادة كما قال الزوج وان صدقها الزوج بالدم في اليوم السادس
توقف العتق لانه انما يكون حيضا اذا لم يجاوز العشرة وقد يحتمل ان يجاوز العشرة فيتبين انه لم يكن حيضا ولم يعتق وان لم يجاوز العشرة
عتق فان مضت العشرة فادعت الانقطاع في العشرة والمولى يدعي المجاوزة فالقول للمولى ولا يعتق لزوال ما ثبت بالماضي حتى لو اخبرت
عن الانقطاع في العشرة قبل قولها وعتق ولو اخبرت في العشرة بالانقطاع ثم قالت عاودني الدم لا يقبل قولها وان صدقها الزوج
اذا كذبها العبد لانها لما اخبرت بالانقطاع في العشرة وقد قضت الشارع بثبوت العتق فلم تصدق فيما بعده بدعوى المعاودة
في ابطال العتق الثابت ولو كانت عادتها خمسة فطلقها في مرض موته فحاضت خمسة ثم مات الزوج في الخمسة الثانية بعد خمسة
فقالت الورثة طهرت على راس الخمسة ومضت عدتك ولا ميراث لك وقالت لم ينقطع دمي وارى الدم في الحال فالقول لها لان
الاصل في كل ثابت دوامه فهي تتمسك بهذا الظاهر لدفع الحرمان لتعلق حقها بماله في مرضه لكونه سبب تعلق حق الورثة
بالتركة لانه يفضي الى الموت والظاهر يصلح حجة للدفع بخلاف العبد اذا علق عتقه بالحيض في اليوم السادس حيث جعل القول
للمولى لانه يتمسك بالظاهر لاثبات العتق والظاهر لا يصلح للاثبات ولو قال ان حضت حيضة فانت طالق لا تطلق حتى تطهر
فلو قالت بعد عشرة ايام حضت وطهرت وكذبها تطلق لانها اخبرت عما هو في اوانه لان الطلاق انما يتعلق بكمال الحيضة
وكمالها بالطهر ولو قالت بعدما مضى شهر انها حاضت وطهرت ثم حاضت حيضة اخرى وان الان حائض لا يقبل خبرها ولكن اذا طهرت
تقع لانها اخبرت بالاخبار عن اوانه فصارت بمنزلة ولو قال اذا حضت فانت طالق فقالت بعد خمسة حضت وانا حائض الساعة فالقول
لها لان الاخبار في اوانه ولو قالت حضت وطهرت لا تصدق حتى تحيض لانها اخبرت والحال حال ما اخبرت ولو قال لها وهي حائض
او في طهر جامعها فيه انت طالق تطليقة سنية او عدلة او حسنة او جميلة طلقت في الحال لان هو له صفة وكذا وكذا اصح للواقع
وانه سني وقوعا وقال ابو يوسف لا يقع الا في طهر لا جماع فيه لانه المسنون مطلقا ولو قال للسنة او اعدل الطلاق او احسنه او اجمله
يتاخر الى الطهر لان قوله للسنة اي لوقت السنة والوقت يليق به لا الايقاع لا الواقع وما يلي للمبالغة والرجحان وقد يكون بوصف
الفعل فعم بالحسن ايضا الا ان سوى الوقوع في الحال ولو قال انت طالق تطليقة حسنة في دخولك الدار وشبهه من حرمتكما وحرمته
في بطنكما وظرفيته في تعاليكما وجعله في مكانكما يتعلق به لا سيما لان الفعل متى جعل ظرفا في الطلاق صار بمعنى الشرط و
لو لم يذكر التطليقة يقع في الحال لانها ترجع الى المرأة الا ان التطليقة غير مذكورة بخلاف ما تقدم لانها مذكورة صريحا بالعرف ولو قال
طالق بائنة او عدلة او سنية في دخولك الدار يعلق الطلاق بالدخول لان المرأة لا توصف بهذه الاوصاف فصار الطلاق اولى

بها وصار كان الطلقة مذكورة ولو قال انت طالق وانت مريضة ثم ردته ان ذا مرضت ذكرتن فيما بينه وبين الله ٢ ولا يدين قضاء الا في قوله
انت طالق من بعضه جملة كالاولى ونما اصل في المحل الا استقلال فاذا جعلها شرطا في الاول فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ويقع
في الحال ويدين فيما بينه وبين الله ٢ لان الجملة قد تقع حالا وقد نوى ما يحتمله كلامه فلا يعتبر بعد تمام المرض وعدمه لصحة اطلاق هذا
لانه على الصحيح فصل في الطلاق المبهم الاصل ان ايقاع الطلاق المبهم واعتاقه صحيح لانهما يعملان المعلق بالشرط و
الطلاق المبهم والعتق المبهم متعلقان شرطا لبيان من الموقع صريحا ودلالة ثم اصل المباح ان الايجاب في الطلاق والعتاق
هل هو نازل في المحل ام لا وان البيان فيها معتبر بالانشاء او بالاظهار فقال بعضهم على رواية الزيادات الايجاب المبهم غير نازل في
المحل وعلى رواية الاصل نازل في المنكر وقيل الاول قولهما والثاني قوله وعامتهم على ان الايجاب المبهم نازل في وجه دون وجه
احتياطا فقال بعضهم هو انشاء في حق المحل للتهمة واظهار في غير محل التهمة لان قوله احدكما مبهم لكنه معين في حق الانه فيها لا تعدو فيما
من حيث انه مبهم كان البيان انشاء ومن حيث انه لا تعدو فيما كان اظهارا فاعتبر بالجهة الانشاء في موضع التهمة وجهة الاظهار
عند عدمها حتى لو كان له اربع نسوة ولم يدخل بهن فقال احديكن طالق ثم تزوج خامسة او اختا واحدة منهن ثم بين الطلاق
في احد المزوجة صح نكاح الخامسة ونكاح الاخت فاعتبر البيان اظهارا لعدم التهمة لانه يتمكن من ذلك بانشاء الطلاق على غيرها
ولو وطئهن لا يصح نكاح الخامسة والاخت فاعتبر البيان انشاء في حق العدة للتهمة لانه لا يتمكن من ذلك بانشاء الطلاق في الحال
وقيل يعتبر اظهارا في حكم يختص بالموقع انشاء في حكم يختص بالمحل وكل حكم يختص بالموقع فالايجاب المبهم نازل فيه فيعتبر البيان
اظهارا وكل حكم يختص بالمحل فالايجاب المبهم غير نازل فيعتبر البيان انشاء ثم حرمة الجمع بين الخمس ترجع الى الزوج لان حل
لا تسع الخمس والايجاب المبهم واقع في حقه فلم يكن جامعا بين الخمس والعدة ترجع الى المحل والايجاب المبهم غير واقع في حقه اذا عرفنا
هذا فنقول رجل تحته حرة وامة وطئهما فقال احدكما طالق ثنتين فعتقت الامة ثم مرض الزوج وبين الطلاق في الامة المعتقة فانها
تحرم حرمة غليظة فاعتبر اظهارا في حق الحرمة لعدم التهمة وصار الزوج فارا حتى ترث فاعتبر انشاء في حق الارث للتهمة لتعلق
حقها بماله في مرضه وهو بالبيان اراد ابطال حقها فلم يصح البيان في حق بطلان الارث للتهمة وثلاثة ارباع الارث للحرة وربعه الارث
للامة لان البيان كالانشاء في حق الارث ولا يدري انه يقع للمطلقة ولا يدري للامة ان وقع الطلاق عليها ولها النصف
ان وقع على الحرة فالنصف ثابت للحرة بيقين وتردد النصف الاخر بينهما فتنصف بينهما فكان للامة الربع وللحرة ثلاثة ارباع ويجب
على الحرة عدة الوفاة لا تعتبر فيها الحيض اما اذا بين الطلاق في الامة فظاهر وكذا ان لم يبين حتى مات لان الافضل والثابت ان تقع
الطلاق عليها لكنها لا تبين بطلاقين فاذا مات الزوج تنتقل عدتها الى عدة الوفاة والمعتدة تعتد للوفاة مع ثلاث حيض فيها
ولو كانتا امتين فعتقتا ثم بين الطلاق في احديهما تحرم حرمة غليظة وصار فارا ولا ترث ولا ترثهما يعتقان لاستوائهما في الاستحقاق والمانع
وتعتد كل واحدة للوفاة اربعة اشهر وعشرا لكن لا تعتبر الحيض الى ان يبين الطلاق فيها لانتهاء النكاح بالموت وتعتبر الحيض في
التي بين الطلاق فيها لانه لم يعتبر البيان في حق الارث للتهمة فبقيت بينهما عدة البيان والعدة تختص بها لكن تعتبر فيها ثلاث حيض
لصحة البيان مع التهمة فاعتبار الحيض باعتبار التهمة بحد الشهور فيجمع بينهما احتياطا فان مات الزوج قبل البيان
فعلى كل واحدة عدة الوفاة تعتبر فيها ثلاث حيض لان على كل واحدة عدة الوفاة ان لم يقع الطلاق عليها وعدة الطلاق
ان وقع عليها الطلاق فالاحتياط في الجمع بينهما ولو قال لعبده انه فيه احدكما الف وقيمة كل منهما احد كما حر وبين العتق في كبير
القيمة في مرضه يعتبر من كل المال فاعتبر اظهارا العدم التهمة بخلاف مسألة الفار لانه متهم ثم فاعتبر انشاء تحته امتان لرجل فقال
المولى احدكما حرة ثم قال الزوج التي اعتقها المولى طالق ثنتين فالمولى بالبيان دون الزوج لانه بنى الطلاق على عتاق المولى
فما لم يظهر محل العتق لا يظهر محل الطلاق وانما يظهر محل العتق ببيان المولى فلهذا امر بالبيان فاذا بين العتق في احديهما
طلقت التي بين ولا تحرم حرمة غليظة لان الطلاق صادف حرة اذ الطلاق بناء على العتق وتعتد بثلاث حيض لكونها حرة
وان مات المولى قبل البيان شاع العتق فيهما فالزوج لا يأمر بالبيان لوقوع اليأس عن بيان المولى وقد شاع العتق
فيهما واحديهما مطلقة فلا بد من البيان فان بين الزوج في احديهما تحرم حرمة غليظة عند ابي حنيفة لانها استسعت وعنده و
طلاقها بان وعدتها حيضتان وعندهما لا تحرم عليها حرمة غليظة وعدتها بثلاث حيض وان لم يمت المولى
ولكنه غاب لا يؤمر الزوج بالبيان لعدم الياس عن بيان المولى فان بين الزوج وقال احدكما طالق ثنتين ثم قال المولى التي طلقها
فهي حرة يؤمر الزوج هنا بالبيان لان العتق بني على الطلاق فاذا بين الزوج في احديهما الطلاق طلقت غير عتقه الطلاق فيحرم
حرمة غليظة اذ الطلاق صادف امة وتعتد بثلاث حيض لانها تجب بعد الطلاق حال العتق وفي بعض النسخ بخمس حيضة
امتان قال احدكما طالق ثم عين احديهما طلقت الاخرى لان نكاح المبهمة بطل فيتعين محلا للبيان فتعين الاخرى
وان استراها معا بطل نكاحهما ولا يعتبر البيان لان ولايته البيان تستفاد بملك النكاح وقد بطل محله لانه لا
قال لامتيه احدكما حرة فقطعت يد احدهما ثم بين العتق في المقطوع يدها يجب ارش يدها للمولى فاعتبر الظهار للتهمة

له امرأتان رضيعتان فقال احديكما طالق ثلاثا فارضعتهما امرأة معا او على التعاقب بانا لانهما صارتا اختين والطلاق
المبهم غير نازل في حق المحل فبقي النكاح في حق المحل فكان جمعا وبطل ولانها البيان للعوات محلها لا يبانه وان كن ثلاثا فارضعتهن
على التعاقب او البنتين ثم الثالثة بانت الاولى والثانية لا لمكان الاختية لا الثالثة لانها حين ارضعت الثالثة لم يكن الاولى والثانية في نكاحه فلم يحصل
الجمع بين الاختين في حق الثالثة وتعينت الثالثة للطلاق لزوال المزاحمة ولو ارضعت ثم ثانيتهما او ارضعت احديهما ثم بنتين معا
بانت وبطل ولا يبانه البيان لما مر فان نكح واحدة صح وتحل للمطلقة غيرها حملا لتصرفه على الصحة ما امكن وكذا اذا نكح الثانية
بعدما طلق الاولى صح ولا يملك نكاح الثالثة لان اقدامه على نكاح الاولى والثانية بيان ان المطلقة ثلاثا هي الثالثة فلو امرأته
طلاق رجعي ثم قال احديكما طالق ثلاثا ثم مات احديهما او انقضت عدة احديهما من الطلاق الاول تعينت الاخرى للثلاث لزوال ولاية
البيان ولو انقضت عدتهما معا لم يقع الثلاث على واحدة لزوال ولايته البيان ولو تزوجهما معا لا يصح لان احديهما محرمة عليه فلا يصح
النكاح بالشك ولو تزوج احديهما صح لانها معينة والطلاق صادف منكرة وتعينت الاخرى للثلاث ولو تزوجها احديهما زوجا اخر
ثم تزوجها الاول معا او متعاقبا جاز لان دخول الزوج الثاني في المطلقة ثلاثا دفعا للحاجة كما في المقبل جرى تحته اربع نسوة
او اختان فتبين او ستر معه عقد نكاح الكل وعند محمد يجز التمييز لو اختا لان الممنوع مقدار عدد المباح وهنا ان العقد على نكاح
امرأتين وليس البعض اولى من البعض ففسد الكل وكذا لو اسلم وتحته ثمان او اختان وتكحهن معا تفرق بينه وبين الكل ولو كان
متعاقبا صح نكاح الاربع الاول وعند محمد والشافعي له ان يختار اختا او اربعا منهن ولو تزوج اما وبنتا وما دخل بواحدة ثم
اسلموا معا صح الاول في المعاقب لان الجمع قائم بالاسلام وفي الجمع بطلا لان الجمع قائم بهما وعند محمد فسد نكاح الام بكل حال لان الجمع
في دار الحرب ما كان علة تلف وفاداوجب القول بالاقصد كان افسد نكاح الام او لا لان يجدد نكاح لا بوصف حرم نكاح البنت
وتحرم نكاح البنت بحرم نكاح الام له ثلاث نسوة دخل بواحدة ولم يدخل بغيرها فقال احديكن طالق ومات قبل البيان فللكل
حكم الارث وحكم المهر اما حكم الارث فللموطوءة خمسة من اثنى عشر ولغير الموطوءتين سبعة لان الطلاق ان وقع على الموطوءة فلها
ثلث الارث لانها لا تحرم بالطلقة الواحدة وان وقع على احدى غير الموطوءتين فللموطوءة النصف لانه يزاحمها امرأة واحدة فلها
الثلث في حال دون حال فتنصف وكذا لها النصف في حال دون حال فتنصف فاصابها الى ان يضعف فله و يضعه وا فلهذا اعتبر
عليها الثلث في حال اربعة والنصف في حال ستة فتنصف كل واحد منهما فصار خمسة ولغير الموطوءتين سبعة واما حكم المهر فللموطوءة
مهر تام ولغير الموطوءتين مهر ونصف مهر لانه لو لم يطأ واحدة منهن لسقط بالطلاق الواحد نصف مهر موزعا عليهن ويسقط
من مهر كل واحدة السدس فوطء الموطوءة اكد مهرها فلم يسقط شيء منه فكان الساقط من مهر غير الموطوءتين الثلث من مهر كل واحدة
السدس فبقي لها مهر وثلثا مهر بينهما نصفان وكذا لو اعتبر بالاحوال لان الطلاق ان وقع على احدى غير الموطوءتين فلهما مهر ونصف
وكذا ان وقع على صغراها فنصف المهر يسقط في حالين ولا يسقط في حال فيسقط ثلثا نصف المهر وهو ثلث المهر فبقي لهما مهر وثلث
الى ان يقال لهما مهران ونصف ثلثه ارباع المهر واكثر ما لهما مهران ان وقع الطلاق على الموطوءة واقل مهر ونصف ان وقع الطلاق على احديهما
فلهما مهر ونصف وشك في النصف الزائد فتنصف ولو طلق احديهن واحدة والاخرى ثلاثا ومات قبل البيان فلها خمسة
اثمان الارث ولغير الموطوءتين ثلاثة اثمانه لانه احدى غير الموطوءتين لا يتحقق فيها احد لانه يحتمل ان الثلاث او الواحدة فانت
في وجه ستة وعشر لها الحرمان ثم المعزولة ثلثمان ان كانت نحو وجه لو وقع الواحدة دار الثلاث بين الموطوءة وغير الموطوءة الاخرى
على ان سهما ووقع حرمتها عن الارث فيكون بينهما نصفين فالنصف للموطوءة باعتبار هذه الحالة وان كانت المعزولة نحو وجه بالثلاث
دارت الواحدة بين الموطوءة وغير الموطوءة الاخرى فان وقع على غير الموطوءة فللموطوءة كل الارث وان وقع على الموطوءة فلها النصف
ستة فالنصف ثابت فتنصف الكل وفي النصف الاخر فتنصف فيحصل لها ثلاثة ولغير الموطوءتين ثلاثة باعتبار هذه الحالة وباعتبار
الحالة الاولى لها ستة فتنصف تنصف الكل ثلاثة فتنصف فيحصل لها خمسة ونصف وهو ثمن اثمان الارث كالثلث سهم
ونصف ولغير الموطوءتين ثلاثة اثمان واما المهر فللموطوءة مهر تام ولغير الموطوءتين مهر وربع سهم لان احديهما مطلقة بيقين فيعود لها
نصف المهر فدار الطلاق الاخر بين الموطوءة وغير الموطوءة الاخرى فيقول لو لم يطأها لسقط بهذا الطلاق نصف المهر موزعا عليهما
من مهر كل واحدة الربع فوطء الموطوءة اكد مهرها فكان الساقط من مهر الاخرى الربع وبقي لها ثلاثة ارباع فيضم الى نصف المعزولة
فكان للكل مهر وربع مهر بينهما وتلك رواية الزيادات وهو المروي عن ابي يوسف وهو الصحيح وعن محمد وهو رواية الاصل لغير الموطوءتين
مهرا ونصفا لانه لو لم يطأ واحدة منهن لسقط بالطلاق مهر واحد موزعا عليهن من مهر كل واحدة الثلث فوطء الموطوءة اكد مهرها
فلم يسقط شيء فكان من مهر غير الموطوءتين الثلث من لها مهر وثلث بينهما وان وطئ منهن المسلم بحالها فلغير الموطوءة ثمن الارث وللموطوءتين
سبعة اثمان الارث لان احدى الموطوءتين وارثة بيقين لان اسوا حالها ان يكون الطلاق فان عليهما فالمطلقة بالواحدة لا تحرم عن الارث
فيعزل لاحديهما الوارثة ثم لا يخلو اما ان كانت وارثة بوقوع الواحدة او بعدم الوقوع فان كانت وارثة بوقوع الواحدة دار الثلاث
بين الموطوءة الاخرى وغير الموطوءة على ان سهما وقع حرمتها عن الارث للوارثة او لا يزاحمها الا اخرى فالنصف الاخر بين الموطوءة الاخرى

وغير الموطوءة نصفان لكل واحدة الربع وكان للموطوءتين ثلاثة الارباع ولغير الموطوءة الربع نظرا الى هذه الحالة وان كانت المجهولة للوارثة لعدم الوقوع فلا يتخلص غير الموطوءة عن احد الطلاقين ولا شيء لها نظرا الى هذه الحالة فكان كل الارث للموطوءتين وباعتبار الحالة الاولى لها ثلثة الارباع فثلثة الارباع ثابت بيقين ووقع الشك في الربع فينصف فصار لها سبعة الاثمان ولغير الموطوءة في الحالة الاولى الربع وفي الحالة الثانية لا شيء لها فينصف فصار لها الثمن واما المهر فلها ثلثة ارباع المهر لان احد الطلاقين واقع على احدى الموطوءتين بيقين ودار الطلاق الاخر بين الموطوءة الاخرى وغير الموطوءة فلو لم يطأ يسقط به نصف المهر موزعا عليهما من مهر كل واحدة الربع فوطئ من وطئها اكد مهرها فسقط من مهر غير الموطوءة الربع وبقي لها ثلاثة الارباع وان كن اربعا ووطئ واحدة منهن فقط فقال احديكن طالق واحدة وللاخرى ثلاثا ومات قبل البيان فللموطوءة من ارث النساء اربعة من اثني عشر ولغير الموطوءة ثمانية لان احدى غير الموطوءات غير مطلقة بيقين فكانت وارثة بيقين وواحدة منهن مطلقة بيقين فكانت محرومة بيقين فجعلنا المجهولة للحرمان ان كانت محرومة بالطلاق الواحد دار الثلاث بين الموطوءة وغير الموطوءة التي لم تجعل مجهولة على السوية ووقع حرمانها فكان نصف الارث للوارثة بيقين والنصف الاخر بين الموطوءة وغير الموطوءة نصفين فكان للموطوءة الربع في هذه الموطوءات ثلاثة الارباع وان كانت المجهولة للحرمان محرومة بالثلاث دار الطلاق الواحد بين الموطوءة وغير الموطوءة فان وقع على الموطوءة فلها ثلث الارث لانه يزاحمها امراتان وان وقع على غير الموطوءة فلها النصف ستة لانه يزاحمها امراة فاربعة ثابتة بيقين والشك في السهمين فينصف فصار لها خمسة وباعتبار الحالة الاولى لها الربع ثلاثة فثلاثة ثابتة بيقين والشك في السهمين فينصف فصار لها اربعة وهو ثلث الارث والثلثان لغير الموطوءتين وللموطوءة مهر تام ولغير الموطوءات مهران وسدس لان احداهما مطلقة بيقين فجعل لها نصف المهر ودار الطلاق الاخر بين الموطوءة وغير الموطوءتين فنقول لو لم يطأ الموطوءة لكان يسقط بالطلاق الواحد نصف المهر موزعا عليهن من مهر كل واحدة السدس فوطئ الموطوءة اكد مهرها فسقط من مهر غير الموطوءتين ثلث المهر فحصل لهما مهر فضم الى نصف المجهولة فكان الكل مهرين وسدس مهر بينهما لكل واحدة ثلثا مهر وثلث سدس مهر ولو وطئ ثنتين في المسئلة بحالها فللموطوءتين اربعة وستون سهما وخمسة اسداس سهم ونصف سدس سهم من ستة وتسعين سهما ولغير الموطوءتين احد وثلاثون سهما ونصف سدس سهم من ستة وتسعين سهما لان احدى الموطوءتين وارثة بيقين لان ايهما كانت ان يقع الطلاقان عليها بالواحدة وارثة فجعل احدى الموطوءتين للوارثة فان كانت وارثة لعدم الوقوع فلا يتخلص لاحدى غير الموطوءتين عن احد الطلاقين فجعل لها الحرمان ثم ان كانت محرومة لوقوع الواحدة دار الثلاث بين الموطوءة وغير الموطوءة التي لم تجعل مجهولة على السوية ووقع حرمانها عن الارث فللمجهولة للوارثة نصف الارث في هذه الحالة سهم وان كانت المجهولة للحرمان محرومة لوقوع الثلاث دارت الواحدة بين الموطوءة وغير الموطوءة فان وقع على غير الموطوءة فللوارثة المجهولة نصف الارث ستة لانه يزاحمها امراة وان وقع على الموطوءة فللوارثة ثلث الارث اربعة لانه يزاحمها امراتان فاربعة ثابتة بيقين والشك في السهمين فينصف فصار لها خمسة وباعتبار الحالة التي كانت المجهولة محرومة بالواحدة كان للوارثة بيقين النصف ستة فخمسة بيقين ووقع الشك في سهم فينصف فصار لها خمسة ونصف وان كانت المجهولة للوارثة وارثة لوقوع الواحدة دار الثلاث بين الموطوءة الاخرى وغير الموطوءتين على السوية ووقع حرمانها عن الارث فكان للوارثة المجهولة الثلث اربعة لانه يزاحمها امراتان فاربعة ثابتة بيقين والشك في سهم ونصف فينصف فصار لها اربعة وثلاثة ارباع سهم فاما الموطوءة الاخرى فلها في الحالة الاولى اذا كانت الوارثة وارثة لعدم الوقوع خمسة اثمان ستة ونصف سهم لان في هذه الحالة للوارثة المجهولة خمسة ونصف من اثني عشر فاذا عزلنا الى ستة بقي ثلاث نسوة ووطئ واحدة منهن ثم طلق احديهن ثلاثا وللاخرى واحدة وقد مر ان في هذه المسئلة للموطوءة خمسة اثمان الارث فيكون لها ايضا خمسة اثمان الباقي والباقي بعد نصيب المجهولة ستة ونصف ولا ثمن صحيح فضرب اصل الحساب اثني عشر في مخرج الكسر ثمانية فصار ستة وتسعين فجعلنا ارث النساء على ستة وتسعين فكان الحاصل للموطوءة المجهولة للوارثة اربعة وثلاثة ارباع مضروبا في ثمانية فصارت ثمانية وثلاثين وللموطوءة الثانية في الحالة الاولى خمسة اثمان ستة ونصف مضروبا في ثمانية فصار اثنين وخمسين وخمسة اثمانه اثنان وثلثون ونصف ولها في الحالة الثانية ثلث الثلث لان في هذه الحالة للوارثة سهم ثلث الارث والباقي وهو ثلثان بين الباقيات اثلاثا فلها ستة وسبعة وستون وثلثه احد وعشرون وثلث هذا ثابت بيقين والزيادة وهو احد عشر وسدس مشكوك فينصف فيضم نصفه وهو خمسة اسهم وثلاثة اسداس سهم ونصف سدس الى احد وعشرين وثلث فصار ستة وعشرين وخمسة اسداس سهم ونصف سدس سهم فيضم الى ما حصل للمجهولة وهو ثمانية وثلاثون فصار اربعة وستين وخمسة اسداس سهم ونصف سدس سهم سهما على السواء لاستوائهما في ذلك ولغير الموطوءتين في حالة الثانية ثلثا الثلث وهو اثنان واربعون وثلثا سهم وفي الحالة الاولى ثلاثة اثمان اثنين وخمسين كل من ستة ونصف وهو سبعة عشر ونصف وهو ثابت بيقين والشك في الزيادة الى تمام اثنين واربعين وثلثي سهم وهو ثلاث وعشرون وسدس فينصف وضم نصفه وهو احد عشر ونصف سهم ونصف سدس سهم الى سبعة عشر ونصف فصار احدا وثلثين ونصف سدس سهم بينهما نصفان فصح التخريج من ستة

وتسعين وللموطوءتين مهران ولغير الموطوءتين مهر وثلاثة اثمان مهر لان الطلاقين لو وقعا على الموطوءتين كان لغير الموطوءتين مهران وان وقع احد الطلاقين على غير الموطوءة كان لهما مهر ونصف فلهما مهر ونصف في حال ومهران في حال فينصف نصف المهر فصار لهما مهر وثلاثة ارباع مهر وان وقع الطلاقان على غير الموطوءتين كان لهما واحد فلهما مهر في هذه الحالة ومهر وثلاثة ارباع في الحالة الاولى فينصف ثلاثة الارباع فكان لهما مهر وثلاثة اثمان المهر هذا هو الجواب المختار وقيل لهما مهر وثلاثة ارباع مهر لانه ان وقع الطلاق عليهما فلهما مهر واحد وان لم يقعا عليهما فلهما مهران وان وقع احد الطلاقين عليهما فلهما مهر ونصف فالمهر الواحد ثابت بيقين وفي المهر الاخر تردد فينصف والنصف الاخر تردد ايضا فينصف فصار لهما مهر وثلاثة ارباع مهر وعلى الموطوءتين عدة الوفاة اربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض لان الطلاقين ان وقعا عليهما فعليهما عدة الطلاق ثلاث حيض وان لم يقعا فعليهما عدة الوفاة فكل واحدة من العدتين تجب في حال دون حال فيجمع بينهما احتياطا وعلى غير الموطوءتين عدة الوفاة فقط لانه لا عدة عليهما على اعتبار وقوع الطلاق عليهما ولو وطئ ثلاثا منهن في المسئلة بحالها فلغير الموطوءة نصف سدس الارث وللموطوءات خمسة اسداس ونصف السدس لان ثنتين من الموطوءات وارثتان بيقين اما لوقوع الطلاق الواحد او لعدم الوقوع عليهما فان ورثتا لعدم الوقوع فغير الموطوءة لا يتخلص عن طلاق فكان كل الارث للموطوءات وان ورثتا لوقوع الواحد على احداهما دار الثلاث بين الموطوءة الثالثة وغير الموطوءة على السوية ووقع حرمتها فكان للوارثتين ثلثا الارث اذ لا تزاحمهما امراة وثلث الثلث بين الموطوءة الثالثة وغير الموطوءة لكل واحدة السدس فللموطوءات كل الارث في الحالة الاولى وفي الحالة الثانية خمسة اسداس الارث وهذا ثابت بيقين والشك في السدس فينصف فصار لهن خمسة اسداس ونصف سدس ولغير الموطوءة السدس في حال ولا شيء لها في حال فكان لها نصف السدس وللموطوءات مهور كوامل ولغير الموطوءة خمسة اسداس المهر لان احدى الموطوءات مطلقة بيقين فجعل لها احدى الطلاقين ودار الطلاق الاخر بين غير الموطوءة والموطوءتين فلو لم يطأ واحدة منهن لسقط نصف المهر موزعا عليهن من مهر كل واحدة سدس فوطئ من وطئ اكد مهرها وسقط من مهر غير الموطوءة سدس وبقي لها خمسة اسداس المهر وان وطئ ثلاثا ثم قال احدى نسائي طالق ثلاثا وللاخرى بعينها واحدة ومات قبل البيان فلغير الموطوءة نصف سدس الارث والباقي للموطوءات لان ثنتين من الموطوءات وارثتان بيقين لان ايهما كانت ان لم يقع الطلاق عليهن فالتي وقع عليها الواحدة والتي وقع عليها الثلاث وارثتان فجعل لهما فان ورثتا لعدم الوقوع على احدهما فغير الموطوءة لا تتخلص عن الطلاق فلا ارث لها في هذه الحالة وان ورثتا لوقوع الواحدة على احدهما والثلاث على الاخرى دار الثلاث بين الموطوءة وغير الموطوءة على السوية ووقع حرمتها فكان ثلثا الارث للمعينة والثلث بين الموطوءة الاخرى وغير الموطوءة فيكون خمسة اسداس الارث للموطوءات والسدس لغير الموطوءة وفي الحالة الاولى كان كل الارث للموطوءات فلغير الموطوءة السدس في حال ولا شيء في حال فكان لها نصف السدس وللموطوءات خمسة اسداس الارث في حال والكل في حال فكان لهن خمسة اسداس الارث ونصف السدس وللموطوءات مهور ثلاثة ولغير الموطوءة ثلاثة ارباع المهر لانها تعتبر بوقوع الطلاقين على الموطوءات ثم طلاق احد بين موطوءة وغير موطوءة فلو لم يطأ واحدة منهما لسقط به نصف الصداق موزعا بينهما فوطئ من وطئ منع السقوط وسقط من مهر غير الموطوءة الربع فان تزوج ثلاث نسوة ووطئ واحدة فقال في صحته احدى نسائي طالق واحدة او ثلاثا ومات قبل البيان فللموطوءة ثلاثة اثمان الارث والباقي لغير الموطوءتين لان الواقع احد الطلاقين فان كان الواقع الثلاث فالارث بينهن اثلاثا فللموطوءة الثلث اربعة من اثني عشر وان كان الواقع الواحد فان وقعت على الموطوءة فلها الثلث اربعة وان وقعت على احدى غير الموطوءتين فللموطوءة النصف ستة فاربعة ثابتة بيقين والشك في سهمين فيجب التنصيف فصار لها خمسة من اثني عشر في هذه الحالة وفي الحالة الاولى وهي ما اذا كان الواقع الثلاث كان لها اربعة من اثني عشر فالشك في سهم فينصف فصار اربعة لها ونصف وهو ثلاثة اثمان اثني عشر ولغير الموطوءتين خمسة الاثمان لان لهما في الحالة الاولى وهي حال وقوع الثلاث ثلثي الارث ثمانية من اثني عشر وفي الحالة الثانية وهي حال وقوع الواحدة لهما نصف الارث ستة ان وقعت الواحدة عليها وان وقعت على الموطوءة فلغير الموطوءتين ثمانية من اثني عشر فينصف السهمان فيكون لهما سبعة من اثني عشر وفي الحالة الاولى كان لهما ثمانية فوقع الشك في السهم الثامن فكان لهما سبعة ونصف من اثني عشر خمسة الاثمان لكل ثمن سهم ونصف وللموطوءة مهر ولغير الموطوءتين مهر وثلاثة ارباع مهر لكل واحدة خمسة اثمان المهر لان الواقع احد الطلاقين فلو لم يطأ واحدة منهن لسقط نصف المهر موزعا على الكل فحصة الموطوءة لم تسقط وسقط من مهر غير الموطوءتين ثلث المهر وان كن اربعا ووطئ واحدة فقال احديكن طالق ثلاثا او واحدة ومات قبل البيان فللموطوءة ثلاثة اسهم وربع سهم من اثني عشر سهما من ارث النساء ولغير الموطوءات ثمانية اسهم وثلاثة ارباع سهم لان الواقع ان كان الثلاث كان الارث بينهن ارباعا فللموطوءة الربع ثلاثة ولغير الموطوءات ثلاثة الارباع وان كان الواقع هو الواحد فان وقع على الموطوءة فلها الربع وان وقع على احدى غير الموطوءة فللموطوءة الثلث فالربع ثابت بيقين والشك فيما زاد على الربع الى الثلث

في نسخة السدس

وبعد سهم ونصف فصار لها ثلاثة ونصف وكان لها الثلاثة في الحالة الاولى موقع الشك في نصف سهم والنصف فصار لها ثلثه وربع سهم و
وللموطوءة مهر ولغير الموطوءات مهران وخمسة اثمان المهر لان الواقع طلاق واحد فلو لم يقع الا واحدة يسقط نصف المهر موزعا
على الاربعة فيخرج الموطوءة ما اكد ويسقط من مهر كل واحدة ثمن الا ان لهن ثلاثة اثمان المهر وان وطي ثنتين والمسئلة بحالها فللموطوءتين ستة اسهم ونصف
سهم من اثني عشر ولغير الموطوءتين خمسة ونصف لان الواقع ان كان هو الثلاث فللموطوءتين النصف ستة لانه لا ارث كان سهمين
ارباعا وان كان الواقع واحدا فان وقع على الموطوءتين فلهما نصف الارث ستة وان وقع على غير الموطوءتين فلهما الثلثان ثمانية
فستة ثابتة بيقين والشك في سهمين فينصف السهمان فصار لهما سبعة في حال وفي وقوع الثلث لهما ستة فينصف السهم الرابع
فصار لهما ستة ونصف ولغير الموطوءتين في حال وفي وقوع الثلاث ستة وفي حال وقوع الواحدة خمسة فكان لهما خمسة ونصف وللموطوءتين
مهران ولغير الموطوءتين مهر وثلاثة ارباع مهر لما عرف وان وطي ثلاثا والمسئلة بحالها فللموطوءات سبعة
اسهم وثلاثة ارباع سهم والباقي لغير الموطوءة لان الواقع ان كان هو الثلاث فللموطوءات ثلاثة ارباع تسعة من اثني عشر وان
كان الواقع واحدا فان وقع على الموطوءات فلهن ثلاثة ارباع تسعة ايضا وان وقع على غير الموطوءة فكل الارث للموطوءات فتسعة
ثابتة بيقين والشك في ثلاثة فينصف فصار لهن عشرة ونصف وباعتبار الحالة الاولى تسعة فوقع الشك في سهم ونصف فينصف
النصف فصار لهن تسعة وثلاثة ارباع سهم من اثني عشر والباقي لغير الموطوءة وللموطوءات مهور كوامل ولغير الموطوءة سبعة
اثمان المهر لان الواقع طلاق واحد فلو لم يطلق الا واحدة يسقط به نصف المهر موزعا على الاربع ويتاكد مهر الموطوءات فسقط الربع
من مهر غير الموطوءة. رجل له ثلاث نسوة زينب وعمرة وحمادة ولم يطأ واحدة منهن فقال لزينب يوم الاحد ان طلقتك فعمرة طالق
وقال لعمرة يوم الاثنين ان طلقتك فحمادة طالق وقال لحمادة يوم الثلثاء ان طلقتك فزينب طالق ثم قال يوم الاربعاء واحدة طلقت مع التطليق
وعمرة بوجود الشرط ولم تطلق حمادة لان شرط وقوع الطلاق عليها ايقاع الطلاق على عمرة بعد اليمين بطلاق حمادة ولم يوجد
لان الطلاق وقع على عمرة بيمين كانت يوم الاحد واليمين بطلاق حمادة كانت يوم الاثنين وهذا لان الاصل ان من علق طلاق امراته
بطلاق اخرى فان طلق الاخرى بعد اليمين بتنجيز او بتعليق حنث في اليمين الاول لوجود الشرط ومتى حنث فيها بيمين قبل اليمين الاولى
لم تطلق لان الاستثناء لشرع وشبعه فلم يكن مقصودا باليمين الا ترى ان من حلف لا يفعل فلانا وقد خرج قبل ذلك فصار به فلا يحنث
وان كان خرج بعد اليمين حنث ولو طلق عمرة يوم الاربعاء طلقت هي بالتطليق وحمادة بوجود الشرط ولم تطلق زينب لان شرط
وقوع الطلاق على زينب وقع بيمين كانت يوم الثلثاء وطلاق حمادة وقع بيمين كانت يوم الاثنين وان طلق حمادة يوم الاربعاء طلقت
معها زينب لوجود الشرط وطلقت عمرة ايضا لان شرط وقوع الطلاق عليها ايقاع الطلاق على زينب بعد اليمين بطلاق عمرة وقد
لان اليمين بطلاق عمرة كانت يوم الاحد وانما طلقت زينب بيمين كانت يوم الثلثاء وان لم يكن كذلك لكنه قال لهن بعد تلك الايمان احداكن
طالق ومات قبل البيان فهنا حكمان حكم المهر وحكم الارث اما حكم المهر فلعمرة نصف المهر لانها مطلقة بيقين اما بطلاق زينب
او بطلاق حمادة فكانت مطلقة بيقين واما زينب وحمادة فلهما مهر وربع مهر بينهما نصفان لانهما مطلقتان في حال بان يطلق حمادة
ولا يطلق احديهما في حال بان يطلق زينب او عمرة وهذان حالا اصابة واحوال لا اصابة حالة فيتنصف مهر واحد بينهما فلكل
ونصف مهر ساقط بيقين لان احديهما مطلقة بكل حال والشك في نصف المهر فينصف فيجب مهر وربع مهر واما الارث فيقول
لا ميراث لعمرة لانها مطلقة قبل الدخول بيقين ولزينب وحمادة نصف ارث النساء بينهما لان احداهما مطلقة بيقين واما الاخرى
مطلقة في حال وغير مطلقة في حالين واحوال لا اصابة حالة فكانها مطلقة في حال دون حال فلها نصف الارث ويكون بينهما لاستوائهما
في الاستحقاق ولو كان له اربع نسوة والمسئلة الرابعة بشرة فقال يوم السبت لزينب ان طلقتك فعمرة طالق وقال لعمرة يوم الاحد
ان طلقتك فحمادة طالق وقال لحمادة يوم الاثنين ان طلقتك فبشرة طالق وقال لبشرة يوم الثلثاء ان طلقتك فزينب طالق
ثم طلق زينب يوم الاربعاء طلقت هي بالتطليق وعمرة باليمين ولا تطلق حمادة وبشرة لان عمرة طلقت بيمين وحلف قبل اليمين
بطلاق حمادة وبشرة والحنث يقع بشرط بعد اليمين لا قبل ولو طلق عمرة يوم الاربعاء طلقت هي بالتطليق وحمادة باليمين ولا تطلق
بشرة وزينب لان حمادة طلقت بيمين قبل اليمين بطلاق بشرة وزينب ولو طلق حمادة طلقت هي بالتطليق وبشرة باليمين
ولا يطلق زينب وعمرة لان بشرة طلقت بيمين وحلف قبل اليمين بطلاق زينب فلا تطلق زينب ولا تطلق عمرة لان شرط وقوع
الطلاق عليها طلاق زينب لا طلاق بشرة ولو طلق بشرة يوم الاربعاء طلقت هي بالايقاع وزينب وعمرة باليمين اما زينب
فلوجود الشرط وهو طلاق بشرة واما عمرة فلوجود الشرط ايضا وهو طلاق زينب لان زينب انما طلقت بيمين حدث بعد اليمين
بطلاق عمرة ولا تطلق حمادة لان شرط وقوع الطلاق عليها طلاق عمرة بعد الحلف بطلاق حمادة وعمرة انما طلقت بيمين حدثت
قبل اليمين بطلاق حمادة هذا اذا طلق واحدة بعينها فان قال احداكن طالق ثم عين البيان ما دام حيا فلا اشكال فان صار
كانه طلقها الاسراد وان مات بلا بيان فلعمرة خمسة اثمان المهر لان نصف المهر ثابت لها بيقين والاخر يحتمل في حال بان
عناها او عين زينب او بشرة لانها تطلق في هذه الاحوال فكان لها ربع هذا النصف فادخلها الى النصف الآخر صار خمسة اثمان

وللسواقي مهران وربع لان احداهن غير مطلقة قطعا فيجب لها مهر ونصف والاخرى تطلق في حال دون حال وكان لها النصف في حال
والكل في حال فينصف فصار ثلاثة ارباع المهر فضمها الى المهر ونصف فصار مهران وربع فيكون بينهن اثلاثا لكل واحدة ثلاثة
ارباع المهر لاستوائهن في الاستحقاق واما الارث فلعمرة ثمنه ولحمادة ثلاثة اثمانه ولزينب وبشرة ان نصف اثمانه لان
عمرة لا تستحق اكثر من النصف بحال لان احدى السواقي تستحق جميعا فلم يكن لها حق في اكثر من النصف فلعمرة النصف الذي لا حق
لها فيه ولبقية النصف بينهن ارباعا لاستوائهن في ذلك فكان لكل واحدة ربع النصف وهو ثمن الكل واما النصف المعزول
فنقول لو كانت عمرة مستحقة لكان بينهن ارباعا فاما اذا لم تستحق فجعل نصيبها من ذلك لحمادة خاصة لانها زيادة حال استحقت
بكل لزينب وبشرة الا ترى انها لا تطلق بطلاق بشرة بطلاق سائرهن ويكون الميراث كله لحمادة فيقع السهم الذي حرمت
عنه عمرة الى حمادة لانها انما حرمت باعتبار الحالة التي لا ترث فيها الا حمادة والباقي وهو ثلاثة اسهم من هذا النصف بين حمادة
وبشرة وزينب اثلاثا لكل واحدة سهم فيحصل لحمادة سهم من النصف الاول وسهمان من النصف الاخر فكان لها ثلاثة اثمان الارث
ولكل واحدة من زينب وبشرة سهم من هذا النصف وسهم من ذلك النصف فلكل واحدة منهما ثمنان ولعمرة سهم من النصف الاول وهو
الثمن فصل في الاستثناء اذا قال انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق والاصل انه لو وصل بالكلام ان شاء الله
رفع حكمه اي نوع كان لقوله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يكن ذلك خلفا للوعد وهذا
الكلام وعد عند تجرده عنه ولم يصبر وعد عندنا اقترانه والا لكان هذا خلفا منه وهو عليه السلام معصوم منه اذ هو امارة النفاق
قال عليه السلام ثلاث وان صام وصلى وزعم انه مسلم اذا حدث كذب واذا وعد خلف واذا اؤتمن خان واذا كان باسره من موجب
الكلام وقوله انت طالق ايجاب بوصفه فلم يبق ايجابا باعتبار انه موجبه على ما للكلام حتى يقول بوقوع الطلاق وان قال
ان شاء الله متصلا به لانه لو لم يشأ الله طلاقا فيما اجرى على لسانه كلمة التطليق قلنا ما جرى على لسانه تعليق لا تطليق
ثم عند ابي يوسف هو تعليق بمشيئة الله تعالى الا ان الشرطية لا يتوقف عليه فلا يقع ما علق به كما لو علق بشرط غائب لا يوقف
عليه ولهذا يشترط ان يكون متصلا به كسائر الشروط حتى لو سكت ثبت حكم الصدر ولا يبطل بان شاء الله لانه رجوع وعند محمد
هو ابطال فابو يوسف اعتبر صيغة الشرط ومحمد اعتبر المعنى وقال الصيغة وان كانت للشرط الا ان معناه رفع الحكم واعدامه
من الاصل بخلاف سائر التعليقات فان المعلق بالشرط وان كان معدوما الا ان له عرضية الوجود وعند وجود الشرط
والمعلق بمشيئة الله تعالى اعدام لحكم الكلام اصلا اذ لا طريق للوصول الى مشيئته وكذا اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله لا يقع
الطلاق لان بقوله ان شاء الله يخرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل وهذا لان الموجب يستدعي
المحل والموت ينافي المحلية فينافي الايجاب اما المبطل فيستدعي صحة الايجاب وهو قائم بالزوج فالموت لا ينافيه بل
يلائمه في الابطال بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء ولو قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله او انت حرة وحرة
ان شاء الله وقع الثلاث والعتق عند ابي حنيفة وعندهما صح الاستثناء ولم يقعا لان هذا الكلام صح لغو فيصح الاستثناء
فجعل من الكل كما لو قال انت طالق ان شاء الله وله ان ذكر الثلاث الثاني لغو شرعا فيفصل وصار كانه تكلم بكلام آخر
ولو قال انت طالق بمشيئة الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا يقع لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله لان حرف
الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط وان اضافه الى العبد كان تمليكا منه فيقتصر على المجلس كقوله ان شاء
فلان وان قال بامره او بحكمه او بقضائه او باذنه او بعلمه او بقدرته يقع في الحال سواء اضافه الى الله تعالى او الى العبد
لانه يراد به التنجيز في مثله عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها اضافه الى الله تعالى
او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان ذكر بحرف في ان اضافه الى الله تعالى
لا يقع في الوجوه كلها الا في العلم فانه يقع الطلاق فيه في الحال لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع
الا في العلم لانه يذكر للمعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عن الله تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فكان تعليقا بامر
موجود فيكون ايقاعا ولا يلزم القدرة لان المراد بالقدرة هنا التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا حتى لو اراد به
قدرة الله تعالى يقع في الحال وان يضاف الى العبد كان تمليكا في الخمس الاول تعليقا في عشر فاما الثمان الالفاظ عشر الرابعة
للتمليك والتي المشيئة واخواتها وسبعة للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجوه اما ان يضاف الى الله تعالى او الى
العبد وكل وجه على وجوه ثلاثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين وان
قال الا ثنتين طلقت واحدة وعن ابي يوسف انه لا يصح هذا الاستثناء لان فيه استثناء فان قال حاكيا العدم الاولا ما
كان شيئا الثنيا ... واعتبارا لو استعمل بشيء ... ابطال الكلام وهذا انما يتحقق في استثناء الكل من الكل
لا في استثناء الكثير منه وفي ظاهر الرواية لا فرق لان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا فرق في هذا بين القليل
والكثير بل شرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء لتصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا يطلق ثلاثا لانه يستثني

تبع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شي ليصير متكلما به ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة للسنة تقع ثنتان والاصل انه اذا
ذكر كلاما وذكر عقيبه استثناء او ذكر عقيب الاستثناء صفة ينصرف الصفة الى المستثنى والمستثنى منه لان وصف المستثنى
بصفة يكون وصفا للمستثنى منه بتلك الصفة تحقيقا للمجانسة بين المستثنى والمستثنى منه ثم ينظر ان كانت تلك الصفة تصلح
صفة للمستثنى منه تعتبر ويلغو ذكر الصفة في حق صفة المستثنى فينصرف الى المستثنى والمستثنى منه وان لم تصلح صفة للمستثنى
منه فصار كانه قال انت طالق ثلاثا للسنة الا واحدة وهذا كما لو قال لك علي الف درهم الا مائة ثمن مبيع لما كان عليه
ثمن مائة بلا بيعا لمال وكذا لو قال على مائة الا دينارا كان عليه تسعة وتسعون دينارا وكذا لو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة
ان حضت او دخلت الدار انصرف الشرط الى المستثنى منه كانه قال انت طالق ثلاثا ان فعلت كذا الا واحدة ولو قال انت طالق
ثلاثا للسنة او بائنة الا واحدة تقع ثنتان رجعيتان لان وصف الثلاث بالسنة او البائن لغو لان الثلاث لا يكون الا بائنا
وسنية فلا يكون مفيدا فيلغو ويبقى قوله ثلاثا الا واحدة وكذا لو قال ثنتين بائنة الا واحدة رجعية لان البائنة لا تصلح صفة للثنتين
لان هذا مزيد وذلك بينونة فلغا قوله بائنة ويبقى قوله ثنتين الا واحدة بخلاف ما لو قال انت طالق ثنتين البتة الا واحدة فانه تقع
واحدة بائنة لان صفة البتة معتبرة لان الثنتين يصح وصفهما بالبتة فقال ثنتان بتة ولو قال ثنتين بائنتين الا واحدة او ثلاثا بائنات
الا واحدة فالواقع بائن لان الثنتين يكونان رجعيتين وبائنتين فاعتبرت الصفة وفي البائن قابل الجمع بالجمع فصار كل فرد
من هذا الجانب مقابلا بكل فرد من ذلك الجانب فصار كانه طلقة موصوفة بالبينونة فيصح بخلاف قوله ثلاثا بائنة لانه وصف
الجملة بالبينونة وانه لغو باب طلاق المريض رجل طلق امراته في مرض موته رجعيا او بائنا او ثلاثا فمات وهي في العدة
لها الميراث منه اما في الطلاق الرجعي فلانه لا يزيل النكاح وكان سبب الارث قائما واما في الطلاق البائن او الثلاث وفي السبب
للارث فلا تستحق الارث لان الحكم لا يثبت بلا سبب وهذا لان الثمن او الربع للزوجات فمن طلقها الزوج كيف يستحق هذا الاسم
الا ترى ان الارث كما يستحق بالزوجية يستحق بالنسب ثم لو انقطع النسب في المرض لم يستحق الارث فكذا اذا انقطعت الزوجية ولنا اجماع
الصحابة فانهم ورثوا امراة الفار فان قيل لا اجماع ليس بثابت فقد قال ابن الزبير في حديث تماضر امراة عبد الرحمن بن عوف ورثها
عثمان ولو كان الامر الي لما ورثتها قلنا معناه لو لم يورثها لحملني لهذا الحكم ولانه قصد ابطال حقها من ماله فيرد عليه قصده
كالوهب ماله لانسان وهذا لان حق الورثة يتعلق بماله بمرض موته لان سبب الموت وقد حجر عليه التبرعات بما زاد على
الثلث لحق الورثة وهي من الورثة واستحقاق الارث بالسبب وهو النكاح او القرابة والمحل وهو المال ثم منع الزوج عن ابطال
محل حقها وجعل كالمضاف الى ما بعد الموت فلان يمنع عن ابطال المحل بسبب الحق وجعل كالمضاف الى ما بعد المدة اولى لان الحكم يضاف
الى السبب دون المحل اذ المحل في حكم الشروط واذا صار كالمضاف بقي النكاح بينهما بعد الموت حكما وهذا اذا كانت العدة باقية لبقاء
النكاح في حق بعض الاحكام شرعا في ان تبقى في حق الارث اما بعد انقضاء العدة فلا ترث لان لا امكان بعد بائن لان الشرع لم يرد
ناظر على الطلاق بعد انقضاء العدة وفي حكم ما قبل الطلاق عليه وقع النكاح من كل وجه الا ترى انها تحل للازواج وتبع سوت
لكل العدة لا يمكن القول ببقائه بكل وجه فان قيل لو كان الزوجية باقية لورثت اذا مات في هذه الحالة فلما الزوجة في مرضه
لعدم ارثها عنها فبطل الزوجية من وجه لوجود المبطل كمن قد رمى به حتى طلقها وعند مالك ترث امراة الفار بعد العدة
قبل ان تتزوج بزوج اخر يقول الى هذا انها ترث ما لم تتزوج ولنا ما روي عن عمر وعائشة انهما قالا ان امراة الفار ترث ما دامت في العدة
والمرجح لنا القول على انه مذكور بالتدريس عن حديث ابي بكر وعمر ولان ما رواه يحتمل ما روينا انها لم تمكن من الزوج ولا اخذ بالمحكم
اولى ولان الارث يعتمد بكمال كل وجه او من وجه وبعد الانقضاء لم يوجد احدهما وان طلقها ثلاثا بامرها او قال اختاري فاختارت
نفسها او خالعها ثم مات وهي في العدة لم ترث لانها رضيت بابطال حقها اما في الخلع فظاهر وشرط الشرط واما في الاختيار
فقد باشرت العلة والرضا بالعلة اولى الظاهر ولا ترث الا ما وجب لكونه معتدا ولا تعدي مع الرضا فيستحكم القاطع للنكاح
وان قالت طلقني طلقة رجعية فطلقها ثلاثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح ولا يبطل الارث فلم يكن رضا بالعدوان
وان قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك
ومن الميراث عند ابي حنيفة وقالا يجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلاثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها
الاقل من ذلك ومن الارث عندهم وعند زفر لها جميع ما اوصى وما اقر لان الارث بطل بسؤالها فبطل المانع من صحة الوصية والاقرار
ولهما ان هذا موضع التهمة لانها قد تختار الطلاق فيبطل الارث وينفتح باب الوصية والاقرار فيزيد حقها والنكاح مظنة
التهمة الا ترى انه يمنع قبول الشهادة ووقوع المسلم فالا التهمة امر باطن لا يوقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو
قيام العدة فوجب تحقق حكم التهمة عندها كما عند النكاح والقرابة ولا عدة في المسالة الاولى فعادت دليل التهمة فتفوت
حكمها ولابي حنيفة انه لا تهمة وقد بقي النكاح ظاهرا فصار ممنوعا عن الاقرار والوصية لها التهمة في ذلك وقد تمكنت التهمة في
توفره في هذه الحالة لانه يحتمل انهما تواضعا على ذلك ليصح لها باب الاقرار والوصية فزال التهمة انما يتحقق في الزيادة على

قيد المرض بالابانة لان في الرجعي اذا مات في العدة يرث عندنا خلافا للشافعي واجمعوا انه لو طلقها في الصحة في كل حيض تطليقة ثم مات احدهما لا ميراث للحي من الميت

قدر الارث فرددنا ما لها الارث لا تهمة فيما سواه فان قيل هذه التهمة غير معتبرة في الشرع الا ترى انه تقبل شهادته لها
وكل ووصح الدكوه فهما وابها ان يتزوج في الحال ولو اعتبرت التهمة شرعا لا اعتبرت في حق الزوج لان الخلو والحي يوجد
فيهما بالاحتياط قلنا العدة المواضعة تكون في حق الارث لا في حق هذه الاحكام عادة فاعتبرت فيها ولم تعتبر ثم ومن كان
محصورا او في صف القتال وطلق امراته ثلاثا لم ترثه وان كان بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم في زنا فطلقها
ثلاثا ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل وهي في العدة والاصل ما مر ان امراة الفار ترث استحسانا اذا مات وهي في
العدة بان يتعلق بالمرض بالبينونة الواقعة بعد حكما دفعا للظلم كما جعلنا للقرابة الموجودة بعد بالقتل وانما يثبت
حكم العدوان في الفرقة اذا تعلق حقها بماله وانما يتعلق حقها اذا تثبت سبب الموت وهو مرض يخاف منه الهلاك غالبا
بان كان صاحب فراش وهو الذي لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وان كان قد يتكلف للقيام فاما الذي يذهب ويجي
في حوائجه فلا يكون فارا وان كان يشتكي او يحم لان الانسان قلما يخف عنه وقيل اذا كان يخطو ثلاث خطوات من غير ان
يستعين باحد فهو صحيح حكما في التصرفات وهذا ضعيف فالمريض جدا لا يعجز عن هذا القدر اذا تكلف والصحيح انه اذا امكنه
القيام بحوائجه في البيت ولا يمكنه القيام خارج البيت لا يكون مريض الموت والمراة اذا كانت بحيث لا يمكنها القيام للصعود
على السطح كانت مريضة وقد يثبت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب فان كان الغالب من حاله السلامة كان
الصحيح ولا يكون فارا فمن كان محصورا او في صف القتال وما لا في حصن او ركب سفينة او محبوسا لقود او رجم فهو سليم لان
عادا والغالب من حاله السلامة اذ الحصن لدفع باس العدو وكذا المنعة وقد يتخلص عن المنعة بنوع من الحيل وان
خرج للمبارزة او قدم ليقتل في قصاص يستحق عليه او انكسر السفينة فبقي على لوح او افترسه سبع فالغالب منه الهلاك
فيتحقق منه الفرار والى ما على الصحيح فان احدها الطلق فهي كالمريضة لان هلاكها لا يتعلق بما لم يأخذها الطلق وعند
مالك اذا مضت ستة اشهر من حملها فهي كالمريضة والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض
فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره واذا طلقها في مرضه ثلاثا ثم صح ثم مات بعد ذلك المرض ثم
لم يصح فلها الارث وقال زفر لا ارث لها لان مرض الموت ما يكون سبب الموت ولما مات تبين انه ليس بمرض
الموت فلم يتعلق حقها بماله بعد فصار كما لو طلقها في صحته ولنا ان الموت اتصل بمرضه حيث لم يصح حتى مات وقد يكون
للموت سببان فلم يتبين به ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن ثابتا في ماله وارثها عنه بالفرار وقد يكون صحيح
قال لامراته اذا جاء راس الشهر او اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانت طالق
هي ثلاثا والزوج مريض لم ترث وان كان قال في المرض ورثت الا اذا دخلت الدار وهذه المسالة على وجوه اما ان يعلق الطلاق
بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعلها وكل وجه على وجهين اما ان علق في الصحة ووجد الشرط في المرض او كان
كلاهما في المرض اما اذا علق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق او بفعل اجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى
فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت لانه قصد ابطال حقها بماله وهذا لان الزوج صار مطلقا بالكلام السابق
عند الشرط وحقها متعلق بماله حينئذ فصار قاصدا ابطال حقها فيرد قصده عليه الى ابطال حقها وان كان التعليق في
الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط فصار كانه طلقها في الحال ولنا ان
القصد الى الفرار لم يوجد منه لانه حين علق لم يكن لها حق في ماله ولم يوجد منه صنع بعد ذلك في وجود الشرط والتعليق
السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا عدوان بلا قصد وان علق بفعل نفسه صار فارا سواء كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما له منه بد او لا بد له منه اما اذا كانا في المرض فظاهر وكذا ان كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض لانه صار قاصدا ابطال حقها بمباشرة الشرط وان لم يكن قاصدا بالتعليق لان للشرط شبها بالعلة
لما ان الوجود عنده فصار مبطلا حقها من وجه ومن هو من باب الظلم فيرد عليه قصده وسواء كان له منه بد اما اذا
كان له بد ككلام زيد ونحوه فظاهر وكذا ان لم يكن منه بد كصوم الفرض وصلواته وكلام الابوين وتقاضي الدين وقيام وقعود
والاكل والشرب لانه ان لم يكن له بد من فعل الشرط فقد كان له من التعليق الف بد ولان هذا الاضطرار جاء منه حين علق
طلاقها بما لا بد له منه ولا حاجة الى اثبات العدوان صيانة لحقها ودفع العدوان يثبت بعضه الحق وان كان المحلوف
عليه كمن اتلف مال غيره ناسيا او نائما او خاطئا او لحاجة فانه يضمن ولا يبطل حق صاحب المال باضطراره واذا اسقط
اعتبار الاضطرار صار الذي لا بد له منه وما له منه بد سواء وان علق بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها بد
لم ترث لانها بمباشرة الشرط صارت راضية اذ الوجود مضاف الى الشرط فكان الرضا بالشرط رضا بالمشروط وهذا
لان الشرط تعليقه فكان الرضا بالشرط رضا بالمشروط والانسان لا يتعين الا اذا كان راضيا به فان قيل اذا قال احد
شريكي العبد لصاحبه ان ضربته فهو حر فضربه يعتق ولا يضمن ولانه يعتبر الحالف ولو كان الرضا بالشرط رضا بالمشروط

فما كان له ذلك قلنا لا نسلم وبعد التسليم يقول لا يرث بعد ما ثبت حق العدة وإن فسد فيبطل ما له شيء بالرضا ولا كذلك اللعان وإن كان
الفعل لا بد لها منه فلها الميراث لأنه قصد إبطال حقها بالتعليق بشرط لا بد لها منه فصار مطلقا إياها حينئذ وفي الحظر إلى إيجاد
هذا الشرط لما لها فيه من الامتناع منه من خوف الهلاك في الدنيا كالأكل والطعام أو في العقبى كالصلاة والصيام فلا تصير بالإقدام عليه راضية
بسقوط حقها إذ الرضا يثبت عند إمكان الاختيار فلا يكون مع الاضطرار وإن كان التعليق في الصحة إن كان الفعل مما لها منه بد
فلا إشكال أنها لا ترث وإن كان مما لا بد لها منه فلها الميراث عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر لم ترث لأنه علق ولم يكن حقها متعلقا
بماله فلم يتهم بالقصد إلى الفرار وصرح جدا لشرط لم يوجد منه صنع ولا اضطرار فيما يعتبر الاختيار ويعتبر فعلها كالعدم وعدم
فعلها لا يحصل الزوج فإذا علق بفعل أجنبي أو بمجيء رأس الشهر ولهذا أنها مضطرة في تحصيل الشرط فيحصل للزوج فكأنها لم تفعل
فلا يبطل به أو بعينها وإن أوقعت يسقط حقها فلأنها مضطرة ومكرهة وهو الذي ألجأها إلى ذلك ونسب الإلجاء إليه يصير
إليه الطلاق والفعل والحكم كالموجود من الملجئ وكما إذا أكره إنسانا على إتلاف المال فصار كالفعل وحده من الزوج حكما فصار كأن حصل
الزوج الذي يوجب نقل الفعل إليه ضرورة حاملة وهذه ضرورة مانعة لأن غرضه المنع من تحصيل شرط الطلاق فلما [illegible]
الزوج فيه سهم الفعل وذا كاف لهذا الحكم لسوية سهم العدو وإن قال إن لم أتزوج عليك فأنت طالق ثلاثا فماتت قبل أن
يتزوج عليها وقد دخل بها طلقت ثلاثا وورثته لأن الطلاق وقع في آخر جزء من حياته فصار فارا ولو طلقها بائنا في مرضه
وقد دخل بها ثم صح من مرضه ثم مرض ومات في المرض الثاني وهي في العدة لم ترث وقال زفر ترث لأنه صار فارا بالفرار حين
طلقها في مرضه وكان حقها متعلقا بماله فبعد الطلاق والموت فلا عبرة بالبرء المتخلل ولنا إنما يتعلق حقها بمرض الموت
ومرض الموت ما يتصل به الموت ولما صح تبين أنه ما طلقها في حال تعلق حقها بماله لأن كل مرض تعقبه برء كالصحة فكأنه
طلقها وهو صحيح ثم مرض ومات ولو طلقها ثلاثا في مرضه ثم ارتدت ثم أسلمت فمات وهي في العدة لم ترث لأنها لما ارتدت بطل أهلية
بقاء النكاح في حق استحقاق الإرث وبعد ما ارتدت لم تبق أهلا لاستحقاق الإرث فلم يبق هذا النكاح [illegible] حتى لو
الحكم في حقها فبطل من كل وجه فإذا أسلمت بعد ما بطل النكاح من كل وجه لا يمكن توريثها وإن لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها
في مرضها ورثت لأن أهليتها لاستحقاق الإرث لم تبطل بهذه الجناية فأمكن إبقاء النكاح في حق استحقاق الإرث في هذه
الحالة كأنه قال فإن قيل ينبغي أن لا ترث لأنا جعلنا النكاح باقيا حكما في حق الإرث والنكاح الباقي حكما يبطل بالحرمة
فيها احق وصار كما لو طاوعت ابن زوجها قبل الطلاق وكالمسألة الأولى قلنا الردة تنافي أهلية الحق وهو الإرث لأن المرتد
لا يرث أحدا فلم يتصور بقاء النكاح بدون الأهل فأما الحرمة فلا تبطل بها الإرث بسبب بطلان النكاح فصار كأنه
لم يوجد لأن النكاح قد بطل بالطلاق والبائن من حق الإرث خاصة فالإيقاع للإرث لا يعتبر منافيا في حق ما يثبت فيه الإرث
خاصة بالمطاوعة في حال قيام النكاح يقع الفرقة مضافا إليها فلا يجب إبقاء النكاح في حق الاستحقاق نظرا لها مع رضاها
ببطلان السبب وإن قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض وفرق بينهما ثم مات وهي في العدة ورثت وقال محمد لا ترث
وقد قذفها في المرض [illegible] وهو يقول إنه إن علق الطلاق في صحته بفعل لا بد لها منه فيعلل كما لو فعل في مرضه
ووجهه أن سبب الفرقة قذفه إياها ولكن شرط اللعان فإن القاضي يلاعن بينهما بإنكار القذف ويفرق بينهما وإنما يلاعن بينهما
بطلب المرأة فصار القذف عليها [illegible] بسبب التعليق بشرط يوجد منها وهو مما لا بد لها منه فإنها لا تجد بدا من الخصومة لدفع عار الزنا
عن نفسها فلم يحصل بذلك رضاها بسقوط حقها وعند محمد [illegible] وإن آلى منها وهو صحيح فبانت بالإيلاء وهو مريض
لم ترث لأن البينونة تضاف إلى الإيلاء وقد وجد الإيلاء في الصحة ولم يصح الزوج في المرض [illegible] فإن قيل
هو متمكن من إبطال الإيلاء بالفيء في المرض فإذا لم يبطل صار كأنه أنشأ الإيلاء في المرض كما لو وكل في صحته بالطلاق فطلقها الوكيل
في مرضه كان فارا لتمكنه من العزل فإذا لم يعزل جعل كأنه أنشأ الإيلاء في المرض كذا هنا قلنا [illegible] ممكنا مطلقا
بخلاف مسألة الوكالة وإن كان الإيلاء أيضا في المرض ورثت لأن المولى في المعنى كأنه قال إن مضت أربعة أشهر ولم أقربك فيها فأنت
طالق بائن وقد بينا في التعليق أنه إذا كان التعليق في المرض ورثت وإن كان التعليق في الصحة لم ترث فكذا في الإيلاء
أمة [illegible] حرة [illegible] لها الخيار فاختارت نفسها [illegible] ثم مات في العدة ورث زوجها لأن الفرقة منها حين لا يكون طلاقا
وكذلك [illegible] زوجها [illegible] فاختارت نفسها في مرضها فماتت في العدة ورث زوجها لأن الفرقة منها حتى
لم يكن طلاقا وكذا لو ارتدت في مرضها أو قبلت ابن زوجها ورثها لأن الفرقة منها ولو فعلت مثل ذلك في الصحة [illegible] في مرضها
لم يرث زوجها لأن الفرقة منه لأنه امتنع عن الإمساك بالمعروف وناب القاضي منابه في التسريح بالإحسان ولهذا يكون طلاقا وكذا
لو [illegible] بالطلاق
فصل الأصل أن المأمورين بالطلاق [illegible] كل واحد منهما بالإيقاع والمأمورين بالطلاق [illegible]
بالإيقاع بل شرط اجتماعهما لأن في الوجه الثاني يحتاج إلى رأيهما [illegible] في الوجه الأول لا يحتاج إلى [illegible]

إلى الإيقاع فقط وإن التمليك يقتصر على المجلس والتوكيل لا ومن عمل لنفسه فهو مالك ومن عمل لغيره فهو وكيل والمرأة الفار
لم ترث إن باشرت علة الفرقة أو شرطها أو آخر وصفي العلة أو بعض الشرط لم يبطل حقها من الإرث رجل قال لامرأتيه
في مرضه وقد دخل بهما طلقا أنفسكما ثلاثا فطلقت كل واحدة [illegible] وصاحبتها على التعاقب طلقتا ثلاثا ثلاثا فطلقت الأولى وتطلق
الأخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها باطل لأن كل واحدة مالكة لطلاق نفسها وكيلة في حق طلاق الأخرى واجتماعهما ليس بشرط لأمر
فإذا طلقت الأولى نفسها وصاحبتها طلقتا وورثت الثانية دون الأولى لأن الأولى طلقت فتطلق نفسها فصارت راضية لأنها
باشرت علة الفرقة في حقها وفي حق صاحبتها فأما الثانية فلم تباشر شيئا فورثت لأن هو إنما لم تقع عليها بعد [illegible] بخلاف
ما إذا بدأت الأولى فطلقت صاحبتها دون نفسها حيث يقع الطلاق عليهما صاحبتها ولا يقع عليها لأنها في حق نفسها مالكة و
التمليك يقتصر على المجلس فإذا بدأت بطلاق صاحبتها خرج الأمر من يدها ولو أكلت أو شربت وطلاق نفسها لا تطلق الطلاق
الأخرى لأنه توكيل فلا يقتصر على المجلس وورثتا لأن أحدهما طلقت فتطلق لغيرها والأخرى مكرهة وكذا الواحدات كل واحدة
تطلق صاحبتها لأن واحدة طلقت فتطلق غيرها وإن طلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها طلقتا ولم ترثا لأن كل
واحدة طلقت فتطلق نفسها وإنما تعمل كل واحدة بطلاق صاحبتها بعد ما وقع بطلاق نفسها فتطلق كل واحدة
صاحبتها حصلت بعد ما طلقت كل واحدة بفعل نفسها والمرأة إذا باشرت علة الفرقة في مرضه لم ترث وإن طلقتا أحدهما
بأن قالت أحدهما طلقت نفسي وقالت الأخرى طلقت صاحبتي وخرج الكلامان معا طلقت بقول الواحدة ولا ترث لأنها طلقت
فتطلق نفسها لأنه وجد في حقها تصرف المالك والتوكيل مضاف إلى المالك لأنه أقوى ولأن كل واحدة منهما يصح عليه فيضاف
الفرقة إلى كل واحد من الكلامين كأن ليس معه غيره وإن طلقت أحدهما نفسها ثم طلقتها صاحبتها طلقت ولا ترث لأنها طلقت
فتطلق نفسها لا فتطلق صاحبتها وعلى العكس ترث لأنها طلقت فتطلق صاحبتها قبل تطلق نفسها هذا كله إذا كان في
مجلسهما ذلك فأما إن قامتا من مجلسهما ثم طلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها ثلاثا معا أو على التعاقب أو طلقت كل واحدة
صاحبتها ورثتا لأن كل واحدة تطلق غيرها بطلاق التمليك ولو طلقت كل واحدة منهما لأنها لو طلقت لطلقت بحكم التفويض
وقد بطل التفويض بالقيام ولو قال في مرضه طلقا أنفسكما ثلاثا إن شئتما فطلقت أحدهما نفسها وصاحبتها لا تطلق واحدة
حتى تطلق الأخرى نفسها وصاحبتها لتعلق التفويض بمشيئتهما فلا [illegible] كأنه قال طلقا أنفسكما إن شئتما طلاقكما وفيما بعد لم يعلق
التفويض بشرط المشيئة فيتفرد كل واحدة منهما بذلك فلو طلقت الأخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها ثلاثا طلقتا لوجود كل العلة
وورثت الأولى دون الثانية لأن الثانية باشرت وصفي العلة والأولى بعض العلة ولو خرج الكلامان معا بانتا وورثتا لأن كل واحدة
باشرت بعض العلة ولو قامتا عن المجلس ثم طلقت كل واحدة كلتيهما معا أو معا لا يقع لأنه تمليك فيتعلق بالمشيئة فيبطل
بالقيام عن المجلس ولو قال في مرضه أمركما بأيديكما يريد به الطلاق فطلقتا أنفسهما لأنه تطريق للتمليك حتى لا يتفرد أحدهما
بالطلاق ويقتصر على المجلس كما في التعليق بالمشيئة إلا أنها تفترقان في حكم واحد وهو أنهما إذا اجتمعتا على طلاق منهما صاحبتهما
في قولهما إن شئتما لا يقع لأنه جعل الرأي إليهما في شيء فإذا اجتمعا رأيهما في [illegible] كما لو وكل رجلين ببيع عبد فباعا أحدهما
ولم يفوض إليهما بشرط مشيئتهما الطلاق فكان بعد ما وجد الشرط ولو قال لهما طلقا أنفسكما بألف درهم فقالت كل واحدة طلقت
نفسي وصاحبتي بألف معا ومتعاقبا بانتا بالألف وتقسم على مهريهما لأن الألف مقابل بالبضعين ولا تقسم بالتقسيم عند الخروج
لتقوم عادة على زوجها علمه ولم ترثا بحال لأن الفرقة لا تقع إلا بالتزام والالتزام كل واحدة منها المال عليه لأنه شرط الطلاق بما يحصنها
من المال فكان فعل كل واحدة علة وفعل الأخرى شرطا والحكم يضاف إلى العلة بلا شرط أو باشرت فلذا بطل ميراثها بكل حال وكل
طلقتا أحدهما طلقت فتطلق صاحبتها بألف لأنها مأمورة بطلاقها وقد أتت بغير ما أمر به ولم ترث لأنه وقع بقولها وإن قامتا
من المجلس بطل الأمر لأنه طلاق بمال بشرط اجتماع رأيهما فإذا بطل الأمر في حق نفسها لأنه تمليك بطل في حق الأخرى لفوات الشرط
وهو اجتماع رأيهما ولو قال صحيح لم يطأ واحدة منهما كلاهما طالق ثلاثا ثم مرض في أحدهما صار فارا بالثاني ولو ورثت لأنه بالطلاق
صيرها بحيث يتعلق حقها بماله فصار فارا بقصده كما لو أنشأ الطلاق لا ترث للتهمة ولو ماتت أحدهما قبل بيان الزوج ثم مات
الزوج بعد ذلك تعين الأخرى للطلاق ولم ترث لأنه بيان حكمي فما يعتبر التهمة كما لو علق الطلاق في صحته بمجيء رأس الشهر فجاء
رأس الشهر وهو مريض فإنه لا ترث أما في الفصل الأول تعينت المطلقة بفعله فصار كما لو علق الطلاق في صحته بفعل نفسه
ثم باشر الشرط في المرض فإن كانت له امرأة أخرى فميراثها نصف الإرث إذا لا ترث معها إلا امرأة لأن أحدهما مطلقة بيقين
والتقسيم الإجمالي بينهما لاستوائهما في الاستحقاق ولو ماتتا ليس بيان الطلاق فيهما قبل موت الزوج لم يرثه وفيها لسان فيهما الإشهاد
التعيين لما عن أن زوجها [illegible] للإرث بالموت في النصف لسان فيهما وكان الإرث للأخرى لأن التعيين دون الإنشاء ولو أن
الطلاق في المرض ثم ماتت المطلقة كان جميع الإرث للأخرى كذا هنا ولو كان لها امرأة أخرى كان بينهما نصفان وإن ماتت الأخرى
وبعينها لتي ليس الطلاق فيها ثم مات الزوج لها نصف الإرث لأن البيان بما يبطل صيانته لحقها أنما سقط هذا وحقها الثابت

طاهرا ووقت اللعان للنصف فلم يرد عليه وهذا لانها منكوحة دون وجه فلا يستحق الا النصف حتى لو كانت معها امراة اخرى لها
الربع وثلاثة اثمان الربع للمراة الاخرى لانا انما ابطلنا اللعان ضمانه لحقها الثابت ووقت اللعان حقها في الربع وكان للمعتبر ربع

[illegible]

[illegible]

عشرة وقد قال بعض المشايخ ان الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل فالاغتسال جعل للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة عند انقطاع الدم لتمام
لعادتها توهم عود الدم ولهذا ان ترهات بالوهم صارت الصلوة دينا في ذمتها وجا من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا في الذمة
الا على الطاهرة من الحيض اذا كانت لا يجب عليها الصلوة فان تيمم المراة بالمسد يد يعني انها لا تطهر بخروج وقت الصلوة لانها تجوز على ما
اذا كانت ايامها دون العشرة وقد حرم القربان الى غاية الاغتسال وعلما انما يحل القربان بالاغتسال لانه من احكام الطاهرات و
مضي وقت الصلوة كذلك فتعدى الحكم اليه وهذا بخلاف ما اذا كانت ايامها دون العشرة فانه كما انقطع الدم عنها من الحيضة
الثالثة تنقطع رجعة الزوج وان لم تغتسل وتحل عن الزوج وان توهم عود الدم لان القياس ان لا تعتبر توهم العود في المسئلة لان
العود الموهوم لا يعارض الانقطاع المحقق وتركنا هذا القياس في المسئلة بالنص وهو اجماع الصحابة الا الكافرة واذا تيمم بعد ما
بعد ما طهرت واما ما دون العشرة فتيممت وصلت مكتوبة او تطوعا فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حين جوزنا صلوتها
بالتيمم وان تيممت ولم تصل فهو احق بالرجعة استحسانا وعند محمد لم تبق وهو القياس لان التيمم عند عدم الماء نزل منزلة الاغتسال عند
وجود الماء بدليل حل اداء الصلوة لها به وحل دخول المسجد وقراءة القران ومس المصحف ولا فرق من الحكم بجواز صلوة ادت ونس
الحكم بجواز الاقدام على ما لم تؤد بعد ولهما انه طهارة ضرورية لانه تلويث حقيقة وهذا لانه لا يرفع الحدث بعد حتى لو وجد التيمم الماء كان
محدثا بالحدث السابق وانما يجعل طهارة حكما ضرورة الحاجة الى اداء الصلوة لانها مخاطبة باداءها ولا تقدر على ادائها الا بالطهارة
فامرها الشرع بالتيمم لئلا تتضاعف عليها الواجبات والثابت ضرورة يتقدر بقدرها فكان طهارة في حكم الصلوة وفيما هو من توابعها
كدخول المسجد ومس المصحف وقراءة القران ولا ضرورة في حكم الرجعة فكان التيمم في حقها عند عدم الماء كالتيمم عند وجوده ولكنه اذا
شرعت في الصلوة فقد حكمنا بالطهارة ضرورة الحكم بصحة الصلوة وصحة الصلوة تستدعي الطهارة فظهرت في حق سقوط الحرض
عن ذمتها وفي حق انقطاع الرجعة لانه من لوازمه وقبل اداء الصلوة ما حكمنا بحكم في حقها لان حل الاقدام على الصلوة في حقها مترتب
لان كون التيمم طهارة شرعا لا يتوقف في شرطه وهو عدم الماء الى ان يفرغ من الصلوة بين ان الطهارة لم تثبت شابة في حقها العقد شرط
فلا يكون الحكم بالاباحة ما ثابتا قبله ولهذا تبطل الصلوة اذا وجدت الماء في خلالها فهل تنقطع الرجعة بمجرد الشروع عند
ابي حنيفة وابي يوسف والصحيح ان الرجعة لا تنقطع ما لم تفرغ من الصلوة لان الحال بعد الشروع في الصلوة كالحال قبله الا ترى انها اذا
رات الماء تبطل تيممها بخلاف ما بعد الفراغ من الصلوة فانها وان رات الماء بعد الصلوة تجزيه فهو وقف لا انقطاع على الفراغ لتقرر
الحكم بجواز الصلوة واذا اغتسلت المعتدة من الحيضة الثالثة ثم نسيت شيئا من بدنها عضوا لم يصبه الماء فالرجعة باقية وان بقي ما دون
العضو انقطعت الرجعة وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن وللاكثر حكم الكل
الا ترى انه لو بقي عضو ليس بسقط والقياس في هذا الاستحسان فيما دون العضو ان لا تسقط لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى
فاذا بقي العضو بقي في الكل الا ترى انه لا يحل لها الصلوة فكان كالعضو الكامل وجه الاستحسان وهو الفرق بين العضو وما دونه
ان ما دون العضو يسارع اليه الجفاف لقلته فحصول الماء اليه مشتبه فلا نتيقن بعدم اصابته الماء فقلنا تنقطع الرجعة احتياطا
ولا يحل لها التزوج بزوج آخر حتى تغسل ذلك الموضع احتياطا لانها لم تصل الى ذلك الموضع من جنسك الظاهر كذا في العضو الكامل
لانه لا يغفل عنه ولا يسارع اليه الجفاف عادة ولو تركت المضمضة والاستنشاق في الاغتسال في الاغتسال تسقط الرجعة عند ابي يوسف
لانها عضو كامل وعند محمد تسقط احتياطا لانه لا خلاف في ان عند العض لها من الاغتسال فكان كالاصابة في
انقطاع الرجعة رجل تزوج امراة ثم طلقها وهي حامل فقال لم اجامعها فله الرجعة لانها اذا كانت حاملا يوم الطلاق وظهر ذلك
بان ولدت بعده لاقل من ستة اشهر فقد صار الزوج مكذبا شرعا لقوله عليه السلام الولد للفراش واذا ثبت نسبه شرعا جعل واطئا
شرعا لان النسب لا يخلو عن الماء ولا ماء بلا وطء واذا جعل واطئا شرعا صار مكذبا لقوله لم اجامعها واذا ثبت الملك بالكل
الملك في الصحيح والملك المتاكد لا يبطل بنفس الطلاق فثبتت الرجعة فان قيل ينبغي ان لا يكون له حق الرجعة لانها حق مستحق له
وقد انكر ثبوتها له ثم قد صار مكذبا شرعا حكما لثبوت النسب ولكن لا يلزم من كونه مكذبا شرعا بطلان ما كان له الا ترى
ان من اقر بعبد لآخر ثم اشتراه ثم استحق من يده ثم وصل اليه امر بالتسليم الى المقر له وان صار مكذبا شرعا فلهذا تعلق
باقراره ههنا حق العبد والموجب للرجعة ثابت وهو الطلاق بعد الدخول فيثبت عليه موجبه بخلاف الاقرار لانه تعلق به
حق المقر له وان صار المقر مكذبا شرعا وكذلك لو ولدت منه قبل الطلاق ثم طلقها وقال لم اجامعها ثم جاءت وولدت
بعد الطلاق تنقضي العدة بالولادة فلا يتصور الرجعة فان خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا ثم طلقها وقال لم اجامعها فليس له
عليها رجعة واغلاق الباب وارخاء الستر كناية عن الخلوة وهذا لان تاكد الملك بالوطء وقد اقر بعدمه والرجعة حقه
فيصدق في حق نفسه ولم يصر مكذبا شرعا لان تاكد المهر يبتني على تسليم المبدل والتمكن من الوطء دفعا للضرر عنها لا على اللمس
لعجزها عما ادعى لنفسه وهو الا التسليم بخلاف التسمية لان الا انه صار مكذبا شرعا حكما لثبات النسب وثبت به ولا يلزم العدة
لانها تجب احتياطا لاحتمال الوطء وحق الرجعة لا يثبت بمجرد الاحتمال فان طلقها بعدما خلا بها ثم راجعها وقال لم اجامعها ثم جاءت

بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة لانها ما جاءت بولد لاقل من سنتين يثبت النسب منه لانها معتدة لم تقر بانقضاء العدة
والنسب يثبت منه ظهر انه كان واطئا قبل الطلاق وتاكد الملك في الصحيح فتبين ان الرجعة كانت صحيحة وانما جعل واطئا قبل
الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطء قبل الطلاق فيحرم الوطء لانها صارت اجنبية
وعلى اعتبار الاول وان صار كاذبا والكذب حرام ايضا الا انه اهون من الثاني وان قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم
لاقل من سنتين بيوم والاكثر من امراته من هذه رجعة لان الولد الثاني من علوق حادث بعد الطلاق فيكون رجعة اما اذا ولدت
لاكثر من سنتين فلان الولد الثاني من علوق حادث ضرورة لان الولد لا يبقى في البطن لاكثر من سنتين فيكون من زوجها اذ لا يظن بها الزنا
فكان رجعة ضرورة واما اذا ولدت لاقل من سنتين فلان العلوق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الازمان اذا امكن وقد
امكن اذا تخلل بين الولادتين ستة اشهر فصاعدا وذكر في كتاب الدعوى لان المطلقة طلاقا رجعيا اذا ولدت لاقل من سنتين
بيوم لا يكون رجعة وان ولدت لاكثر من سنتين يكون رجعة لانها اذا ولدت لاقل من سنتين احتمل العلوق بعد الطلاق فكان رجعة
واحتمل العلوق قبل الطلاق فلم يكن رجعة فلا تثبت الرجعة بالشك اما ههنا فقد سقط اعتبار هذا الاحتمال لانها ولدت ولدين
ولو لم يجعل الولد الثاني من علوق حادث لصار مع الولد الاول بطنا واحدا ولا يجوز ذلك لانه ليس بين الولدين ستة اشهر
فيجب اعتبار الولد الثاني من علوق حادث بعد الطلاق فكان رجعة ولو قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد في
بطون مختلفة فطلقت بالولد الاول وصارت معتدة بالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول لامراته بجعل العلوق بوطء حادث في العدة
ووقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر ووقع الطلاق الثالث بولادة
الولد الثالث ووجبت العدة بالاقراء لانها حائل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق ولا تستحيل الى الرجعة للمطلقات الثلاث ولان
الرجعة بعد وقوع حقيقة وحكما اذا لم توجد بعده لكنها لا تدل على الرجعة وان كانوا في بطن واحد طلقت بالولد الاول وبالثاني وانقضت
العدة بالثالث لعدم الرجعة والمطلقة الرجعية تتشوف لزوجها وتتزين له لانها حلال للزوج حتى قامت بينهما والزوج مندوب الى ان يراجعها
والتشوف حامل له على ذلك فلعل يعلق القلب بالقلب فيلتئم ما تشعث بينهما فيراجعها فان كان من رايه ان لا يراجعها فينبغي
ان يعلمها بدخوله عليها بالتنحنح ونحوه لئلا كي يتاهب للدخول الا ان الدخول عليها بلا استئذان حرام ولكن المراة في بيتها
تكون في ثياب بيتها فلو دخل عليها بغتة ربما راها متجردة فيقع نظره على عورتها والنظر بشهوة فيصير مراجعا لها ثم يطلقها
لعدم المواقعة فتطول عدتها وقد اضر بها وليس له ان يسافر بالمطلقة الرجعية حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك لان الطلاق
الرجعي لا يقطع النكاح فاذا كان النكاح باقيا جاز له المسافرة بها كما قبل الطلاق ولان المسافرة بها رجعة لانها احرام بدلالة الرجعة لان
احرامها من بيتها معنى تعيينه ولا يتحقق الطلاق من حال المسلم الا باحسانها بمعنى بعينه ولا يسكن ذلك الا بالرجعة فيكون له حق رجعة
وصار هذا كالدخول في النكاح الموقوف ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية ولانه نزل في الطلاق الرجعي بدليل سياقها
بالنص ابتدا واطلعتم النساء او حرج الطلاق رجعي وما ذكر من التعليل يخالف النص فيكون مردودا ولان شرط صحته وهو حلول
الفرع عن الحكم السابق ولان المطلق للسنة نعمة الاستغفار فكان متعين ان يثبت على ملك فوجب وانما يراجعها اذ العدة نظرا
للزوج حتى اذا ما سبق عليها سلف الملك تلك الطلاق بالرجعة الى العقد المندوب اليه فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه
لم يكن تاج الى ذلك فتبين ان المطلق جعل عليه من حين وجوده فظهر انها كانت ممنوعة من وقت الطلاق ولهذا كانت الاقراء المعتبرة بها
من العدة ولولا هي فانها الزوال عند لا تنقضي الوحشة للعدة بالاقراء بعد ذلك لان العدة لا تجب الا عند ما الحق بكلمة الطلع فلو جوزنا
المسافرة بها قبل نعدد لا تنقضي لان الطلاق كان عاملا زمانا لوقوع فكانت المسافرة مع الاحصين وكان حال انقطاع الاحال
بعدالة كما زعم زفر وقوله المسافرة دلالة الرجعة فلنا كلا مسافة صارت علينا فصح وقول صريح بان الا ان راجعها ولا عبرة للدلالة
مع قيام التصريح بخلافها ولان قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن لما كان خطابا للازواج عن الاخراج لزم ان لا يكون الاخراج رجعة اذ
الاخراج منهي عنه والرجعة مندوب اليها وقياما على الطرق في النص فان اشهد على رجعتها بطل العدة ولا تكره المسافرة بها وقوله حتى
يشهد على رجعتها معناه استحبابا اذ صحة الرجعة لا تفتقر الى الاشهاد وحل المسافرة يفتقر الى الرجعة كالاسفار لها المسافرة
لا تباح الا للزوج الى بلد ونحو السفر بظاهر النص المحرم فانه مطلق غير مقيد بعد المسافرة والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء حتى
لو وطئها لا يلزم العقر وقال الشافعي يحرم حتى يلزم العقد لان الزوجية زالت اذ الطلاق واقع بوقوع المعتبر فيستدل به على
ازالة وهو اذ الطلاق في المحل وهي من نصيب بالانطلاق بعد زوال الملك ولكن النكاح ضرورة لان المعنى بالانطلاق ارتفاع القيد الحكمي
في المحل وهو ضمن ملك النكاح الا ترى انه لا تقر بحسب من العدة بعد الطلاق ومع بقاء ملك النكاح لا يحسب لانه اقرار من العدة
اذ العدة لتعرف براءة الرحم وصون الماء بالنكاح ابلغ منه في العدة ولان العدة ليس براءة الرحم فاستحال ان يكون مشغولا بماء من
يراجعها فجاز ان يكون الزوج مسلطا على فعل رحمها ولنا ان الزوجية باقية بدليل ملك الرجعة عليها بلا رضاها ولو كان زائلا
لكانت الرجعة اثبات الملك ابتداء ولا يقدر احد على اثبات النكاح على الاجنبية بلا رضاها فان قيل قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن

إذ قبل ذلك يحتمل [illegible] وبعده لا يملك وما يليه مسألة الأصل التي فيها مسألة الوصف بالطريق الأولى وكونه عامة لا ينافي كونه
[illegible] فصار معنا الكل منهما التي معه وكان فيها أقوال الصحيح في هذه المسألة اختلف فيها الصحابة رضي الله عنهم فقول ابن عباس وابن عمر
كقول أبي حنيفة رحمه الله وقول عمر وعلي وأبي الدرداء وابن مسعود كقول محمد فاختلاف الناس من الفقهاء [illegible] الصحابة وأحد [illegible]
الفقهاء [illegible] وإذا طلقها ثلاثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل
ذلك جاز للزوج أن يصدقها إن كان في غالب ظنه أنها صادقة لأن النكاح إن كان من المعاملات [illegible] الواحد فيها مقبول بشرط التمييز
كالوكالات والمضاربات والإذن في التجارات وإن كان من أمور الدين لتعلق الحل به فقبل قولها أيضا كما لو أخبرت بنجاسة
الماء أو طهارته أو [illegible] وهذا إذا كانت المدة تحتمل ذلك وأدنى هذه المدة عند أبي حنيفة رحمه الله ستون يوما إن أخبرت بالمضي بالأقراء
وعندهما تسعة وثلاثون يوما كأنه طلقها في آخر الطهر وحيضها ثلاثة وطهرها خمسة عشر فتمضي عدتها بطهرين ثلاثين يوما وثلاثة
أقراء تسعة أيام للإمكان [illegible] قول أبي يوسف تصدق في تسعة وثلاثين يوما ونصف وأربع ساعات لأن أقل الحيض عنده
يومان وأكثر اليوم الثالث فيجعل كل حيض يومين ونصف يوم [illegible] وذلك سبعة ونصف وثلاث ساعات وساعة للاحتياط
[illegible] ولأبي حنيفة رحمه الله على ما ذكره محمد عنه أن يجعل كأنه طلقها في أول الطهر تحرزا عن إيقاع الطلاق في الطهر بعد الجماع وطهرها
خمسة عشر لأنه لا غاية لأكثره وحيضها خمسة لأن أقله وأكثره نادر [illegible] بالوسط فعلى هذا الأطهار تكون خمسة وأربعين وثلاث
حيض تكون خمسة عشر فهذا ستون يوما وعلى ما رواه الحسن عنه أن يجعل كأنه طلقها في آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة عليها
عشرة ولا [illegible] طهرها [illegible] تسعين يوما لأن أطهارها ثلاثون وثلاث حيض ثلاثون فهذا ستون
[illegible] العادة [illegible] عادة كالمكي [illegible]
الأمر كما في الوصي إذا قال [illegible] درهم على اليتيم لا يصدق وإن كان محتملا [illegible]
[illegible] ولا احتمال [illegible] في تلك المدة [illegible] أن يكون [illegible] في آخر الطهر وحيضها
أقل مدة الحيض وطهرها كذلك [illegible] ساعة [illegible] تصدق في أحد وعشرين يوما
[illegible] وخمسة عشر للطهر [illegible] يوما كأنه طلقها في أول الطهر فطهران ثلاثون وقال عشرة
وعلى رواية [illegible] عشرون والطهر خمسة عشر [illegible] اختلاف [illegible]
ولدت [illegible] فولدت وطلقت [illegible] على رواية محمد [illegible]
[illegible] يوما خمسة وعشرين [illegible] خمسة عشر [illegible] الطهر [illegible]
وإن [illegible] طهر [illegible] حيض [illegible] طهر وحيض كذلك [illegible]
[illegible] كل حيض عشرة والثاني على ما ذكرنا [illegible] تصدق في خمسة وستين يوما [illegible]
[illegible] النفاس [illegible] أكثر [illegible] ساعات
[illegible] طهرها خمسة عشر يوما [illegible] وعشرون [illegible] تسعة وثلاثون [illegible] خمسة وستون يوما و
[illegible] تصدق في أربعة وخمسين يوما وساعة لأنه لا [illegible] ساعة [illegible] للاحتمال والطهر
بعده خمسة عشر [illegible] سبعة وثلاثين يوما [illegible] خمسون يوما وساعة [illegible] الإيلاء وهو في اللغة
اليمين [illegible] وفي الشرع عبارة عن الحلف على ترك وطء المنكوحة أربعة
أشهر أو أكثر [illegible] والله لا أقربك ونحوه وشرطه كون [illegible] على منع وطء المنكوحة وأهله من هو أهل الطلاق وحكم المعلق
[illegible] وقوع الطلاق بعد مضي أربعة أشهر والحكم المتعلق بالحنث الكفارة إن كان [illegible] بالله [illegible] في جعل جزاء
على الحنث إذا قال لامرأته والله لا أقربك أربعة أشهر [illegible] لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم [illegible] وإن حلف
بالله [illegible] كما لو حلف بطلاق أو عتاق [illegible] لا يكون إيلاء لأنه [illegible]
والصوم [illegible] لا يحنث [illegible] حتى يحلف [illegible] بالله [illegible]
[illegible] الكفارة [illegible] أربعة أشهر [illegible]
الكفارة [illegible] بالحنث وسقط الإيلاء لأن اليمين [illegible] الكفارة [illegible]
[illegible] الجماع [illegible]
[illegible] الكفارة [illegible]
اليمين [illegible] بالتكفير [illegible] وإن [illegible]
وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت بتطليقة [illegible]
[illegible] القاضي [illegible]

يدل على زوال الزوجية لأنه يكون الرجعة ردا وهو عبارة عن إعادة الزائل [illegible] فلان إلى الدار وهو في الدار وأما قال إذا خرج
من الدار ولأن [illegible] وقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن راجعا إلى المطلقات والطلاق عبارة عن رفع القيد وبقاء الزوجية يدل على بقاء القيد
[illegible] هذا [illegible] لأنه يسمي المطلق بعلا وهو اسم للزوج [illegible] يدل على بقاء الزوجية
وكذا سماها ردا [illegible] وهو عبارة عن [illegible] الزائل [illegible] الملك باق [illegible] النكاح [illegible] الملك الحل
[illegible] الملك [illegible] النكاح [illegible] الخلوة [illegible] والظهار [illegible] واللعان ويجري التوارث وإنما
[illegible] الطلاق [illegible] زوال الملك [illegible] الطلاق بعد الطلاق [illegible]
وأن زوال الملك [illegible] العدة [illegible] الرجعة [illegible] بالشرط [illegible] الطلاق لا يدل على حرمة الوطء مع بقاء الملك كما
بعد الرجعة فإن الطلاق [illegible] والوطء حلال [illegible] ردا لأنه يرد [illegible] الحالة الأولى [illegible]
[illegible] المدة [illegible] إلى الحالة التي [illegible] الملك [illegible] شرط الخيار
[illegible] ردا [illegible] لأنه [illegible] بالإقرار [illegible] بالطلاق
[illegible] فإن [illegible] الملك والحل [illegible] وإذا كان الطلاق [illegible] الثلاث [illegible] يتزوجها
في العدة وبعد انقضائها لأن حل المحلية باق لأن المحرم هو الثلاث وإذا [illegible] النكاح [illegible] العدة [illegible]
[illegible] وإن كان الطلاق ثلاثا [illegible] لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا و[illegible]
[illegible] أو يموت عنها لقوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة [illegible] الثلاث
في الحرة [illegible] لا نكاح الزوج [illegible] والزوجة المطلقة [illegible] النكاح الصحيح لأن
الوطء [illegible] والجماع [illegible] الوطء [illegible] شرط عند الجمهور [illegible] ابن عمر [illegible] أن النبي عليه السلام قال إذا طلق
الرجل امرأته ثلاثا [illegible] لم تحل للأول حتى يذوق من عسيلته [illegible] بروايات أخر والحديث
مشهور [illegible] النكاح [illegible] للعقد [illegible] الوطء [illegible]
الكلام [illegible] العقد [illegible] الزوج [illegible]
[illegible] الكلام [illegible]
[illegible] الوطء [illegible]
[illegible] النكاح [illegible] العقد [illegible]
[illegible] الحديث [illegible]
صحيح [illegible] سعيد [illegible]
[illegible] في الحديث [illegible]
[illegible] الغسل [illegible]
[illegible] نكاح الزوج [illegible] بشرط التحليل [illegible] النكاح مكروه
[illegible] النكاح فاسد ولا يحل للأول [illegible]
[illegible] النكاح [illegible] صحيح ولا يحل للأول [illegible]
[illegible] الحديث [illegible] النكاح والحل
للزوج الأول والكراهة [illegible] النكاح [illegible] بالشرط الفاسد [illegible] وإذا طلق الحرة تطليقة أو تطليقتين
[illegible] بزوج آخر ثم عادت إلى الزوج الأول عادت بثلاث تطليقات [illegible] الزوج الثاني الطلاق كما يهدم الثلاث
عند أبي حنيفة وأبي يوسف [illegible] محمد [illegible] ما دون الثلاث [illegible]
[illegible] بالتطليقة [illegible] الثلاث [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] المحلل [illegible]
[illegible] محللا [illegible]
[illegible]
[illegible]

بعد مضي المدة للمولى ٢ فان فاؤا والفاء للتعقيب فاقتضى جواز الفيء بعد المدة وعندنا الفيء في المدة للمراة ان
يعود [illegible] فان فاؤا فيهن وباسنادهما ان التفريق عنده لا يكون الا بتطليق الزوج او بتفريق القاضي لانه تعالى قال وان عزموا الطلاق
ولو وقع الطلاق بمضي المدة لا يتصور العزم عليه بعد ذلك ولانه ليس يسيرا ان عزيمة الطلاق مما هو مسموع وذا ايقاع الطلاق
او تفريق القاضي ولان التفريق ثبت هنا لدفع الضرر عنها عند فوت الامساك بالمعروف فيتولى القاضي اقامته في التفريق كما في العنين
فان بعد مضي المدة ثم لا يقع الفرقة الا بتفريق القاضي بل اولى لان الزوج ثم معذور وهنا ظالم والقاضي نصب لدفع الظلم فصار هو اولى
بمصاحبتها او بفراقها فان ابى ناب القاضي منابه في ايقاع الطلاق ولنا قوله عزيمة الطلاق مضي اربعة اشهر وقد اضاف
الى الزوج قيل ان الطلاق تم به بلا حاجة الى قضاء القاضي ومعنى الاية وان عزموا ان يصبروا بالايلاء فلا فان الله سميع بالايلاء عليم بالنية
وبه صار من قبل عن الحسن وابن العبادلة ولان الايلاء كان طلاقا معجلا في الجاهلية فجعله الشرع طلاقا مؤجلا كانه قال انت طالق اذا
مضت اربعة اشهر ولان هذه مدة تربص بعد ما اظهر الزوج انه غير مريد لها فتربص بعضها كمدة العدة بعد الطلاق الرجعي فهذا
لانه بالطلاق اظهر كراهة صحبتها فصار كانه علق البينونة بمضي المدة قبل ان يراجعها وهنا بيمينه اظهر كراهتها فصار كانه
علق البينونة بمضي المدة قبل ان يفيء اليها ولهذا جعلنا الواقع تطليقة بائنة لان المقصود دفع الضرر عنها وذا لا يحصل بالرجعي ولكن
العدة بمنزلة بعد مضي المدة لان وقوع الطلاق بعده وثم الطلاق كان واقعا معجلا [illegible] من العدة فان كان حلف
على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لان اليمين موقتة بوقت فتنحل بمضي ذلك الوقت وان كان حلف على الابد بان قال والله لا اقربك
ابدا او قال والله لا اقربك ولم يقل ابدا لان مطلق اللفظ فيما يتأبد يقتضي التأبيد كقوله والله لا اكلم فلانا فاليمين باقية لان اليمين
متى كانت مطلقة لا تنحل الا بالحنث ولم يوجد فبقيت كما كانت الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة
فان تزوجها عاد الايلاء فان وطئها والا وقعت بمضي اربعة اشهر تطليقة اخرى لان بالتزوج ثبت حقها في الجماع فيتحقق الظلم
فيعود بزوال [illegible] النكاح [illegible] المعهودة ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت
بمضي اربعة اشهر تطليقة اخرى ان لم يقربها فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق [illegible] وصحت
المعلق باعتبار تلك الطلقات لان [illegible] المنع وذا لا يحصل [illegible] كما في الطلاق [illegible] حتى
لانه غاية العدم عند وجود الشرط [illegible] اربعة اشهر [illegible]
طالق [illegible] حق الطلاق وان [illegible] حتى لو وطئها كفر عن يمينه لوجود
الحنث [illegible] والله لا اقربك [illegible] بالكفارة ولا ايلاء فيما
دون اربعة اشهر [illegible] وقال ابن ابي ليلى يكون موليا [illegible] اربعة
اشهر بانت بتطليقة وهكذا كان يقول ابو حنيفة اولا [illegible] ابن عباس [illegible] لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر [illegible]
عنه وهذا لان المولى من لا يملك قربان امراته في المدة الا بشيء يلزمه [illegible] بعد مضي
الشهر بلا لزوم [illegible] لم يكن موليا [illegible] ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة [illegible] حكم الطلاق [illegible]
مشكل بجواز ان يحلف على ثلاثة اشهر فلا يكون [illegible] القربان في اكثر المدة [illegible]
المدة [illegible] اذا حلف ان لا يقربها [illegible] معدوم في ثلاثة
اشهر [illegible] اربعة اشهر [illegible] حلف على ترك قربانها
واذا كان المراد به جميع المدة فلا [illegible] غير موجود في جميع الصور التي دون تلك المدة [illegible]
[illegible] والله اعلم [illegible] ان الرق [illegible] في تنصيف
العدة [illegible] هذه المدة [illegible] ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين
كان موليا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ [illegible] كقوله الى [illegible] شهرين وكذا لو قال
والله لا اقربك [illegible] يوما [illegible] ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا
لان [illegible] الشهرين المذكورين اخرا غير الشهرين الاولين وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد
الثانية اربعة الا يوما [illegible] وصار كانه قال والله لا اقربك اربعة اشهر الا يوما فلا يكون موليا ولو قال والله لا اقربك
سنة الا يوما لم يكن موليا وقال زفر يكون موليا [illegible] الى آخر السنة [illegible] سنة الا يوما فانه [illegible]
الى آخر السنة واذا [illegible] الى آخر السنة [illegible] اربعة اشهر [illegible] المولى لا يمكنه قربانها الا المكروه
يلزمه [illegible] بلا حنث لان كل يوم [illegible] ان يكون مستثنى [illegible] استثنى يوما
منكرا فلا [illegible]
وذا [illegible] الى آخر السنة [illegible] ولو قربها في يوم صار موليا بعد مضي ذلك اليوم ان بقي الى آخر السنة اربعة اشهر

لنقصان يوم [illegible] ولو قال [illegible] فانه يكون موليا لان النقصان لا يكون الا من آخر المدة ولو قال [illegible] والله
لا ادخل [illegible] وامراته بها لم يكن موليا لانه يمكنه قربانها بلا حنث [illegible] اربعة اشهر
فلم يوجد علامة المولى فلم يكن [illegible] ايلاء ولو قال [illegible] والله لا اقربك ثم تزوجها لم يكن موليا لان الكلام [illegible]
لعدم المحلية فلا [illegible] وهذا لان محل الايلاء المنكوحة قال الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم فان قربها كفر لوجود الحنث وهذا
لان [illegible] اليمين [illegible] الطلاق كانه قال [illegible] اربعة اشهر فانت طالق بائن [illegible] حلف بالطلاق
[illegible] الملك [illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] على الحرام والمعصية [illegible] الكفارة ولو [illegible] المطلقة الرجعية كان موليا لان الزوجية قائمة بخلاف
المبانة لزوال الزوجية [illegible] الوطء [illegible] او بصوم او صدقة او عتق او طلاق بان قال ان قربتك فعلي
حج او عمرة او صدقة او صوم [illegible] حر او فانت طالق [illegible] المنع [illegible] وهو ذكر الشرط والجزاء
[illegible] عن الوطء فصار [illegible]
[illegible] ابي يوسف [illegible]
[illegible] ولو قال [illegible] لا يكون موليا [illegible]
[illegible] اربعة اشهر [illegible]
[illegible]
حتى لو مضت اربعة اشهر [illegible] الا بالجماع [illegible] لان المتعلق [illegible] الكفارة [illegible]
حكم [illegible] الكفارة [illegible]
والطلاق [illegible] بعد مضي المدة [illegible]
[illegible] بالرجوع [illegible]
[illegible] بالرجوع [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] المدة [illegible]
[illegible]
الوطء وان قال [illegible] علي حرام [illegible]
[illegible]
[illegible] الكذب [illegible]
[illegible]
[illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible]
والله لا اقربك [illegible] لا يكون موليا [illegible]
[illegible]
[illegible] واحدة [illegible] والله لا اقربك [illegible]
[illegible] اربعة اشهر [illegible] الايلاء [illegible] الطلاق
[illegible] الطلاق بمضي اربعة اشهر [illegible]
[illegible] الايلاء [illegible]
[illegible] المدة [illegible]
[illegible] الايلاء [illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] الايلاء [illegible]
[illegible] الايلاء [illegible] الايلاء
[illegible] اربعة اشهر [illegible]
[illegible] الايلاء

اسلام باعتبار انه يسبق الا ان الترجيح بالسبق لوقوع الطلاق عند الشرط وذا محتمل لانه موقوف على بقائها امة وعلى بقائه حيا
وربما يعتق فيصير مدتها اربعة اشهر او يموت او يطلقها قبل مضي المدة فلا يعتبر للايلاء في الحال مع الاحتمال فاذا مضى شهران
فقد جاء وان ثبت الحكم في حقها وهي محل في الحال فتعينت للطلاق بحكم الايلاء السابق وتعينت الحرة للايلاء في المستقبل لزوال
المزاحمة ولو عتقت قبل الدخول صارت مدتها كمدة الحرة لزوال الرق المنصف قبل ثبوت حكم الايلاء فاذا مضى اربعة اشهر من حين حلف
طلقتا احديهما والبيان الى الزوج كما لو كانتا حرتين وقت الايلاء ولو عتقت بعد ما بانت ثم تزوجها بانت الحرة بمضي اربعة اشهر من حين حلف لانه
لا تسبق مدتها على مدة المعتقة لان مدة المعتقة من حين التزوج ومدة الحرة من حين بانت المعتقة بالايلاء فتلاحقا ولو اشتراها
قبل شهرين بانت الحرة بمضي اربعة اشهر من حين حلف لان نكاح الامة فسد بالشراء فلم يبق محلا فتعينت الحرة للايلاء كما لو ماتت الامة
فان اعتقها ثم تزوجها كان موليا من احديهما الا انه اذا مضت المدة من حين حلف بانت الحرة لان مدتها من حين الحلف فان ماتت الحرة
قبل المدة بانت المعتقة بمضي المدة من حين تزوجها لزوال المزاحمة فان لم تمت ولكن ابانها ولم تنقض عدتها حتى مضت المدة من حين حلف بانت الحرة
لان مدة ايلائها اسبق لانها تعتبر من وقت الحلف ومدة المعتقة من وقت التزوج فان قيل البائن لا يلحق البائن فينبغي ان يبطل الايلاء
في حقها قلنا لا لان المعلق يلحق البائن وان قال ان قربت احديكما فالاخرى علي كظهر امي فهو مولي من احديهما لان علامة المولي ان
لا يمكنه القربان بلا شيء يلزمه وههنا لا يمكنه ان يقرب احديهما الا بالظهار يلزمه في الاخرى فاذا مضى شهران بانت الامة لسبق مدتها
ويبطل الايلاء في حق الحرة لانه فات المانع وهو الظهار لانه ان قرب الحرة لم يصر مظاهرا من الامة باعتبار ان المعتبر للايلاء والظهار انما
ينعقد لتحريم الوطء وحرمة الوطء ثبتت بالبينونة ولهذا لا يصح ظهارا لمبانة معلقا او مرسلا حتى لو قال لامرأته ان دخلت الدار
فانت علي كظهر امي ثم ابانها ثم دخلت لم يصر مظاهرا بخلاف الطلاق حيث يقع بعد البينونة [illegible]
لا لتحريم الوطء فحسب والمبانة تحل لذلك ولو كانتا حرتين فقال ان قربت احديكما فالاخرى علي كظهر امي فهو مولي من احديهما فان
مضت اربعة اشهر بانت احديهما بالايلاء والبيان الى الزوج فان لم يعين الطلاق في احديهما او عين احديهما ومضت اربعة اشهر اخرى لم يقع
شيء لانه لم يبق المانع وهذا لان المعلق بالقربان الظهار ولا ظهار للمبانة ولو قال ان قربت احديكما فهي علي كظهر امي فهي
للايلاء لان الحرة غير المبانة محل للظهار وكذا لو قال ان قربت احديكما فاحديكما علي كظهر امي لان احديكما يتناول غير المبانة ولو قال ان
قربت احديكما فالاخرى طالق بانت الامة بمضي شهرين ويبطل الايلاء في حق الحرة لان الامة تبقى محلا للطلاق حتى لو قرب الحرة
طلقت الامة فتبقى فيها علامة الايلاء الا اذا مضت عدة الامة قبل مضي مدة الحرة ولو قال ان قربت احديكما فاحديكما طالق او في
طالق او فواحدة منكما طالق لم يبطل الايلاء عن الحرة وان مضت عدة الامة قبل المدة لانها تعين للجزاء ولو قال ان قربت واحدة
منكما فالاخرى طالق [illegible] ولو قال فواحدة منكما طالق بانت الامة
لمضي شهرين فاذا مضى شهران اخران بانت الحرة [illegible] ولو قال لزوجته وامة والله لا اقرب احديكما لم يكن
موليا منهما اما من الامة فلانها ليست بمحل للايلاء وحق الطلاق اذ الايلاء طلاق مؤجل [illegible]
في الامة واما من الحرة فلان احديكما اسم يعم العين وغير العين فلا يجعل محلا للحكم اذا دار بين [illegible] ولم يوجد
ولم يضفه الى العين ليصح الكلام [illegible] الى الطلاق لا محالة بخلاف قوله [illegible] احديكما
حر لانه لا يصح الا بان يضاف الى العين [illegible] الكلام [illegible] اعتقها ثم تزوجها لم يكن موليا
ايضا لان المعتبر صحة اللفظ حال وجوده وهذا اللفظ [illegible] الايلاء حال وجوده فصار كانه قال لاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها
ولو قرب احديهما لزمه الكفارة لانعقاد اليمين حق الكفارة لانه لا تفتقر الى الملك كما في الاجنبية ولو قال والله لا اقرب واحدة
منكما كان موليا من الحرة كانه قال لكل واحدة والله لا اقربك فيصح في حق الحرة ويلغو في حق الامة في حق الطلاق لان واحدة نكرة في محل
النفي فتعم ولهذا لو قال لامرأتيه والله لا اقرب واحدة منكما كان موليا منهما حتى لو مضت اربعة اشهر بانتا ولو قال والله
لا اقرب احديكما كان موليا من احديهما حتى لو مضت اربعة اشهر بانت احديهما والبيان اليه ولو قال والله لا اقربك حتى اعتق عبدي
او اطلق امرأتي فلانة او [illegible] ما دام النكاح بيننا او حتى تصوم
المحرم وهو في رجب او ان قربتك فكل مملوك املكه في المستقبل فهو حر او فهي طالق [illegible] فهو مولي [illegible] متى
جعل الغاية ما لا يوجد في المدة كقوله لا اقربك حتى تطلع الشمس من مغربها او [illegible] ما دام النكاح كان موليا وان كانت توجد
في المدة لكنها تصلح جزاء كقوله لا اقربك حتى اعتق عبدي او اطلق امرأتي فلانة كان موليا عندهما خلافا لابي يوسف لان علامة المولي
ان لا يمكنه قربان امرأته الا بجزاء يلزمه وههنا لا يمكنه قربانها بلا شيء يلزمه لانه اذا اعتق او طلق قبل اربعة اشهر فلو قربها
لا يلزمه شيء [illegible] انه لا يمكن قربانها الا [illegible] لانه ان قربها قبل الغاية لزمته الكفارة وان قربها بعدها لزمته الغاية وهو العتق
او الطلاق [illegible] فصار كانه قال والله لا اقربك ابدا وقال ابو يوسف اذا قال ان قربتك فما املكه في المستقبل
فهو حر لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها بلا شيء يلزمه بان لا يملك شيئا [illegible] انه لا يمكنه وطؤها الا بشيء يلزمه وهو عتق ما يملك بالارث

ولو قال انت طالق قبل ان اقربك كان موليا لانه عبارة عن الطلاق المتصل بالقربان [illegible] فصار الطلاق موقوفا على القربان
فاستند التعليق به ولو قال قبل ان اقربك طلقت في الحال لانه الوقت الذي وصف بانه قبل القربان فصار مضافا الطلاق الى وقت
موجود [illegible] لا تقتضي وجود ما بعدها للحال ولو قال حتى اشتريك او املكك او فلانا او اقبل عبدي او احج بها او
يأذن لي فلان او حتى تموت [illegible] او قال في رجب لا اقربك حتى اصوم شعبان او قال ان قربتك فانت طالق كلما دخلت لا يكون
موليا لانه يتوهم [illegible] فصار كقوله لا اقربك حتى املكك [illegible]
انه لا يبقى النكاح مع [illegible] بخلاف الشراء [illegible] لا يبطل النكاح [illegible]
غاية وانما جعل احديهما غاية [illegible]
لا يصلح جزاء او يتوهم وجودها في مدة الايلاء [illegible] بخلاف العتق لانه وان توهم وجودها في مدة الايلاء [illegible] النكاح
ولكن الغاية تصلح جزاء فصار كانه قال ان قربتك والله علي عتق ولو قال ذلك صار موليا كذا هذا [illegible]
كانه قال ان قربتك فلله علي ان اقبل عبدي او احج به ولو قال [illegible] لا يلزمه شيء كذا هنا [illegible] في المدة فلا يثبت
الايلاء بالشك ولو قال في رجب والله لا اقربك حتى اصوم شعبان لا يصير موليا عندهم لانه لا [illegible] الغاية الى تمام مدة الايلاء
فيمكنه قربانها في مدة الايلاء بلا شيء يلزمه ولكن اليمين منعقدة [illegible] من شعبان [illegible]
[illegible] الوجود [illegible] صار موليا من حين حلف
لان [illegible] بطلان اليمين لانه يكون [illegible] فقد صار من حين حلف بحال لا يمكنه قربانها بلا شيء يلزمه
والقربان شرط الحلف [illegible] الدار [illegible]
بالايلاء ولو قال انت طالق قبل ان اقربك بشهر لم يكن موليا لانه يمكنه قربانها قبل الشهر بلا شيء يلزمه فان قربها في الشهر بطل
الايلاء لفوات الوقت الذي اضيف اليه الطلاق ولو مضى شهر قبل القربان فاذا مضى شهر ولم يقربها صار موليا من حين [illegible] الشهر
لانه متى قربها بعد هذا وقع الطلاق لوجود الشهر الموصوف بانه قبل قربانها وكذا لو قال انت طالق قبل ان اقربك بشهر اذا
قربتك لانه [illegible] ولو قال لامرأتيه انتما طالقان قبل ان اقربكما بشهر لم يكن موليا منهما فان مضى شهر قبل ان يقربهما
صار موليا منهما فان ماتت احديهما قبل مضي الشهر بطل الايلاء عنهما لفوات الوقت الذي اضيف اليه الطلاق وهو شهر قبل قربانهما
[illegible] بلا شيء يلزمه ولو قرب بعد مضيه لا يحنث لانه بعض الشرط اذ الحنث معلق بقربانهما [illegible]
[illegible] الشرط ولو قال لامرأته ان قربتك فعبداي حران [illegible] ثم باع احدهما [illegible]
حتى مضى اربعة اشهر من حين اشترى الذي باع اولا لانه لما باع احدهما [illegible] باعتبار العاقل فاذا باع هذا [illegible]
[illegible] فصار موليا من ذلك الوقت ولو قال ان قربتك فانت علي حرام [illegible] وهو مولي في الحال [illegible]
[illegible] صار موليا لانه علق [illegible] كقوله ان قربتك فوالله لا اقربك [illegible]
عن القربان [illegible] فصار موليا في الحال كقوله ان قربتك فانت علي كظهر امي [illegible] عن القربان الثاني [illegible]
الاصل ان الايلاء يوجب طلاقا في البر [illegible] وكفارة في الحنث [illegible]
[illegible] اربعة انواع [illegible] برا وحنثا وما يتحد برا [illegible]
واما الاول فكقوله اذا جاء غد فوالله لا اقربك [illegible] اليوم [illegible]
يوم آخر طلقت اخرى ولو قربها تجب كفارتان لتعدد ذكر اليمين بالله ولو حلف [illegible]
[illegible] بطلت [illegible]
اربعة اشهر يقع طلاق واحد وان قربها تجب كفارة واحدة واما الثالث فكقوله كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اقربك [illegible]
في اليوم ثم دخلها في يوم آخر ثم دخلها في يوم آخر فان قربها تجب كفارة واحدة وان تركها اربعة اشهر من اليوم الاول بانت فاذا مضى
يوم آخر بانت فاذا مضى يوم آخر بانت وكذا لو قال كلما دخلت [illegible] يتعدد برا [illegible]
وان قربها [illegible] وكذا لو قال كلما دخلت [illegible] يتعدد الايلاء [illegible]
الرابع فكقوله اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم قال في ذلك المجلس [illegible] والله لا اقربك فهو ايلاء واحد في حكم
البر حتى لو مضت اربعة اشهر [illegible] طلقت واحدة وان قربها فعليه كفارتان لاتحاد المدة وتعدد [illegible] ولو آلى ثلاث مرات [illegible]
قال والله لا اقربك والله لا اقربك [illegible] يتحد برا ويتعدد حنثا [illegible]
المدة فصار [illegible] المجلس [illegible]
[illegible] اربعة اشهر وبانت منه [illegible]
ان [illegible] الوطء [illegible] الايلاء [illegible] العدة [illegible] حتى لو كانت حائضا

عند محمد الزوج يبطل اعتبار الفيء باللسان ولو لم يف اهل المدة شرعا بالمدة حقيقة وقالا الايلاء حق للشرع فلا يوجب بطلان
حقها في الجماع كالو احرم بالحج وبينه وبين الحج اربعة اشهر الى ان كان فيه الجماع وان لم يقدر على جماعها الا بمعصية وفيه خلاف زفر
وكذا لو آلى صحيح وبانت بمضي المدة ثم مرض ثم نكحها وفاء بلسانه لا يصح وان وجد العجز في المدة ولو آلى مريض فمضت ستة
ايام ثم آلى بانما فمضت اربعة اشهر وقع بالايلاء الاول فبانت ثم صح من مرضه ففاء بلسانه في العشرة الباقية من الايلاء الثاني
لم يكن معتبرا لان الايلاء قائم مع حصول المعصية وقد قدر على الوطء فلو فاء بلسانه بعد الايلاء فمضت اربعة اشهر من الاول وهو
مريض لم يبن لحصول الفيء فان صح فمضى من وقت الايلاء الثاني فمضت اربعة اشهر من الايلاء الآخر بانت لتمام الايلاء الثاني فاذا قدر
على الوطء بطل الفيء باللسان وحق الثاني ان يبطل في حق الاول لصحيح قال ان تحبسك هو الله لا قربتك يا محبوسة بعضهم فالفيء باللسان
لعجزه حالا فعاد الايلاء وكذا لو علق الايلاء بالدخول ثم دخل وهو مريض لان حال الشرط حال انعقاد الايلاء فيه فيكون بالفيء باللسان
باب الخلع الخلع الشرعي ان يخالع الرجل عن نكاحه امرأته ببدل وخالعت زوجها اذا افتدت منه بمالها والاسم
الخلع بالضم وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله اي ما يلزمهما من مواجب الزوجية بالنشوز فلا جناح
عليهما فيما افتدت به اي فيما فدت به نفسها واختلعت والسنة وهو ما روي ان جميلة كانت تحت ثابت بن قيس فجاءت الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقالت لا اعتب على ثابت في دين ولا خلق ولكني اخشى الكفر في الاسلام لشدة بغضي اياه فقال عليه السلام اتردين عليه
حديقته فقالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا واجماع الامة والمعقول وهو ان ملك النكاح مما يمكن ان يكون من امور مصالح
كثيرة فيجوز اخذ المال من المرأة بازالة النكاح وان لم يكن ما لا كالقصاص وسواء كان بلفظ الخلع او الطلاق او المبارأة او
او البيع بان يقول خالعتك على الف درهم او طلقتك على الف او بارأتك او بعت نفسك او طلاقك على الف وفي الوجوه كلها لا يقع
الطلاق الا بقبولها في المجلس لانها معاوضة والمعاوضة لا تتم الا بايجاب وقبول لانها تملك وتملك من الجانبين ويجب المال
لالتزامها وتبين هي لانه لو لا بينها على نفسها والواقع بها تطليقة بائنة لانه يحتاج ان تملك نفسها بازاء ما ملك الزوج بحقيقة المعاوضة
وانما تملك نفسها اذا سقطت ملك الزوج عنها وذا انما يكون بالطلاق البائن ولو قال لم اعن طلاقا لم يصدق في هذه الالفاظ
كلها في القضاء لا يشكل وكذا في لفظ البيع لانه صريح في تمليك نفسها منها وكذا في لفظ الخلع والمبارأة لان باعتبار دليل ظاهر واما في
نفسه على ان المراد به الاختلاع والبراءة عن وصلة النكاح لانه الذي يصح الاعتياض عنه ولو كان بغير مال ففي لفظ البيع والطلاق لا يصدق
لكونهما صريحين ويصدق في لفظ الخلع والمبارأة لانهما كنايتان وفي الكافي في الخلع فسخ حتى لو خالعها بعد التطليقتين يحل له حتى تنكح
زوجا غيره ويصح بطلاقه فالحاصل قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بعد قوله الطلاق مرتان الى ان قال فان طلقها فلا تحل له من بعد
فلو جعل الخلع طلاقا لصار الطلقات اربعا ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام قال الخلع تطليقة بائنة
ولان المطلق عبارة عن كلام يثبت به الطلاق وبه يثبت الطلاق حقيقة لانه يقتضي رفع الوصلة ومنه المقتضى رفع الوصلة ازالة القيد
فيرد اذا الفسخ يدور في الوصلة غير مشروع ولهذا كان طلاقا يدور في المال لانه من الكنايات اذ الاختلاع يكون عن اللسان وعن الثياب
وعن النكاح واخذ المال وطلبه يعين جهة الاختلاع عن النكاح لانه انما يؤخذ منها المال اذا اختلعت عن النكاح لا عن غيره ولهذا لا يبقى
عن النية والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه الا ترى انه لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم اذ الملك الثابت به ضروري لا يظهر في حق الفسخ
وانما يظهر في حق الاستيفاء والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام وكان في معنى الامتناع من الاتمام فاما
الخلع فانما يكون بعد تمام العقد لتمام المراضاة والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولكن يحتمل القطع في الحال فيجعل لفظ الخلع عبارة
عن رفع العقد في الحال وذا انما يكون بالطلاق واما الآية فالمذكور التطليقة الثالثة بعوض وغير عوض فهذا لا يصير اربعا
وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع لان ما صلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم وهذا لان البضع عند
الدخول لا ما يعرف في خلع المريضة وتزوج المريض فان كان النشوز منه كره له ان يأخذ منها شيئا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج
مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بقصد الاستبدال فلا يزيد في ايحاشها باخذ المال وان
كان النشوز منها فلا بأس بان يأخذ منها مهرها الذي قبضته منه او يأخذ مثل ذلك وان اراد ان يأخذ منها زيادة على مهرها فكذلك
في رواية ولا يكره في رواية الجامع الصغير لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولانه صلح فلا يكره باي بدل تراضيا عليه
وجه الاول قوله عليه السلام اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها كما روينا ولو اخذ الزيادة جاز قضاء وكذا اذا اخذ والنشوز منه لان مقتضى
قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض وهو قوله تعالى فلا تأخذوا منه شيئا
وقوله اما الزيادة فلا فبقي معمولا في الباقي وان بطل العوض في الخلع بان خالع مسلم على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج والفرقة
بائنة وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا فوقوع الطلاق في الوجهين للتعليق بالقبول وقد وجد ووقوع البائن في الخلع لان
لان لفظه كناية والكنايات بوائن ووقوع الرجعي في الطلاق لان الصريح معقب للرجعة وانما لم يجب للزوج شيء عليها لانها لم تسم
مالا متقوما حتى يصير غارة له فلا يجب شيء وهذا لان ملك النكاح غير متقوم عند الخروج من ملك الزوج وانما يتقوم اذا شرط له شيئا متقوما

والزوج طلقها بذلك غير معلوم بقولها ولم يوجد ولانه لو وجب شيء فانما يجب المسمى ولا وجه اليه اذ المسلم ممنوع عن تملك الخمر ولا يشاء
او غيره وذا غير ممكن لعدم الالتزام بخلاف ما لو اعتقه بان قال له حط عنك بهذا الخل فاذا هو خمر فانها ترد المهر الماخوذ
عند ابي حنيفة وعندهما عليها مثل ذلك الخل في حق وسطا لانه صار مغرورا ولا يكره ما لو كاتب او اعتق عبده على خمر فانه
يجب قيمة العبد وكذا لو تزوج على خمر يجب مهر المثل لان ملك مال لكن الشرع ابطله فاهدر تقومها فلا يصح تقويم غير المتقوم
ولم يصح لابطال قيمة المعقود وقد قوبل في العتق والكتابة بالرق وهي متقومة فلم يسقط فيهما لما لا يصح الا اسقاط وفي الخلع
عند الدخول متقوم لانه ذو خطر فلم يشرع تملكه الا عاما بان يخطره ولهذا شرط الشهود وفي الخلع قوبل بغير المتقوم اذ
البضع عند الخروج غير متقوم فلو صح لتقوم غير المتقوم وهذا لان الاسقاط لا يستدعي عوضا لكونه اطلاقا له على نحو سببا له
فلا يتغير الى ايجاب المال فان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء فلا شيء عليها لانها لم تسم مالا متقوما فلم تكن
غارة له وقد يكون في يدها مال له قيمة وقد يكون مما لا قيمة له والرجوع انما يكون بحكم الغرور ولم يوجد فلا يرجع بشيء وان قالت
خالعني على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها غرته بتسمية المال فلم يكن الزوج راضيا بزوال
ملكه عنها الا بعوض وللمغرور رجوع فله الا ان يرضى بالرجوع على الغار ولا يمكن المصير الى ما سمته ولا الى قيمته للجهالة ولا الى المهر
المثل لان الرجوع الى قيمة البضع وانما تعذر ان لو كان له قيمة ولا قيمة له عند الخروج فوجب الرجوع الى ما قام به البضع على الزوج
وهو المسمى فصار للاضرار عن الزوج وان قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة
دراهم لانها ذكرت الجمع ولا غاية له لاقصاه وادناه ثلاثة فوجب الادنى كما لو اقر بدراهم او اوصى بدراهم فان قيل ذكر في
كلامها حرف من وهي للتبعيض فينبغي ان يجب بعض الدراهم وذا درهم او درهمان كقوله ان كان في يدي من الدراهم الا ثلاثة فعبده
حر وفي يده اربعة دراهم فانه يحنث قلنا من للتبعيض وقد يكون للتمييز فلا يمكن حمل كل موضع في الكلام عليه ولكنه اشتمل على حرف
ابهام من للتمييز كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وبلا من للتبعيض وقولها خالعني على ما في يدي كلام تام بنفسه حتى
جاز الاقتصار عليه الا ان فيه نوع ابهام لان ما في يدها قد يكون من انواع شتى فاذا قالت من الدراهم فقد بينت ما ابهمت
فصارت كانها قالت خالعني على الدراهم وقوله ان كان في يدي من الدراهم غير تام بنفسه حتى لا يجوز الاقتصار عليه فكان
للتبعيض فان قيل هذا مسلم اذا لم يكن الدراهم محلاة بالالف واللام اما اذا كانت محلاة بها فيستغرق الجنس فيجب درهم واحد
كما لو حلف ان لا يشتري العبيد او لا يتزوج النساء لان الجمع المعرف باللام كالفرد المعرف باللام فلما انصرف الى الجنس
اذا لم يكن ثمة معهود فيما ثمة ما يدل على العهد هنا وهو قولها على ما في يدي وهذا لان الدراهم جمع حقيقة وانما يبطل معنى الجمع عند ارادة الجنس
للضرورة ولا ضرورة هنا على ان اما يصرف الى الجنس اذا امكن حمله على الجنس ولم يمكن هنا لاستحالة ان يكون كل الدراهم في يدها
وان خلعها على عبد لها ابق على انها بريئة من ضمانه وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت ولا تبرأ
بشرط لا يبرأ في الخلع لان بناه على المسامحة فلا يمنع صحته باعتبار الاباق بخلاف البيع لان مبناه على المضايقة فالعجز عن التسليم
يفضي الى المنازعة ولا كذلك هنا لان العجز عن التسليم هنا دون العجز عن التسليم هناك فاذا خلعت عن عبد ابق او على ما في بطن غنمها
من الانعام وذاتها وكذا هذا وانما لم يصح شرط البراءة عن التسليم لان التسمية اذا صحت توجب تسليم المسمى فاشتراط البراءة
عن ضمان المسمى يكون باطلا لكونه مخالفا لموجب العقد فبطل الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح وان قالت
طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فله ثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض اذا المعاوضة تقتضي
المساواة فاذا حصل لاحد ما سمى من العوض ينبغي ان يحصل للآخر ما سمي من العوض ولا يحصل المساواة ومن الثلث الثلاث بالالف
فقد جعلت بازاء كل تطليقة ثلث الالف ومثل هؤلاء العشرة الثلاثة بالالف فبازاء الواحدة ثلث الالف في البيع والطلاق باين
لانه انما يلزم المال بتسليم نفسها لها تحقيقا للمعاوضة اذ الخلع عقد معاوضة فيقتضي سلامة بازاء سلامته ردا للمالين وان قالت
طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة يقع طلقة رجعية ولا شيء عليها وقالا يقع طلقة بائنة بثلث الالف لان الخلع عقد معاوضة
وعلى في المعاوضات كالباء حتى لو قال احمل هذا بدرهم او على درهم واحمل هذا الى موضع كذا بدرهم وعلى درهم سواء ومع حرف
الباء يوزع ثلث الالف على التطليقات الثلاث فكذا مع على وله ان على للاستعلاء وضعا يقول زيد على السطح فان تعذر حمل على
اللزوم يقول عليه دين فان تعذر حمل على الشرط لمناسبة من الشرط واللزوم لان الوجود يعقب الاول والوجوب بالثاني
ومنه قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله اي بشرط ان لا يشركن بالله ولو قال لها انت طالق على ان تدخلي الدار كان في الوجود
شرطا وامكن العمل به في الطلاق لانه يحتمل التعلق بالشرط بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يحتملان التعلق بالشرط فجعل
مجازا عن الباء لاتصال بينهما فاذا كان بالشرط فلا يتوزع المشروط على اجزاء الشرط لان المعلق بالشرط لا ينزل الا عند وجود
كل الشرط كالوجه بالشرط بان قالت ان طلقتني ثلاثا فلك الف درهم وهذا لان الشرط عبارة عن العلامة ومنه اشراط
الساعة فقد جعل الكل علامة لها ولان الجزاء فما لم يوجد الكل لا يقع شيء الا ترى انه لو قال ان دخلت هذه الدار وهذه وهذه

فانت طالق ثلاثا فقد طلقت احديها لم يجب شيء بخلاف المسالة الاولى لان العوض واجزاءه يتوزع على اجزاء المعوض للامر واذا لم يجب المال لكان
مبينا فيقع طلاقا رجعيا ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان الزوج ما رضي
بالبينونة الا لتسلم له الالف كلها وفي واحدة لم يسلم له الالف بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف
فلان تكون راضية ببعضها كان اولى ولو قال انت طالق بالف او على الف فقبلت طلقت وعليها الالف ولا بد من القبول في الوجهين لان معنى
قوله بالف بعوض يجب لي عليك والعوض لا يجب بلا قبوله ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك والمعلق بالشرط لا ينزل
قبل وجود الشرط ووجوده القبول فاذا قبلت وقع الطلاق ولزمها المال لانه مالك لايقاع الطلاق منجزا او معلقا وقد علقه بقبولها
فيقع بقبولها والطلاق بائن لما مر ولو قال انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت
المراة ولا شيء عليهما ولو لم تقبل المراة او لم يقبل العبد طلقت وعتق ولم يلزمهما المال عند ابي حنيفة وقالا على كل واحد منهما الالف ان
قبلا وان لم يقبلا لا يقع الطلاق والعتق وكذا اذا قالت المراة لزوجها طلقني ولك الف درهم او اخلعني ولك الف درهم ففعل ذلك وقع
الطلاق ولم يجب المال عليها عند ابي حنيفة وقالا يجب عليها المال لان قوله وعليك الف وقولها ولك الف اي بمقابلة الطلاق والعتق هو
المفهوم في محاورات الناس وحذفوه اختصارا كقوله لاخر احمل هذا الطعام الى كذا ولك درهم او احفظ هذا الثوب ولك درهم اي بمقابلة الحمل
والخياطة حتى يجب ما عرف ذلك ثم لان الاجارة معاوضة فيدل المال بحكمه ولا كذلك هنا فلما الخلع معاوضة جعلناه … وله ان قوله
وعليك الالف جملة تامة فلا تجعل متصلا بما قبله الا بدلالة لان الاصل في الجمل ان تستقل … الا ترى انه اذا قال ادخل فلان
الدار فانت طالق وعبدي حر يتعلق بها بالحال لا قرارها بالحر فصار مستقلا بنفسها ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق و
عبدي حر فان العتق يتعلق ايضا بالدخول لان قوله وعبدي حر وان كان تاما لكنه في حق التعليق قاصر لان الحر لا اول لا يحتمل خبرا
بخلاف مسالة الالف … التعليق لان حرا لا اول لا يحتمل خبرا ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق شرعا
بلا عوض والكرام … بدل الخلع ابتداء بخلاف الاجارة لانها لم تشرع الا بعوض فعملنا بدلالة ولانه لما تردد بين
الشرط والامر لا يجب المال بالشك ولو قال انت طالق على عبدي هذا فطلقها بائنا وعبد رد عليها قيمته لان تسمية المال وجد
وعجز عن التسليم فصار كعبد الغير … لانه لا يتصور تسليم المسمى بخلاف عبد الغير لامكان تسليمه باجازته ولو قالت
لزوجها طلقني واحدة بالف درهم او على الف فقال انت طالق ثلاثا ولم يذكر المال طلقت ثلاثا بغير شيء عنده وعندهما طلقت ثلاثا وعليها
ثلث الالف بازاء الواحدة لان المخاطب بايقاع الواحدة … ولا يكون مخالفا في الواحدة عنده وعندهما يصير مخالفا
الواحدة … ولو قال طلقي نفسك ثلاثا … ولو قالت طلقني واحدة بالف او على الف فقال انت طالق ثلاثا بالف
لا يقع عنده ان لم تقبل المراة واذا قبلت الكل يقع الثلاث بالالف لان ما ذكر لا يصلح جوابا لها فكان ابتداء ومن قال لامراته انت طالق
ثلاثا بالف لا يقع الا بقبولها فكذا هذا وعندهما ان لم تقبل المراة تقع طالق واحدة لانه جواب في حق الواحدة المطلوبة ولا يقع الثنتان الباقيتان
لانه ابتداء في حقها وان قبلت تقع طالق ثلاثا احداهن بالف والثنتان بغير شيء والخلع والطلاق بمال يمين وتعليق من جانب الزوج بشرط القبول
فيتم به وحده ولا يبطل بقيامه عن المجلس ولا يقبل الرجوع وصحت اضافته وتعليقه بالشرط ويتوقف على ما وراء المجلس لان الموجود
من جانبه طلاق وهو لا يحتمل عوضا الا انه … لكنه تعليق المعلق بالشرط فيحصل تعليقا ومن جانب المراة معاوضة فلا تتم بها وحدها
حتى يبطل بالقيام عن المجلس ويصح الرجوع قبل قبول الاخر ولا يصح اضافته وتعليقه ولا يتوقف على ما وراء المجلس لان المال من جانبها
وهو يحتمل عوضا وعلى هذا الاصل مسائل رجل قال لامراته انت طالق على الف على اني بالخيار ثلاثة ايام فقبلت بطل الخيار ووقع الطلاق
لان هذا الكلام يمين من جانبه فلم يحتمل خيار الشرط لانه شرع للحكم بعد صحة الايجاب واليمين لا يحتمل … ولو قال انت طالق على الف
على انك بالخيار ثلاثة ايام فقالت قبلت ان ردت الطلاق في الايام الثلاثة بطل الطلاق وان اجازت الطلاق في الايام الثلاثة وقع الطلاق
ووجب المال للزوج وعندهما الطلاق واقع في الوجهين والمال لازم عليها والخيار باطل في الوجهين لان قبولها شرط اليمين فلا يحتمل الخيار
كسائر الشروط ولان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد … وكان اليمين لا تحتمل الفسخ فشرطها لا يحتمل الفسخ ايضا وله ان جانبها
شبه البيع لما مر فيصح شرط الخيار فيه واما قولهم ذلك شرط ففي حق الزوج فاما في حقها فمعاوضة لكنه جعل شرطا بهذا الوصف كما قال
لاخر ان بعت منك هذا العبد بكذا فعبدي حر فانه معلق بالمعاوضة فكذا هذا وانما يبطل بحكم الخيار يبطل كونه شرطا لان كونه شرطا
قائم بهذا الوصف وهو انه تمليك مال فيجاب العبد في العتق كما في الطلاق ومن قال لامراته طلقتك امس بالف درهم فلم تقبلي
فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري
والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيه اليمين بلا قبول فلا يكون اقراره بالطلاق اقرارا بشرط الحنث لصحتها
بدونه فصار القول قوله لان الزوج منكر لوجود الشرط فالقول قول الزوج لانه منكر واما البيع فايجاب وقبول ولا يصح الا بهما
بدون قبول فصار الاقرار بالبيع اقرارا بالقبول فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق رجل خلع امراته او طلقها بمال او بانت طلاقها
بمال ثم رجع او قام عن المجلس قبل قبولها فقبلت في المجلس او كان غائبا حين قال ذلك فبلغها الخبر فقبلت في مجلس علمها صح قبولها لانه

يمين من جانبه فلا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على ما وراء المجلس ولا يصح رجوعه قبل قبولها لما قلنا لانه شرط القبول فاذا قبلت صح
وكذا لو قال اذا جاء غد فقد طلقتك بالف فقبلت غدا في مجلس العلم صح لان كلامه يمين فيصح معلقا ومرسلا ولا يصح قبولها قبل الغد
لان الايقاع معلق بالشرط والمعلق بالشرط عدم قبل الشرط فلا يصح القبول قبل الايجاب هذا اذا ابتدا الزوج فان بدات المراة فقالت
طلقني نفسي بالف او اشتريت طلاقي منك بالف او خلعت نفسي بالف ثم قامت عن المجلس او رجعت قبل قبول الزوج لا يصح قبوله وكذا ان قالت
ذلك وهو غائب فبلغه فقبل لا يصح قبوله لانه معاوضة من جانبها فيبطل بقيامها قبل القبول ويصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس
ولا يصح اضافته بان قالت اذا جاء غد فقد اخلعت نفسي منك بكذا ولو قال اذا جاء غد فطلقي نفسك ثم رجع قبل مجيء الغد لا يصح لانه تمليك
لان الوكيل من يعمل لغيره ومن عامل لنفسها فلا يصح الرجوع ويعتبر مجلسها في الغد كما يعتبر في المرسل وان قالت لزوجها اذا جاء غد
فطلقني بالف ثم رجعت قبل مجيء الغد صح حتى لو طلقها بالف يتوقف على قبولها ولو قال يقع بائنا بلا مال ولو لم ترجع للزوج ان يطلقها
في المجلس وغيره لانه توكيل فلا يقتصر على المجلس فيصح الرجوع عنه ولو ارسلت بذلك رسولا ثم رجعت قبل بلوغ الرسول بطل الايجاب
وصورته ان تقول المراة لرجل قل لزوجي اني خلعت نفسي منك بكذا فرجعت قبل اداء الرسالة حتى لو قبل الزوج لا يصح لان صحة القبول
يعتمد قيام الايجاب والايجاب قد بطل بالعزل وان وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها او وكل زوجها بذلك فعزله قبل الخلع لا يصح العزل
بلا علم الوكيل بخلاف الرسول حيث يصح عزله بلا علم لان الخطاب في الوكالة يتعلق بكلام الوكيل لان للوكيل … الطلاق للوكيل والعزل ابطال
ما ثبت له فلا يصح بدون علمه وفي الرسالة يتعلق بكلام نفسها لان لسان الرسول كلسان المرسل لانه نقل امرها للتبليغ وقد بلغ المعنى بالكل ان
والمعتبر المرسل فيصح بلا علم الرسول والعتق على مال كالخلع في جميع ما ذكرنا فالسيد كالزوج والعبد كالمراة فيعتبر يمينا من جانب
السيد معاوضة من جانب العبد وكل ما ذكرنا من جانب المراة في الخلع فهو في البيع والنكاح والكتابة كذلك لان هذه العقود معاوضة
من الجانبين ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح اي من الحقوق الواجبة بالنكاح حتى لو اختلعت
منه بشيء معروف ولها عليه مهر وقد دخل بها او لا فانهما ما سميا وكان المهر للزوج وكذا لو اصدقت المهر ثم خالعها قبل الدخول
بها على شيء معين او بارأ والمهر كله لها وكذا لو بارأها على شيء لا يتبع احدهما صاحبه بعد المبارأة بشيء من المهر وكذا لو قبضت منه نصف المهر
او اقل او اكثر ثم اختلعت منه بدراهم او بشيء معروف قبل ان يدخل بها وللزوج ما سمت له في الخلع ولا سبيل لاحدهما على صاحبه
من المهر وكذا لو وقع الخلع على مائة درهم من المهر والمهر كله على الزوج او في يد المراة لا يتبع احدهما صاحبه بشيء من المهر وكذا لو كان
المهر عبدا بعينه في يده او في يدها وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو يوسف … كقوله
عليه والرواية مع محمد في الخلع ومع ابي حنيفة في المبارأة لمحمد ان هذا عقد معاوضة فوجب ان يعتبر حكم المعاوضة على ما شرطا
ولا يتعدى الى استحقاق ما سواه من الحقوق الواجبة كسائر المعاوضات وان هذا في الخلع طلاق بعوض فلا يتعدى حكمه الى غير ما سمياه
كما لو طلقها بمال بعد ما وطئها لانه لا يسقط بعقد المعاوضة الا ما استحق بعوض به ولهذا لو كان لاحدهما على الاخر دين واجب بسبب اخر
لا يسقط بالخلع والمبارأة وكذا نفقة العدة لا تسقط وهي من الحقوق الواجبة بالنكاح ولا يسقط … المهر فلا يسقط نصف
المهر لانه لا يسقط ولابي يوسف ان المبارأة يقتضي البراءة من الجانبين مطلقا لانها مفاعلة من البراءة وانما قيدنا بحقوق النكاح
وان كانت مطلقة لانا نعلم انهما يريدان البراءة عن حقوق النكاح فيحمل عليها ما امكن … اما الخلع فيقتضي انخلاعا
انخلاعا وقد حصل في نقض النكاح ولا يسقط حق المراة فلا يقتضي البراءة كما لو تلفظ بلفظ المبارأة او الطلاق ولابي حنيفة ان الخلع ينبي عن
الفصل … والانخلاع من كل وجه وانما يتحقق اذا لم يبق لاحد منهما قبل صاحبه دعوى في الحقوق التي ترجع الى النكاح
ولان الخلع صلح في الحقيقة ووضع لقطع المنازعة وذا فيما قلنا وليس في لفظ الطلاق ما يدل على اسقاط الحقوق الواجبة بالنكاح فلا يسقط
… في رواية الحسن … وجوبهما كان بسبب النكاح فلم يحصل المنازعة فيه … الا سقط في ظاهر
الرواية واما نفقة العدة فان شرطت في الخلع والمبارأة سقطت اجماعا والا لا تسقط اجماعا اما عندهما فظاهر وكذا عنده لانها ما
وجبت للمراة عن حقوق واجبة بالنكاح وقت الخلع وانما العدة تجب بعد … والخلع لا يمنع ثبوت حق لها تجب بعده
واما نفقة الولد وهي مؤونة الرضاع فلا تبرأ المراة منها الا ان يشترط ذلك في الخلع والمبارأة اجماعا وان شرطا ان وقتا لذلك وقتا
وكونها جاز وان لم يوقت لم يجز ولم تبرأ المراة عنها رجل خلع ابنته وهي صغيرة مع زوجها بمالها لم يجز عليها لان الخلع على مالها كالتبرع
بمالها لانه تعاوض مالها بما ليس بمتقوم لان منافع البضع لا قيمة لها عند الخروج والاب لا يملك التبرع بمالها ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث
بخلاف نكاح المريض ولو … فان لم يجز الخلع لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية
لانه علق الطلاق بقبول الاب ولو علق بشرط اخر … ان وجد الشرط كما هنا ولكن لا يجب المال لان بذل
الصبي … وفي رواية لا يقع الطلاق الا اذا قبلت الصغيرة لان … بدل الخلع كان هذا خلعا مع
… على الف … الاب … الخلع واقع
… على الاب … لان الزوج لا يستحق … الا على الصغيرة … الا المال

اسعد الائمة الكمال وهذا لان ملاك الامر لا يكون اذن حالا من الاجنبي واشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بخلاف اشتراط المهر على الاجنبي
من لا على العوض فانه لا يجوز لان اشتراط البدل على الاجنبي في المعاوضات لا يجوز والخلع من الاسقاطات والاعتاق من
المعاوضات فانه ان المال يجب على المراة في الخلع من غير ان يسلم لها شي لان الطلاق ازالة الملك المنعم واسقاط لعقد النكاح لا تحصيل للنكاح
جوازه نظير من اسقاط محض فلم يجعل لها بالطلاق شي لتصير اسقاطا محضا لا جنبي ان يلتزم ذلك المال عنها كما يسلم للكل
به واما في العتق فالمال يجب على العبد بازاء ما يسلم له من القوة اذ هو عبارة عنها بقابل يعني الرق اذ الحرية عبارة عن القوة المكر اذا قويت
فصارت الاعتاق اثباتا للقوة الشرعية بعدما كانت معدومة والقوة معنى ثبت فيه فلا يجوز ان يكون موجبا على العبد بما فيه
وعوضه يجب على غيره فصار كالبيع فلا يشترط على الاجنبي مع انه لم يرد ذلك ولهذا لو بدا فيه في العتق على خمر واعتاق احد الشريكين واعتاق
الراهن المعسر ولانه اي الاب انه حصل لها الخلاص عن قيد النكاح ولم يوجب قوة فكان كالاعتاق لان الطلاق لرفع النكاح لا يوجب عدلا ولا سلب
المالكية والاعتاق لازالة الرق وهو بابت في المحل على الكمال وسلطان الملكية ساقطه فصار الاعتاق اثباتا للقوة بعد العدم والطلاق
ازالة للقيد لتعمل القوة عملها فعلم انه اسقاط والاعتاق اثبات ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب بل يبقى الكل ان دخل بها
والنصف ان لم يدخل بها وان شرط المال عليها توقف على قبولها ان كانت اهلا للقبول بان تعقل بان الخلع سالب والنكاح جالب
فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط وصح الخلع للمعتبر لا انه لا يلزم المال كما لو خالع على خمر او خنزير ولا يجب المال لانها ليست
باهل للغرامة فان قبل الاب عنها فيه روايتان لان هذا نفع محض ولذلك صح منها ولم يصح ولانها تخلص عن عهدته بلا مال ففيه
كقبول الهبة وفي رواية لا يقع لان هذا القبول يعني شرط اليمين فلا يحتمل النيابة وهذا اصح وان خالعها على مهرها فان لم يضمن الاب توقف على قبولها
فان قبلت وقع الطلاق ولم يسقط من مهرها شي وان لم تقبل فقبل الاب عنها فعلى ما بيناه من الروايتين في الطلاق فعلى الرواية الاولى صح الخلع
قبوله وهو الشرط فيقع وعلى رواية المسايل ان لم يجز الاب على مهرها لم يجب على الصداق فلم يجز الخلع اصلا لانه مال مملوك لها وليس
للاب ولاية ابطاله بلا عوض وهو معلوم واما صح عقدها ان في ذلك ولا يصح ان الخلع على مهرها على ان يسلم مهرها سوى انه وان لم يصح الخلع
الخلع فانما قبل العقد منه وضمن بدل ابيه صحيح فيقع ذلك شرطا ان كان المهر الف درهم لزمه الالف كما لو كان فيه احوال الاحسان
لزمه خمسائة والهاء على الزوج ضمانه انه اما ان المراة الكبيرة اذا اختلعت بالالف قبل الدخول علي النصف عليها ما زاد
رابعة وفي المسائل مساوية على ما لان العادة جرت بين الناس انهم يريدون به ما يلزمها بدل الخلع اذا اضيف الى الاجنبي شرط قبوله
وان اضيف الى المراة او الى الغير لكن المراة خاطبته او لم يضف الى احد شرط قبولها لانها الاولى اذا لم يسقط عنها حقها الا انه خلع
امراتك على هذا العبد او على هذا الالف فالقبول الى المراة لانه لم يدل على الاضافة الى احد ولزمها تسليم ذلك او قيمته ان تعذرت ولو قال اخلعها
على عبدي هذا او الف هذا فخالعها تم الخلع معه فلا يحتاج الى قبول المراة لان الخاطب هو الاجنبي لكن لا يحتاج الى قبول الزوج لو احتاط في الخلع
وكان البدل عليه لانه اضافه اليه فان استحق فعليه القيمة ولو قال الزوج اخلعها على عبد فلان او داره فاجابها شرط قبولها لانها
بمحله وكذا لو قال الزوج بذا فالعبد على عبد فلان يقع الخلع معه لان الخطاب للمخاطب فعلى الداخل في العقد ولو قال الزوج
لرب العبد خالعت امراتي على عبدك بغير قبول صاحبه العبد اذا العبد اضافه اليه ولو قال اجنبي للزوج اخلع امراتك على عبد فلان بغير
قبول لان المبدل له ولو قال لتضمنها الغير على الف على فلان فان ضمن فاجاب فالخلع لازم لانها العاقدة ولو وكلت على قبول فلان ولو وكلت
رجلا بان يخلعها من زوجها بالف فعقل فالمال عليها دون الوكيل لان حقوق العقد في الخلع ترجع الى من عقد له لا الى الوكيل ولو ضمن الوكيل
من مال صح وطولب به واذا ادى رجع عليها لانه لمالك الخلع من مال نفسه فعادة يامر بالخلع الرجوع عليها بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن
صداقا يرجع على الزوج الا اذا ضمن يامره لان فائدته فيما هو جواز النكاح اذا لا يملك بدونه فلا يوكل في الخلع من جهة الخلع في جميع
ما ذكرنا خالع امه على رقبتها وزوجها عبد او مدبر او مكاتب صح لانها تصير ملوكة للمولى ولو كان حرا لا يصح لانه من جهة ملك رقبتها
فبطل النكاح وهو يبطل النكاح فيبطل الخلع لكنه يقع طلاق بائن لانه بطل البدل وبقي لفظ الخلع وهو طلاق بائن يقع حرا ايضا وقد دخل
بها فخلعها سيدها على رقبة الصغرى فالخلع واقع على الكبرى وبطل الخلع في التي خلع على رقبتها وهي الصغرى لانه امكن تصحيح الخلع
في الكبرى لان الطلاق قد يقارن ملك الزوج فيها لا في الصغرى لان الطلاق وجبها يقارن ملكا الزوج بعض رقبتها فتسلم الصغرى للزوج
لانه جعلها بدلا عن طلاقها فهي ما اصاب الكبرى فهو للزوج وما اصاب الصغرى بين المولى ولو خلع كل واحدة منهما على رقبة صاحبتها
طلقتا مجانا لان ملك رقبة كل واحدة منهما يقارن وقوع الطلاق عليها فيقع الخلع في حق الطلاق ولا يسلم للزوج شي من البدل فان
امراة لها اب اسلم امها واراد ما زوجها احد ابني ودخل بها ثم خلعها على امها في مرض موته ولا مال لها غيره ومات في العدة فالمهر
بينهما لان الخلع في المرض وصية ولهذا يعتبر من الثلث لم يصح ذكر البدل في حق الوارث لانه لا وصية للوارث فيبطل الخلع فيبقى البدل
بالقرابة ولو طلقها على مهر ومات في العدة فهو طلاق رجعي عليها النصف بالزوجية والباقي بينهما نصفان امه يحنث بعد خلعها
سيدها على عبده صح ولا يشترط اذن سيده لان العبد يملك الطلاق بلا اذنه بغير بدل فبدل اولى ولا يشترط قبول لانه الخلع لان
السيد اضاف الى ماله فان يسمى بدل الخلع لا يبطل الخلع لانه لا يحتمل الفسخ ولا ينقد المولى بنا العدم لا يلزم ويحكم فيه العبد عليها لان

الخلع وقع لها ويدل المسمى حصل لها ما دام لم يسلم المسمى للزوج رجع عليها بقيمته وقبول الخلع وجد منها فكلا لا انه لو لم يجعلها فكان قبول لم
تكن لها فيسلم لامه الا ان يعدي الى المولى لظهور الدين في حقه فان كان عليها دين بدي لانه بدل الخلع اضعف لانه ليس بعوض عن مال
ولا يصح قول لامه عاقلة من جهة العقد لانه لم يصح واما يصح لامه ولو خلعها على رقبتها صح فلو ضمن المولى البدل في جميع ذلك
فالمطالبة على المولى لا لزامه دون الامة لا اهلية الحق والعهدة ولا اصل فيها بعد هذا انه متى ذكر طلاقين وذكر عقيبهما مالا يكون المال
مقابلا بهما اذا ليس احدهما اولى من الجعل البدل له من الاخر الا اذا وصف الاول بما ينافي وجوب المال فيكون المال مقابلا بالثاني وصار وصف
بما ينافي المال لكن لا يصح على ان المال مقابل الثاني وان شرط وجوب على المراة حصول البينونة مقابلة المال لا انها انما يلزم المال لتملك
نفسها بمقابلة المال فلو قال انت طالق الساعة واحدة وغدا اخرى بالف او قال على الف انت طالق غدا اخرى بالف او قال اليوم واحدة
وغدا اخرى برجعة بالف فقبلت يقع واحدة بخمسمائة في الحال وغدا اخرى بغير شي الا ان يعود ملكه فيلزمه لانه جمع بين تطليقتين مترة و
تطليقة مضافة الى الغد وذكر عقيبهما مالا فانقسم المال عليهما لانه لو ذكر مقابل البدل بما يقع لهما في اليوم واحدة بخمسمائة
فاذا جاء غد يقع اخرى لوجود الوقت المضاف اليه ولا يجب لان شرط وجوب المال بالطلاق المالي حصول البينونة ولم يحصل عوضها
بالاولى حتى لو نكحها قبل مجي الغد ثم جاء الغد يقع اخرى بخمسمائة لوجود الشرط ووجوب المال ولو قال انت طالق الساعة واحدة رجعية
او بائنة او بغير شي على انك طالق غدا اخرى بالف يقع في الحال واحدة مجانا وغدا اخرى بالف لتعذر الوفا لهما لانه وصف الاول
بما ينافي وجوب المال الا في قوله بائنة سرط البرهنة لوجوب المال بالثاني ولو قال انت طالق ثلاثا للسنة بالف فقبلت يقع في الطهر
الاول واحدة بثلث الالف وفي الطهر الثاني يقع اخرى بلا شي الا اذا بائنة الاولى فلا يجب المال بالثانية الا اذا نكحها قبل الطهر الثاني فيجب
يقع اخرى بثلث الالف وفي الطهر الثالث كذلك بالف
الظهار هو في الشرع عبارة عن تشبيه المنكوحة بامراة محرمة
على التابيد وركنه التشبيه على الظهر او وشرط ان يكون المشبه منكوحة حتى لا يصح ظهاره من امته واهله من هو اهل للكفارة حتى لا يصح ظهار
الذمي والصبي وحكمه حرمة الوطي الى غاية الكفارة مع بقاء اصل الملك كما في حال الحيض فاذا قال لامراته انت علي كظهر امي حرم عليه وطيها
ومسها وتقبيلها حتى يكفر عن ظهاره والاصل فيه قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى قوله فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا نزلت في
في حق امراة اوس بن الصامت لما وقع عليها وكان حسن الجسم فلما سلمت راودها فابت فغضب فظاهر منها فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقالت ان اوسا تزوجني وانا شابة مرغوب في فلما خلا سني ونثرت بطني جعلني عليه كامه وروي انها قالت ان لي صبية صغارا
ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا فقال لها ما عندي في امرك شي وروي انه قال لها حرمت عليه فهتفت وشكت الى الله تعالى
فنزلت والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للملك وهذا لانه منكر من القول
وزور حيث شبه من هي في نهاية الحل بمن هي في اقصى غايات الحرمة وقد نطق به القرآن فجعل الشرع موجبه حرمة لا تستباح الا
بعد ما يقيم فيه من يليق بالجاني والدواعي حرام عند نا خلافا للشافعي له ان النص ورد بالمس كناية عن الجماع ولنا انه حلف عن المس باليد
والجماع جميعا بان يراد ولان الدواعي تفضي اليه فحرمت كالمسيس بالام ولان حرم الاستمتاع بها ساوى جماعا وكذا المراة ولانه لما حرم الوطي
حتى حرم الدواعي كما في الحيض لان الحرام يحرم بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودها فلو حرمت الدواعي لافضى الى الحرج وهو مدفوع
بالنص فان وطيها قبل ان يكفر استغفر ربه ولا شي عليه غير الكفارة الاولى ولانه عليه السلام قال للذي واقع في ظهاره من امراته قبل الكفارة
في ليلة قمرا قد واقعها قبل ان يكفر استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر ولو كان شي اخر واجبا عليه لبينه فلو كان ظهارا فيه فلا يكون الظهار
لانه لا يبطل حكم المعنى لو بعث غيره فلو نوى به الطلاق لا يقع لما بيناه ولانه منسوخ لا يمكن ان يراد به والعود الذي يجب به الكفارة اي
سبب الوجوب اذ الكفارة يجب بالظهار والعود لذكر التحرير عقيبهما ولان الظهار منكر وزور وكبيرة محضة فلا يصلح سببا لوجوب الكفارة
اذ هي دائرة بين العبادة والعقوبة فتعلق الوجوب بالظهار والعود ليكون معنى العبادة باعتبار العود الذي هو امساك بالمعروف لهذا
جاز اداء الكفارة بعد الظهار قبل العود فلو كان نفس العود سببا لما جاز ان يعزم على وطيها فمن اراد ان يطاها يجب عليه تقديم الكفارة
ثم يعودوا الى حال الاباحة كقوله تعالى ثم يعودون لما قالوا اي يعزمون على قولهم لان الفعل يجي بمعنى المصدر وهو هنا يعني المقول
كقوله هذا من خلق الله اي مخلوقه ويراد من القول المقول به تسمية للمفعول باسم الحال فصار كقوله حرموا فيستقيم المعنى ثم يعزمون على امساك
نسائهم على خلاف المضاف وقال بعضهم لما قالوا اي حرموه على انفسهم بلفظ الظهار تنزيلا للقول منزلة المقول فيه مثل وبرثه ما يقول
ويكون المعنى ثم يريدون عود الماس وحمله على الكفارة عن الطلاق بلفظ الظهار كما قاله الشافعي ليس في مفهوم اللفظ و اذا قال انت
علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار تشبيه امراته بظهر امه فلو قال كيدها او رجلها او عضو لا يحل النظر اليه
عن تحريم عليه نظرا ومسا فلا يكون من معنى الظهر بخلاف النظر والعين وكل عضو لا يحرم النظر اليه لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة فيحمل
في عضو لا يجوز النظر اليه وكذا لو شبهها بظهر امراة تحرم عليه على التابيد بسبب او رضاع او مصاهرة فهو كالتشبيه بالام
كاخته وعمته وامه رضاعا لانهن في التحريم المؤبد كالام فلو شبهها بظهر اجنبية لا يكون مظاهرا لانه لم يشبهها بمن على التابيد
تحل له بالعقد ولو قال انت علي كظهر فلان فلا يحرم عليه بالطلقات الثلاث او تنتسب الزنا اختلف فيه ولو قال راسك علي كظهر امي

او فرجك او وجهك او رقبتك كان مظاهرا لانه يعبر بها عن جميع البدن كما لو قال نصفك او ثلثك لانه يتعدى الحكم منه الى جميع الكل وقد مر في الطلاق وهذا في معناه ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته لانه يحتمل وجوها في التشبيه فان نوى البر والكرامة فهو كما قال ولم يكن مظاهرا لان ما نواه يحتمل كلامه اي يستعمل في البر والكرامة كامي وان نوى الظهار فظهار لانه شبهها بجميعها ولو شبهها بظهر امه كان ظهارا فاذا شبهها بكلها اولى ان يكون ظهارا لكنه ليس بصريح فيه فيشترط النية وان نوى الطلاق فطلاق بائن لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم تكن له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو ظهار لان التشبيه بعضو منها يصير به مظاهرا فالتشبيه بكلها اولى ولهما ان كلام المشبه لا عموم له فيحمل على [illegible] فيكون ظهارا ويحتمل التشبيه في معنى البر والكرامة وهو المعهود فيما بين الناس فلا يكون ظهارا بالشك [illegible] الترجيح للبر والكرامة لان كلام العاقل متى امكن حمله على وجه صحيح يحمل شرعا لا يحمل على ما يحرم شرعا والظهار منكر وزور فلا يحمل عليه اذا امكن حمله على البر والكرامة وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف ايلاء ليكون الثابت ادنى الحرمتين [illegible] بخلاف الظهار [illegible] بعد الايلاء بخلاف الظهار ولان كفارة اليمين ادنى من كفارة الظهار وهذا ايضا التفاوت في الحرمة وعند محمد ظهار لان كاف التشبيه يختص بالظهار ولو قال انت علي حرام كامي فان اراد الطلاق فطلاق لان قوله انت علي حرام من الكنايات فيكون طلاقا بالنية وقوله كامي لتأكيد تلك الحرمة فلا تخرج به من ان يكون طلاقا وان نوى به الظهار فظهار لانه شبهها بالام في الحرمة ولو شبهها بظهر امه كان ظهارا فكذا اذا شبهها بالام وايضا احتمال البر هنا منتف بالحرمة وبقي احتمال الظهار والطلاق وان لم تكن له نية فظهار لان عند عدم الاحتمال لا يثبت الا الادنى [illegible] دون الحرمة بالطلاق والادنى بالظهار لا يزيل الملك [illegible] وعند ابي يوسف ايلاء لما مر وان قال انت علي حرام كظهر امي فهو ظهار عند ابي حنيفة سواء نوى به الايلاء والطلاق او لم تكن له نية لقوله انت علي كظهر امي لان هذا اللفظ صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ثم في آخره [illegible] صريح في الطلاق وقوله حرام [illegible] كلامه [illegible] حكم الكلام ولا يغيره وقال ابو يوسف ومحمد ان نوى الظهار او لم تكن له نية فظهار وان نوى الطلاق فطلاق لان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق لو اقتصر عليه وقوله كظهر امي يؤكد تلك الحرمة فلا يخرج به من ان يكون محتملا للطلاق ثم عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا لانه لما وقع الطلاق بانت علي حرام حصل الظهار بعد البينونة [illegible] الظهار مع الطلاق [illegible] انت علي حرام فلما كان اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين [illegible] عند ابي يوسف يكون معا الظهار بلفظ والطلاق بلفظ [illegible] ولا ظهار الا من امرأته حتى لو ظاهر من امته او مدبرته او ام ولده لم يكن مظاهرا خلافا لمالك لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ومن المنكوحات لان الامة ليست من نسائنا ولهذا [illegible] ولان الحل في الامة [illegible] حتى [illegible] المقصود [illegible] الاستخدام والحل هو المقصود في الزوجات ولهذا شرع [illegible] الرضاع والامة المجوسية والنكاح لم يشرع [illegible] ولانه لا حق لهن في الجماع حتى [illegible] التشبيه [illegible] على اصل القياس والقياس ان لا يوجب [illegible] التشبيه الذي هو كذب الا انه [illegible] ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه الى تحريم موقت بالكفارة [illegible] ليس بمحل للطلاق فلا يكون محلا للظهار ايضا ولهذا قلنا لا يصح الايلاء منها [illegible] طلاق مؤجل وهي ليست بمحل للطلاق فان تزوج امرأة بغير رضاها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه [illegible] موقت [illegible] لانه كان صادقا في تشبيهه [illegible] والكفارة [illegible] الاعتاق [illegible] حقوق الملك [illegible] والظهار ليس من حقوق الملك [illegible] وان قال لنسائه انتن علي كظهر امي صار مظاهرا منهن [illegible] الظهار [illegible] حرمة ترتفع بالكفارة كالتطليقات [illegible] حرمة [illegible] وعليه لكل واحدة كفارة وقال مالك يكفيه كفارة واحدة اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال والله لا اقربكن لم يلزمه الا كفارة واحدة وهذا لان الظهار موجب للكفارة كالايلاء ولنا ان الكفارة لانهاء الحرمة وهي ثابتة في حق كل واحدة فتتعدد بتعددها بخلاف الايلاء لان الكفارة [illegible] لهتك حرمة اسم الله [illegible] ولا يتعدد بتعدد النساء وان قال انت علي كظهر امي كل يوم فهو ظهار واحد يبطل بكفارة واحدة ولو قال انت علي كظهر امي في كل يوم يتجدد الظهار كل يوم فاذا مضى اليوم بطل ظهار ذلك اليوم وكان مظاهرا في اليوم الآخر ظهارا جديدا وله ان يقربها في الليل لانه لما افرد كل يوم بالظهار [illegible] والاصل انه اذا ظاهر مدة معلومة ثم مضى الوقت سقط الظهار لان حكم الظهار حرمة موقتة الى [illegible] الكفارة [illegible] الزوج بخلاف الطلاق ولو قال انت علي كظهر امي اليوم وكلما جاء يوم كان مظاهرا منها اليوم واذا مضى بطل هذا الظهار لانه موقت باليوم وله ان يقربها في الليل فاذا جاء الغد صار مظاهرا ظهارا آخر [illegible] وكذا كلما جاء يوم صار مظاهرا ظهارا آخر [illegible]

[illegible] الاول لان المعلق بالشرط عند الشرط فكانه قال عند كل يوم انت علي كظهر امي ولو قال ذلك لا يبطل هذا الظهار الا بالكفارة لانه غير موقت وظهار الذمي باطل عندنا خلافا للشافعي لانه صح طلاقه فصح ظهاره كالمسلم وعكسه الصبي والمعتوه ولنا ان موجب الظهار حرمة منتهية بالكفارة [illegible] ولا يمكن اثبات تلك الحرمة فيه لانه ليس باهل للكفارة لانها عبادة لما انها تقوم بالصوم وهو عبادة محضة والكافر ليس باهل لها فلو صح ظهاره لثبت به حرمة مطلقة وهو ليس بموجب الظهار وان ظاهر مسلم بامرأته ثم ارتد ثم اسلم فهو على ظهاره عند ابي حنيفة حتى يكفر وعندهما سقط عنه الظهار بالردة لان الكافر ليس من اهل الظهار وهو بالردة صار كافرا وكذا لا يصح الظهار ابتداء [illegible] ولنا ان اعتبار الاهلية عند انعقاد السبب لينعقد موجبا وعند اداء الكفارة ليصح الاداء فاما فيما [illegible] ولهذا لو جن بعد ما ظاهر ثم افاق فهو على ظهاره

فصل الكفارة كفارة الظهار تحرير رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا فانه نص على الكفارة على هذا الترتيب وكل ذلك قبل المسيس منصوص عليه في التحرير والصيام وكذا في الاطعام لقوله عليه السلام للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر مطلقا بلا تقييد بالتحرير والصيام ولان الكفارة لانهاء حرمة ثابتة بالظهار فتقدم على الوطء ليحل الوطء ويجوز تحرير الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لاطلاق اسم الرقبة وكذا الحكم في سائر الكفارات غير ان في كفارة القتل لا تجوز الكافرة بالنص وعند الشافعي لا تجوز الكافرة في جميع الكفارات لانه تحرير في تكفير فكان الايمان من شرطه ككفارة القتل وهذا لان عنده الايمان زيادة وصف تجري مجرى الشرط فيوجب العدم عند عدمه والمنصوص عليه [illegible] نظيره من الكفارات لانها جنس واحد كالمقيد بالعدالة في بعض الشهادات يوجب حمل المطلق عليه في الكل ولان الكفارة حق الله تعالى [illegible] ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون والاجتناب [illegible] ولهذا لا يجوز المرتد ولنا ان المنصوص عليه اعتاق الرقبة وهي عبارة عن ذات مرقوقة مملوكة من كل وجه وقد وجد فالتقييد بالايمان [illegible] فما زاد عليه نسخ ولان قياس المنصوص عليه على المنصوص عليه باطل لان شرطه ان يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه ولا نسلم ان الوصف كالشرط ولئن كان شرطا فهو لا يوجب العدم عند [illegible] الحاق [illegible] اذا ثبت انهما يفترقان [illegible] ولهذا لم يشرع الاطعام بدلا عن الصيام فيه بخلاف الظهار [illegible] والمراد بالخبيث [illegible] احسانه [illegible] واما المرتد [illegible] لانها مؤمنة [illegible] ويجوز [illegible] والكبير [illegible] والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان منفعة الجنس مفقودة وقد فات [illegible] والاستحسان ان الاصم لم يفت منفعة السمع اصلا ولهذا يسمع اذا صيح [illegible] حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات جنس المنفعة [illegible] ولا يجوز الاخرس لفوات جنس المنفعة ويجوز العوراء ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه لم يفت جنس المنفعة [illegible] لانه يمكنه المشي بالعصا [illegible] اذا لا يمكنه [illegible] ولا يجوز الاعمى والمجنون [illegible] ومقطوع [illegible] جنس المنفعة [illegible] فوات المنفعة البطش [illegible] ولا يجوز [illegible] المدبر [illegible] والمكاتب [illegible]

ولا يشبه هذا التعليق استحقاق الحرية كما في سائر الشروط لان التعليق بسائر الشروط لا يمنع البيع وهذا الشرط لا يمنع ولو عكس
نقصان في رقه لما يعود بحسبه واعادته الى الحالة الاولى لان نقصان الرق يثبت العتق من وجه وحق العتق لا يحتمل الفسخ فيتنافيه كالتدبير
والاستيلاد ولان موجب الكتابة فك الحجر في حق المكاسب وذا لا ينقص الرق كالاذن في التجارة الا ان ذا بعوض فيلزم لازما
في حق المولى وهذا لكن بعوض فيكون لازما والمكاتب غير لازم [illegible] لازما وغير لازم لا يمكن نقصانا في الرق [illegible] الملك
كالاعارة والاجارة [illegible] للزوم [illegible] المولى [illegible] العقد [illegible] يرجع الى المكاسب [illegible] المنافع وهي
مستحقة له واذا لم تمكن نقصانا في الرق لا يمنع من التحرير للتكفير لانه لا زال الرق ولم كان ما يقع به [illegible] ضمنا للاعتاق لانه
قابل للفسخ برضا المكاتب وقد وجد الرضا هنا دلالة لانه لما رضي بحصول العتق ببدل كان برضى بحصوله بلا بدل اولى فان قيل لو
انفسخت الكتابة لما سلمت له الاكساب والاولاد لان سلامة الاكساب والاولاد موجب حصول العتق بجهة الكتابة فلما سلم له الاكساب
والاولاد علم ان العتق حصل بجهة الكتابة وذا [illegible] الكتابة [illegible] بعذر [illegible] فيظهر في حق
جواز التحرير للتكفير لا في حق الاولاد والاكساب لانه لا دلالة على الرضا فيها فان قيل العتق لما صار مستحقا بالكتابة اذ عقد الكتابة يحتمل
العتق فاذا وقع العتق وقع من الوجه المستحق وهو الكتابة بدليل ان الاولاد يعتقون والعتق [illegible] كتابة لا [illegible] كما في الولد المنفصل
قلنا ذا اعتبار انه عتق وهو مكاتب لا انه عتق بجهة الكتابة كما لو كانت ام ولد له ثم مات عتقت بجهة الاستيلاد وسلم لها الاكساب
والاولاد ولو حصل العتق بجهة الكتابة لتقرر به البدل لان [illegible] يوجب تقرير العوض ولما سقط به بدل الكتابة ظهر ان
العتق لم يحصل بجهة الكتابة وليس يلزمنا حصول العتق بجهة الكتابة ولكن الكلام وقع في الاعتاق فالاعتاق من جهة المولى واقع عن التكفير
والعتق في المحل واقع عن الكتابة والكتابة تتأدى بالاعتاق والصادر من المولى الاعتاق لا العتق الحاصل في المحل ثم هذا لان العتق في حق المكاتب
واحد والاعتاق من المولى يحتمل جهات فيما يرجع الى حق المكاتب جعل هذا ذلك العتق وفيما يرجع الى حق المولى جعل اعتاقا بجهة
الكفارة لانه قصد ذلك وهذا كالمرأة اذا وهبت الصداق لزوجها ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشيء ويجعل [illegible] في حق الزوج
كحصول المقصود عند الطلاق ويجعل في حقها تمليكا مبتدأ فان قيل الملك ناقص في المكاتب حتى لا يدخل تحت المملوك المطلق قلنا الشرط
ما ذا الملك وانما شرط الملك [illegible] لان العتق لا [illegible] الا فيه فشرط بقدر ما يتأدى به الاعتاق وهو ملك الرقبة لا المنفعة وهذا
لان الاعتاق لازالة الرق وملك الرقبة [illegible] وهو كامل [illegible] ملكه في حق اليد والاعتاق لا يتصل به وان
اشترى اباه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة [illegible] جاز عندنا خلافا للشافعي [illegible] فان اعتق نصف
عبد مشترك وهو موسر فضمن حصة شريكه ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما فاذا
اعتق نصفه عتق كله الا ان المعتق ان كان موسرا ضمن نصيب شريكه [illegible] ملكه فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه ولا سعاية
على العبد حتى يكون اعتاقا بعوض فيجوز وان كان معسرا فعلى العبد السعاية في نصيب شريكه فكان اعتاقا بعوض فلا يجوز عن الكفارة
وله ان الاعتاق يتجزأ فاعتاق نصفه [illegible] الاستيلاد [illegible] وقد تمكن النقصان في النصف الآخر لتعذر استدامة
الرق فيه وهذا النقصان [illegible] في ملك شريكه وليس [illegible] قبل الملك [illegible] ملكه ناقصا ومثله يمنع التكفير كالمدبر فصار
كانه اعتق عبدا الا شيئا منه فان قيل النقصان تمكن عند اداء الضمان [illegible] فصار [illegible] ملكا
للعتق [illegible] الاعتاق [illegible] النقصان في ملكه لا في ملك شريكه قلنا الملك في المضمون [illegible] الضمان في حق الضامن والمضمون له
لا في حق غيرهما فتمكن النقصان في النصف الآخر في حق غيرهما فلم يجز فان كان كل العبد له فاعتق نصفه عن كفارته يجوز عن
الكفارة عندهما لان عندهما يعتق كله بلا سعاية وعنده يعتق نصفه فلا يجوز عن كفارته فان اعتق النصف الباقي بعده عن الكفارة
لا يجوز قياسا لتمكن النقصان باعتاق النصف في النصف الآخر ويجوز استحسانا لان هذا النقصان من آثار العتق الاول فصار
كانه اعتق في المرة الاولى نصفه [illegible] نقصان في النصف الآخر
انما حصل في ملكه فكان ذلك [illegible] فلم يكن نقصانا بكل وجه [illegible] الا يمنع جواز
[illegible] ولو اعتق نصف عبده عن كفارته ثم وطئ المظاهر منها ثم اعتق
باقيه لم يجز عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزأ عنده وشرطه ان يكون قبل المسيس [illegible] اعتق النصف بعد المسيس فلم يوجد
الاعتاق المأمور به فلم يجز وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس [illegible] واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فعليه
صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ويوم الفطر والنحر وايام التشريق واما التتابع فبالنص وصوم رمضان يمنع عن رمضان
لانه لم يشرع في رمضان الا صوم واحد وهو الفرض فلا يجوز التكفير به لان الكفارة تجب في الذمة [illegible] الا عما
عليه والصوم في هذه الايام منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتأدى به الواجب الكامل [illegible] وان وطئ المظاهر منها في الشهرين ليلا
عامدا او نهارا ناسيا استأنف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يستأنف لوجود الصوم في شهرين متتابعين لانه لم يفسد
به الصوم فلا يمنع التتابع والتقديم على المسيس شرط [illegible] بخلاف ما اذا وطئ نهارا

بخلاف ما اذا وطئ غيرها او من سواها فانه يستأنف الصوم لفوات التتابع ولان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل المماس
ومن ضرورته كونهما خاليين عنه فاذا وطئها في خلالهما فقد تعذر صومهما قبل المماس [illegible] عنه ولئن سقط عنه احد الشرطين
لتعذر لا يسقط عنه الشرط الآخر وقد امكن اعتباره وان افطر فيهما يوما بمرض او بغيره استأنف الصوم لانقطاع التتابع بالفطر
وهو قادر ويمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين لا مرض فيهما وان ظاهر العبد لم يجز في كفارته الا الصوم لان التكفير بالمال لا يكون بدون
المال وهو لا يملك وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجز لانه ليس باهل للملك فلا يصير مالكا بتمليكه لعدم اهلية الملك [illegible] ولا يملكه
مولاه فان قيل ينبغي ان يقع العتق من جهته اقتضاء قلنا انما يقع ذلك ان لو كان [illegible] اهلا [illegible] اقتضاء واذا لم يستطع
المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لورود النص ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك لانه عليه السلام قال في حديث اوس و
سلمة بن صخر اطعام ستين مسكينا لكل مسكين نصف صاع من بر ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيكون نظير صدقة الفطر واعطاء القيمة
[illegible] الزكاة وان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود [illegible] الحاجة [illegible] الطعام فيجوز تكميل
احدهما بالآخر وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل جاز لانه صار مملكا منه اقتضاء وقد وجد [illegible] للتمليك [illegible] الفقير
لانه [illegible] الكفارة و
لا يكون [illegible] ان يرجع على الآمر في ظاهر الرواية لانه يحتمل القرض والهبة فلا يرجع بالشك وعن ابي يوسف انه يرجع لان الكفارة كالدين
[illegible] فان غداهم وعشاهم [illegible] بالاباحة [illegible] الكفارات [illegible] الظهار والافطار واليمين وجزاء
[illegible] الصيد والفدية دون الصدقات كالزكاة وصدقة الفطر والعشر فانه يشترط فيها التمليك [illegible] الكفارات [illegible] اعتبارا بالكسوة
والاطعام [illegible] الاباحة وما شرع بلفظ [illegible] التمليك في الكفارات [illegible]
فانه لو اعار [illegible] احد انواع التكفير واعتبارا بالصدقات وهذا لان الاطعام يذكر للتمليك
عرفا يقول الرجل اطعمتك هذا الطعام اي ملكته والعرف مع حاجة الفقير [illegible] التمليك دفع لحاجته واغناؤه وذا يحصل بالتمليك دون
التمكين ولنا ان المنصوص عليه الاطعام وحقيقته ذلك في التمكين من الطعام اذ الاطعام فعل متعد لازمه طعم اي اكل فالاطعام جعله آكلا
[illegible] ما دام لم يكن مطاوعه ملكا لم يكن متعديه تمليكا فمن شرط التمليك فقد زاد على النص فان حمل الاطعام على التمليك
يكون حقيقة للتمليك ومجازا للاباحة او يكون حقيقة لاحدهما مجازا للآخر [illegible] وايا ما كان لا يكون للاباحة مرادا [illegible]
او الجمع بين الحقيقة والمجاز اذا التمليك مراد اجماعا [illegible]
[illegible] فصار
[illegible]
بخلاف الكسوة [illegible] الكسوة اسم للثوب [illegible]
[illegible] بالتمليك دون [illegible]
[illegible] بخلاف الصدقات [illegible] التمليك [illegible] شرط فيها التمليك
لان المنصوص عليه الصدقة [illegible] الكفارة فاعتبرت بسائر الكفارات ثم المعتبر
في الطعام بالاباحة اكلتان مشبعتان غداء وعشاء او غداءان او عشاءان او سحور لان المعتبر دفع حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء
ما ذكرنا عادة وقوله في بعض نسخ الهداية فان غداهم او عشاهم اراد به غداهم غداءين او عشاهم عشاءين لانه نص في المختصر وغيره وان
اراد ان يطعم بالاباحة غداهم وعشاهم وان غداهم لا غير او عشاهم لا غير لم يجز [illegible] قليلا اكلوا او كثيرا اي بعد ما حصل الشبع ولو كان
فيهم [illegible] صبي فطيم لم يجز لانه لا يستوفي [illegible] الادام في خبز الشعير [illegible] الا بالادام وفي خبز البر لا يشترط
الادام ولو اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز لان الواجب عليه اطعام ستين مسكينا والمسكين الواحد
[illegible] ولنا ان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام [illegible] مسكين آخر
[illegible] ولو اعطاه في يوم واحد [illegible] سواء كان بدفعة واحدة او بدفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم
واحد طعام ستين مسكينا [illegible] والتمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات قيل لا يجوز لان
[illegible]
[illegible] لا يجوز الا عن واحد
[illegible] طعام مطلق [illegible]
[illegible] المسيس [illegible] الاعتاق [illegible] الصيام [illegible]
[illegible] والنهي
[illegible] ستين مسكينا كل مسكين صاعا [illegible] ظهارين [illegible] امرأتين

[illegible]

اللعان

[illegible]

ولا يعوز وجب باجيله باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولان الواجب على الزوج الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان والامساك بالمعروف بحسن الموافقة
والمعاشرة وذا لا يحصل مع انسداد باب قضاء الشهوة فيجب عليه التسريح لانه صار ظالما بالامساك والظلم لا يحصل في الحال الا بعد اجلها
[illegible]

[illegible]

احسنا الاحد وكذا الاعمى لو كان زوجها لقيام اللعان مقام الحد وكذا لو كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وان قذف
فاسق او اعمى امراته فعليهما اللعان لان الفاسق اهل للشهادة لانه يعد القضاء بشهادته وكذا الاعمى لانه اهل للشهادة واما
لا يصح اداؤه في سائر المواضع لفقد شرطه وهو التمييز بين المدعي والمدعى عليه
[illegible]

[illegible]

وبناؤه على المبتدا ادل على زيادة التأكيد ولو قيل وليتربص المطلقات لم يكن فيه التوكيد لان الجملة الاسمية تدل على الدوام والثبات
بخلاف الجملة الفعلية ومن حكم هذا النقل لا يتبع ليبني على التربص وزيادة بعث اذا بعض طوامح الرجال فامرن ان يقمعن انفسهن
يحملنها على الطموح ويجبرنها على التربص وانتصب ثلاثة على انه مفعول به او على انه ظرف اي يتربصن مدة ثلاثة قروء وجاء
المميز على جمع الكثرة دون القلة التي هي الاقراء لجواز استعمال احد الجمعين مكان الآخر لاشتراكهما في الجمعية ولعل القروء كانت اكثر استعمالا
في جمع قرء من الاقراء فاوثر عليه تنزيلا لقليل الاستعمال منزلة المهمل فيكون للقلة والكثرة جميعا والقروء جمع قرء بفتح القاف وهو
هو الحيض عند الاصمعي والكسائي والفراء والاخفش والزمخشري وعن ابي عبيدة ويونس وابن السكيت انه يصلح للحيض والطهر
ولا يسقطها بالحمل لانه المشترك لا عموم له والحمل على الحيض اولى عندنا اما على قول الاولين فظاهر واما على قول الآخرين فلقوله عليه السلام
دعي الصلوة ايام اقرائك وقوله طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولم يقل طهران ولا خلاف ان عدة الامة نصف عدة الحرة
فالحيض لانه الوارد في التنصيف لا في نفس اصل العدة وقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر
فاقام الاشهر مقام الحيض دون الاطهار والنقل الى البدل انما يكون عند عدم الاصل كقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا فهو نص على ان
المراد بالقرء الحيض ولان الغرض في العدة استبراء الرحم والحيض هو الذي يستبرأ به الارحام دون الطهر ولذلك كان الاستبراء
للامة بالحيضة ويقال اقرأت المرأة اذا حاضت وامرأة مقرئ وقال ابو عمرو دفع فلان جاريته الى فلان تقرئها اي تمسكها عندها
حتى تحيض للاستبراء والقرء يعني الجمع لجمع الدم يقال ما قرأت الناقة سلا قط اي ما حملت وما جمعت في رحمها ولدا والحيض اسم لدم
مجتمع فاما الطهر فهو لا اجتماع فيه او عن الانتقال يقال قرأ النجم اذا انتقل والحيض ينتقل من الرحم الى الخارج والثلاثة اسم خاص لعدد
معلوم لا يحتمل غيره والطلاق المسنون في الطهر فلو حملناها على الاطهار لانقضت العدة بقرءين وبعض الثالث ورجح الشافعي الاطهار
لان العدة تجب عقيب الطلاق فيما اذا طلق في الطهر لا تنقضي عدتها ما لم تطهر من الحيضة الثالثة عندنا وعنده كما شرعت
في الحيضة الثالثة انقضت عدتها وان كانت لا تحيض لصغر او كبر فعدتها ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان
ارتبتم اي ان اشكل عليكم حكمهن وجهلتم كيف يعتددن فعدتهن ثلاثة اشهر وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض لقوله تعالى واللائي
لم يحضن والمعنى فعدتهن ثلاثة اشهر فحذف لدلالة ما تقدم عليه والمعنى بها الصغيرة والتي بلغت بالسن ولم تحض وعدة الحرة
في الوفاة اربعة اشهر وعشر سواء كانت صغيرة او كبيرة او مسلمة موطوءة او غير موطوءة لاطلاق قوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر
وعشرا اي بلياليها والليالي والايام واحد [illegible] وعدة الامة والمدبرة وام الولد والمكاتبة في الطلاق والفسخ قرءان لقوله عليه السلام
وعدتها حيضتان فان قيل النص الوارد في المطلقات عام وتخصيص العام ابتداء لا يجوز بخبر الواحد والقياس ولهذا قال ابو بكر الاصم
عدتها ثلاثة اقراء قلنا هذا حديث تلقته الامة بالقبول فدخل في حد المشاهير على ان الآية واردة في الحرائر لقوله تعالى فما استمتعتم به
حتى ينكح [illegible] ولان العدة [illegible] من حقوق ملك النكاح والرق اثر في تنصيف النعم [illegible]
[illegible] فلا بد من ان يؤثر ذلك في نقصان العدة الا ان الحيض لا يتجزأ ولا يتنصف [illegible]
[illegible] لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف في الطلاق والفسخ
وفي الوفاة شهران وخمسة ايام لان عدتها نصف عدة الحرة وعدة الحامل ان تضع حملها سواء كانت حرة او امة او
مطلقة او متوفى عنها زوجها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وكان علي رضي الله عنه يقول تعتد المتوفى عنها زوجها بابعد
الاجلين بوضع الحمل او باربعة اشهر وعشر [illegible] التاريخ فجمع بينهما احتياطا وعامة الصحابة على ان عدتها بوضع الحمل لقوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزلت بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم فصارت ناسخة له اذ العام المتأخر ينسخ الخاص المتقدم
وقال ابن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى اي يا ايها النبي اذا طلقتم النساء نزلت بعد التي في سورة البقرة اي والذين
يتوفون منكم والمباهلة الملاعنة مفاعلة من البهلة وهي اللعنة وكانوا اذا اختلفوا في شيء اجتمعوا وقالوا بهلة الله على الكاذب منا
ومنكم وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت ما في بطنها وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج وعدة امرأة الفار ابعد الاجلين
اي عليها اربعة اشهر تستكمل فيها ثلاث حيض وقال ابو يوسف ثلاث حيض وهذا اذا كان الطلاق بائنا او ثلاثا اما اذا كان رجعيا
فعليها عدة الوفاة اجماعا لبقاء الزوجية من كل وجه له ان النكاح زال بالطلاق البائن او الثلاث قبل الموت فتعتد بالاقراء الا انه بقي
وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالموت ولم يوجد [illegible] حكم الفرار [illegible] الزوجية [illegible] عليها عدة الوفاة
الا ترى ان المرتد اذا مات او قتل على ردته ورثته زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة لان زوال النكاح بردته لا بالموت ولهما
انه مطلقة [illegible] متوفى عنها زوجها حكما [illegible]
[illegible] الموت [illegible]
العدة [illegible]
لم [illegible]

وقت الردة وبذلك السبب لزمها العدة بالحيض فلا يلزمها عدة الوفاة وهنا استحقاق الارث عند الموت لا عند الطلاق وحكم
ان النكاح باق في حقها الى وقت الموت [illegible] الامة اذا عتقت في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لان النكاح باق من كل وجه فيها
عتقت بكمال ملك النكاح عليها والعدة في الملك الكامل بعدده ثلاث حيض وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها
لزوال النكاح بالبينونة والموت فلا يتكامل الزائل بالعتق وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها
ان تستأنف العدة بالحيض قال صاحب الهداية معناه اذا رأت على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا
اذ شرط الخلفية تحقق الاياس وذا بالعجز الدائم الى الموت كالفدية في حق الشيخ الفاني فانها خلف عن الصوم بشرط استمرار العجز
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] فانما العدة بالاشهر [illegible] العدة بالحيض [illegible]
[illegible] براءة الرحم [illegible] النكاح [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ملك النكاح [illegible] المقصود
[illegible] براءة الرحم [illegible]
العدة [illegible] الولد ثلاث حيض [illegible]
[illegible] وان حملت بعد موته [illegible]
[illegible] ستة اشهر [illegible]
[illegible]
[illegible] واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الذي وقع فيه الطلاق [illegible] ثلاث حيض [illegible] الطلاق [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ان يضعن حملهن

فلا تعقدوا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله والآجال إذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة لرجل [illegible] فإنها تنقضي بمدة
واحدة وهذا لأن لا أجل ما كان تحت عقد [illegible] في الدين ثم الناس [illegible] حل هنا أجل النكاح والخروج والتزين و
كأنها [illegible] الذي [illegible] حرمة [illegible] لا فعال ولا فعال وإن [illegible] اجتماعها
في العموم وإنما المستحيل اجتماعها في الوجود وهذا وجبت بلا علم وتتأدى بلا قصد واختيار ولو كان ركنها الفعل لما وجبت بلا علم ولم تتأد
بلا قصد واختيار ألا ترى أن الله تعالى قال ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله نهى عن التزوج في العدة والناس بالنهي حرمة
الفعل لا وجوب الفعل بخلاف الصوم لأن الواجب ثم الفعل لأنه أمر بالصوم لقوله تعالى ثم أتموا الصيام إلى الليل والواجب بالأمر هو الفعل [illegible]
الله تعالى والمطلقات يتربصن أي يكففن [illegible] إخبار بمعنى الأمر [illegible] لأنه [illegible] بالاعتداد بالأشهر و
لا اعتداد [illegible] قلنا المراد بالتربص الانتظار لا الكف يقال فلان يتربص بقدوم فلان أي ينتظر ولا انتظار [illegible]
في الانتظار [illegible] واحد يتحقق فيه حلول الديون [illegible] واحد يتحقق فيه قدوم [illegible] لأنه أمر بالاعتداد بل المذكور هو
العدة [illegible] حرمة [illegible] لا فعال [illegible] فإن [illegible] حرم على المحرم [illegible] بالإحرام [illegible] حرام على [illegible] لعمومه
ولكونه حراما [illegible] حلف أن لا [illegible] ومعنى العبادة تابع ألا ترى أن عدتها تنقضي وإن لم تعلم بها [illegible] ولا تتصور أداء العبادة
بلا ركنها ولأن المقصود تعرف براءة الرحم وهو حاصل بالعدة الواحدة فيتداخلان [illegible] واحدة [illegible] تعرف البراءة بها
لأن الواحدة للتعرف [illegible] النكاح [illegible] ولو اكتفى بالواحدة لم تحصل هذه المقاصد والعدة من وفاة
إذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب ما تراه من الحيض فيها ليتحقق التداخل وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة
عقيب الوفاة فإن لم تعلم بالطلاق أو الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لأن [illegible] العدة على المطلقة والمتوفى
عنها زوجها مطلقا [illegible] الطلاق والموت [illegible]
أجل والآجال تنقضي بلا علم وقال صاحب الهداية لأن سبب وجوب العدة الطلاق والموت فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب وقد
نص في الأسرار أن سبب وجوب العدة نكاح متأكد بالدخول أو ما يقوم مقامه [illegible] المهر [illegible] الفرقة [illegible]
شرط [illegible] الشرط [illegible] للحكم كالسبب لما عرف [illegible] في الطلاق [illegible]
[illegible] المواضع وقال صاحب المحيط وغيره إذا أقر الرجل أنه طلق امرأته منذ [illegible] سنين إن كذبته في الإسناد أو قالت لا أدري
تجب العدة من وقت الإقرار [illegible] الجواب في حق النفقة والسكنى حتى تجب لها النفقة والسكنى أما في حق الزوج [illegible] وأربع سواها
تعتبر العدة من وقت الطلاق [illegible] تزوج أربع سواها [illegible] وإن صدقته في الإسناد ذكر في
الأصل أن عليها العدة من وقت الطلاق [illegible] أنه تجب العدة من وقت الإقرار [illegible] على كتمان الطلاق
ولكن لا تجب لها نفقة العدة ومؤونة السكنى لأن ذلك حقها وقد أقرت بسقوطه [illegible] أن لا يحل للزوج [illegible] أربع
سواها ما لم تمض العدة من وقت الإقرار والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق أو عزم الواطئ على ترك وطئها وقال زفر من آخر
الوطآت حتى إذا حاضت بعد الوطء قبل التفريق ثلاث حيض فقد انقضت العدة عنده لأن المؤثر في إيجابها الوطء إذ لا عبرة للعقد
بدون الوطء فتعتبر العدة من آخر الوطآت ولنا أن [illegible] على وجه الشبهة مقام الوطء لعدم إمكان الوقوف [illegible] عليه فإنه
الداعي إليه [illegible] العدة في حقها [illegible] العدة [illegible] تكون [illegible]
ولأن السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق ألا ترى أنه لو وطئها قبل التفريق لا يحد وبعده يحد فلا يصير
شارعا في العدة ما لم ترتفع الشبهة وذا بالتفريق بينهما والدليل على أن المعتبر هو الشبهة أنه لو وطئها مرارا لا يجب إلا مهر واحد
لاستناد الوطآت إلى شبهة واحدة وتلك الشبهة إنما ترتفع بالمتاركة كما في النكاح الصحيح ترتفع بالطلاق والمتاركة في النكاح الفاسد
بعد الدخول لا تكون إلا بالقول [illegible] وخليت سبيلك ولا تكون بعدم مجيء أحدهما إلى صاحبه [illegible] و
كذبها الزوج فالقول قولها مع اليمين لأنها أمينة [illegible] فتحلف كالمودع وإذا طلق الرجل امرأته
طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد عليه نصف المهر وعليها إتمام العدة الأولى [illegible] لأنه طلاق قبل الدخول وأما إكمال العدة الأولى فلأن تلك
العدة كانت واجبة بالطلاق الأول إلا أنه لم يظهر حال التزوج الثاني فإذا زال بالطلاق الثاني ظهر حكمها كما لو اشترى زوجته وهي
منه أم ولد فأعتقها فعليها ثلاث حيض حيضتان من النكاح تجب الحداد فيهما وحيضة من العتق لا يجب الحداد فيها [illegible] العتق
ولا حداد على أم الولد في عدتها وهذا لأنه لما اشتراها فسد النكاح ووجبت العدة ألا ترى أنه لا يجوز له أن يزوجها من غيره إلا أنه
لم يظهر حكم العدة في حق المولى لكونها حلالا له بملك اليمين فإذا زال ذلك بالعتق ظهر حكم العدة [illegible] النكاح
[illegible] بالإعتاق [illegible] النكاح [illegible]
أن النكاح الأول باق من وجه [illegible] وهو العدة ولكنه لا يظهر في حق الزوج لوجود النكاح وعدم الدخول في ذلك النكاح فصار

كأنه وطئها في هذه العدة وهذا لأن الوطء في هذا الباب بمنزلة القبض [illegible] إلا أن الغاصب إذا اشترى المغصوب
من المغصوب منه [illegible] بمجرد العقد [illegible] الوطء [illegible] هذا العقد [illegible]
أنه طلاق بعد الدخول فيجب كمال المهر والعدة المستقبلة وقال زفر لا تجب عليها العدة أصلا لأن العدة الأولى سقطت بالنكاح فلا تعود
إذا سقط فلا يعود والثانية لم تجب لأنه طلاق قبل الدخول وإذا طلق الذمي [illegible] فلا عدة عليها وكذا إذا خرجت الحربية إلينا مسلمة [illegible]
لها زوج فلا عدة عليها فلو تزوجت جاز إلا أن تكون حاملا وهذا عند أبي حنيفة وقالا عليها وعلى الذمية العدة [illegible]
معتقدهم أنه لا عدة عليها [illegible]
[illegible] في نكاح محارمهم وأما المهاجرة [illegible] فرقة وقعت بعد الدخول [illegible] العدة كما لو
وقعت بسبب آخر [illegible] ولنا قوله تعالى ولا جناح عليكم أن تنكحوهن فقد أباح
نكاح المهاجرة [illegible] الهجرة [illegible] ثلاث حيض [illegible]
[illegible] والعدة [illegible] حق بني آدم [illegible] البهائم وأما إذا كان
حاملا فلا يتم النكاح لأنه حمل ثابت النسب [illegible]
والصحيح هو الأول فصل على المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة الحداد [illegible] المتوفى عنها زوجها [illegible]
لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا كذا ذكر في الصحيح
[illegible] بالإسلام [illegible] المتوفى عنها زوجها [illegible]
[illegible] الكلام
[illegible] الإحداد
[illegible] على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها فإنها تحد أربعة أشهر وعشرا [illegible] الإحداد [illegible] المتوفى
عنها زوجها [illegible] الحداد على المتوفى عنها زوجها [illegible]
على فوت الزوج [illegible]
أم سلمة أن النبي عليه السلام نهى المعتدة أن تختضب بالحناء وقال الحناء طيب [illegible] ولأن الحداد [illegible] التأسف على فوات نعمة النكاح الذي
هو نعمة [illegible] النكاح [illegible]
[illegible] النكاح [illegible] على الزوج [illegible]
[illegible] فلما [illegible] الحداد [illegible] العدة [illegible]
[illegible] العدة [illegible]
ولا [illegible] المراد به [illegible] الحداد
والإحداد [illegible]
[illegible] النكاح
[illegible] بإذن [illegible] أن [illegible]
[illegible] بعذر [illegible] ولكن [illegible]
[illegible] لا بأس به [illegible]
[illegible] لا بأس به [illegible]
المعصفر والمزعفر لأن رائحة الطيب تفوح منه [illegible]
[illegible] وإن لم تكن لها [illegible] فلا بأس به لأن ستر العورة واجب وإذا لم يكن لها ثوب آخر تعين
هذا الثوب لستر العورة [illegible]
[illegible] فلا بأس [illegible]
[illegible] الزوج [illegible] العدة [illegible]
[illegible] خطاب الشرع [illegible] الحداد [illegible]
[illegible] العدة ولا حداد على المطلقة [illegible] النكاح [illegible] الحداد [illegible]
[illegible] النكاح [illegible] الشرع [illegible] حقوق الله تعالى [illegible]
[illegible] حق المولى [illegible] الزوج [illegible]
حق المولى [illegible] على حق الزوج [illegible] الشرع [illegible] عن شهود الجمعة والجماعة وحق الله

في العدة دون حقه في سائر العبادات فسقط عنها ولانها ليست بمتوجه عليها وحال تمام النكاح حق المولى قبل العدة اولى وليس على
ام الولد اذا اعتقت ولا في عدة النكاح الفاسد حداد لان زوال الرق بعده فلا يلبس بها التأسف بل يلبس به الشكر لزوال الرق الكل فيهما
والنكاح الفاسد معصية فلزمها الشكر على فواته لا التأسف ولا ينبغي الا ان يريد مباح في الاصل فقال الله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به التي
احرج لعبادة اي من الياب وما يتصل به ولا يستعمل لانكاريجم هذه لا اشتباه ولا بأس ان يخطبها لعدة ولا بأس بالتعريض بالخطبة
لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال الا ان تقولوا قولا معروفا والتعريض ان يذكر شيئا يدل به على شي لم يذكر
كما يقول المحتاج للمحتاج اليه جئتك لاسلم عليك وانظر الى وجهك الكريم والتعريض في الخطبة ان يقول لها انك لجميلة او صالحة ومن غرضي
ان اتزوج وعسى الله ان يسر لي امراة صالحة ونحو ذلك من الكلام الموهم انه يريد نكاحها حتى تحبس نفسها عليه ولا يصرح بالنكاح فلا يقول اني اريد
ان انكحك او اكتتم في انفسكم اي اضمرتم في قلوبكم فلم تذكروه تعريضا ولا تصريحا علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن
سرا اي وطيا لانه مما يسر وقيل لا تتزوجوا المعتدة بلفظ النكاح والتزوج الا ان تقولوا قولا معروفا وهو ان تعرضوا ولا تصرحوا
ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة اي الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة
الى لا تخرجوهن حتى تنقضي عدتهن من بيوتهن من مساكنهن التي يسكنها قبل العدة وهي بيوت الازواج واضيفت اليهن لاختصاصها بهن من حيث
السكنى ومعنى الجمع بين اخراجهم وخروجهن ان لا ياذن لهن الازواج غضبا عليهن وكراهة لمساكنتهن او حاجة لهم الى المساكن ولا يخرجن بانفسهن
ان اردن ذلك الا ان ياتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج من بيتها وقيل الفاحشة ان يبذو فيخرج لاقامة الحد والمتوفى عنها
زوجها تخرج نهارا ولا تبيت في غير بيتها لان نفقتها عليها وهي لا تجد من يكفل بمونتها فتحتاج الى الخروج لتعيشها عن امر المعيشة بالكلية
بالنهار عادة دون الليالي فانه ليس لها ان تخرج بالنهار دون الليالي بخلاف المطلقة فان نفقتها وان كانت مبتوتة في مال الزوج فلا تحتاج
الى الخروج حتى لو اختلعت على ان لا نفقة لها يباح لها الخروج نهارا لمعاشها كالمتوفى عنها زوجها لان قد تضطر في ترك النفقة لتستحل من غيم
وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي اختارت ابطال النفقة فلا يؤثر هذا الاختيار في ابطال حق عليها وبهذا كان يفتي الصدر الشهيد وهذا
كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها فان مؤنة السكنى تسقط عن الزوج ويلزمها ان تكتري بيت الزوج فاما ان يحل لها ان تخرج فلا وعن محمد انه
قال المتوفى عنها زوجها لا باس ان تبيت عن بيتها اقل من نصف الليل قال شمس الائمة الحلواني هذه الرواية صحيحة لان المحرم عليها المبيتوته
في غير بيتها والمبيتوتة هي المبيتوتة في جميع او اكثر وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت
لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن والاضافة اليهن باعتبار السكنى فاذا كان المنزل السكنى في بيوت نسكن فيها قبل الفرقة ولو طلقها وهي في غير
ذلك المنزل عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه لقوله عليه السلام للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله اي ينقضي العدة
ولان الخروج من منزل الزوج حرام لانه يباشر ما هو مامور به اما الخروج من بيت غير الزوج فقد عز ورات ما هو مامور به فتكون مامورا به
وان كان نصيبها من دار الميت يكفيها سكنت في نصيبها في العدة وان كان لا يكفيها فان رضيت الورثة ان تسكن فيه سكنته وان اخرجها
الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا عذر واذا خافت العارة عليها متاعها او خافت سقوط المنزل او كانت فيها باجر ولا تجد ما تؤديه لها ان
تخرج لان الاعتداد في منزل الزوج وان كان واجبا الا ان الواجبات تسقط بالاعذار ولا امكان عند هذه الاعذار واذا سكنت
في لا اجرة تحرج الى ذلك المنزل الا لعذر لان الانتقال كان لعذر فصار المنتقل اليه في انه لا يجوز الانتقال عنه الا لعذر بمنزلة
المنتقل عنه واذا طلقها ثلاثا او واحدة بائنة فجعل بينه وبينها حجابا حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وان اكتفي بالحيلولة ساغ لان الزوج
ملتزم معه فان كان فاسقا يخاف عليها منه خرجت الى منزل اخر تعتد فيه لان الخروج مما يعتبر لعذر وان خرج الزوج وتركها
فهو اولى احترازا عن خروجها وان جعل القاضي معها امراة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن وان ضاق عليهما فليخرج ولا يلاوي ان تخرج
الزوج وللمعتدة ان تخرج من بيتها الى صحن الدار وسعى في المنزل بيات الا ان يكون في الدار منازل لغيرهم فلا تخرج من بيتها الى تلك
المنازل ولو سافر بها ثم طلقها بائنا او ثلاثا او مات عنها وبينها وبين مصرها ومقصدها اقل من السفر ان شاءت مضت وان شاءت
رجعت سواء كان في المصر او غيره معها محرم او لم يكن لانه ليس فيهما انشاء السفر وخروج المطلقة والمتوفى عنها زوجها ما دون السفر
مباح اذا مست الحاجة بمحرم وبغيره الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل وان كان الى احد الطرفين سفرا او الاخر دونه اختارت
ما دونه وان كان كل واحد منهما سفرا ان كانت في المفازة مضت ان شاءت او رجعت بمحرم او بغير محرم لان ما يخاف عليها في ذلك المكان
اعظم مما يخاف عليها في الخروج لكن الرجوع اولى وان كانت في مصر تعتد ثمة ثم تخرج بمحرم لان ما يخاف عليها في السفر بلا محرم اعظم مما يخاف عليها في
المصر فكان المكث في المصر اولى بخلاف المفازة وان كان معها محرم تخرج عند ابي حنيفة رحمه الله في العدة وقالا تخرج وهو قول ابي حنيفة اولا
وقوله بلا احرا على ظهر لها انها في غير مصر لها فلها ان تخرج بمحرم كما لو كانت في غير المصر وهذا لان الاصل الخروج مطلق لها حاجتها الى حاجتها
من العزيمة ووحشة الانفراد حتى قلنا لها ان تخرج الى ما دون السفر بلا محرم وحاجتها الى ما بينها السفر فثمام المحرم يلحق السفر بما دونه
بلا محرم فاذا بطل معنى السفر بالمحرم بقي مجرد الخروج وذا مطلق لمكان العزيمة ادا العرب تودي ويهان ان خاسيه المفازة ولو انه ساتر
العدة في المنع من الخروج اقوى من المانع عدم المحرم في المنع من الخروج الا ان العدة تمنع الخروج قليلا وكثيرا وعدم المحرم لا يمنع الا ان يكون من عدم

المحرم يمنع الخروج الى السفر فما لعدة اولى وما دون السفر اما ابيح مع قيام العدة باعتبار انه ليس بخروج لانه سماعا على الخروج لا اول
الا ان اصل الخروج مباح وهنا هي منشئة للخروج باعتبار السفر فما ولي التحريم واذا باسا ولم يحرم لم يسقط ثالثي م لانه لا يرفع حرمة الخروج بسبب
العدة وان طلقها رجعيا تبعته زوجها سافرا ومضى ولم تفارقه لان النكاح قائم واذا مات زوج ام الولد وسيدها ولم يدر ايهما مات
اولا وبين موتهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها اربعة اشهر وعشر لان السيد ان مات اولا لم تلزمها عدة لانها منكوحة الغير وحيث
العدة من الزوج اربعة اشهر ولا عدة من السيد فعليها وقيل الزوج بعده فعليها اربعة اشهر وعشر فعليها وان مات السيد اولا ثم مات
الزوج بعده من الزوج فلم يكن فراشا للسيد ايضا فلم يجب عليها وعليها عدة الزوج شهران وخمسة ايام فاوجبنا عليها اربعة اشهر وعشرا
احتياطا وان علم ان بين موتهما شهرين وخمسة ايام او اكثر فعليها اربعة اشهر وعشر يستكمل فيها ثلاث حيض لانه ان مات الزوج
اولا فالمعتد بها شهرين وخمسة ايام ثم اذا مات السيد فعليها العدة بثلاث حيض لانه مات بعد ما عادت فراشا له وان مات
السيد اولا فلا عدة عليها لما ثم عليها الموت الزوج اربعة اشهر وعشر والعدة توجد فيهما فالاحتياط علمنا الجمع بين العدتين وان لم يعلم
ما بين موتهما ولم يعلم ايهما مات اولا فعليها اربعة اشهر وعشر لا حيض فيها وعندهما يستكمل فيها ثلاث حيض لان احتمال وجوب العدة
بالاقراء باعتبار موت السيد وكان بين موتهما شهران وخمسة ايام او اكثر لان الاحتياط انما يجب في موضع يحتمل وجوبها على سبيل الاول
فوقع ترجيح احد الوجوه على الباقي اذ المرجوح في مقابلة الراجح كالمعدوم وههنا احد الوجهين لا يوجب العدة بالاقراء قطعا بان مات السيد
اولا او في الوجه الثاني يحتمل حالة دون حال فلو اعتبرنا هذا الاحتمال ليصير الحكم علما فجعلنا هذا الوجه معارضا للوجه الاول والاوجه الذي
لكونه مرجوحا ثبوت النسب حامل الا ان مرتضى فلانه لو طلق غير زوجها فولدت لدون ستة اشهر منذ تزوجها لم
ابنه وعلمه الفراش النسب فلانها حامل والولد للفراش وهذا لا يجاب او ولدت لستة اشهر من وقت النكاح فلا ولدت لاقل منها
مع قيام الطلاق فكان العلوق قبله في حال النكاح فان قيل يحتمل انه بعد النكاح والنسب لا يثبت الا باحتمال الماء ولا احتمال بها
لانه لا بد من النكاح ثم الوطء ثم ستة اشهر لوضع الحمل وهذا عسر المدة من حين التزوج فعلمنا انه ثبت باحتمال والنكاح ثم ثبت بالنكاح فبلغ
كان تزوج المشرقي بالمغربية لا احتمال موجود فيهما وهو انه حالف امراة فدخل عليها الرجل فتزوجها وهو حالف بالطلاق والداخلان يسمعون
كلامهما فوافق كلام النكاح فيكون وقت كلام الوطء واحدا فوجب شاهده على هذا الاحتمال وان كان نادرا واما المهر فلانه لما ثبت
النسب منه جعل الوطء منه حكما فتاكد المهر به وتجب بسببها لولاد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها
لاحتمال العلوق في العدة ولعلها طالت بطول الطهر وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة بوضع الحمل ويثبت نسبه
لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وان تمت فيه
ان يصير مراجعا لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء ولا يمنع من الولادة ثم ينسب الى اقرب الاوقات فلما ثبت الرجعة بالفعل حملا له لسنة وكل لا بطن
بالعاقل المسلم لا يقدم على الحرام لا نطق به وقدام على حلال له لسنة وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لانه انما علق بالوطء في العدة
لتعذر ما قبله اما قبل الطلاق والوطء في العدة رجعة فان قيل يحتمل ان يكون من الزنا او من زوج اخر فيقع الشك في الرجعة وفي ثبوت
حملا الطلاق لاستعفافه الزنا منها والحكم بانها انقضت عدتها لاحتمال اسبق منه والحكم بانها نكحت زوجا اخر وعدة ان كان في الوجهين حمل امرها على الصلاح
والمبتوتة يثبت نسب الولد اذا جاءت به لاقل من سنتين لاحتمال العلوق الى ما قبل الطلاق حملا لامرها على الصلاح فان جاءت به لتمام سنتين
من يوم الفرقة لم يثبت نسبه لحدوث العلوق بعد الطلاق فلا يكون منه لانه لا يحل له الوطء ولا يمنع نسبه لولد بعد انه العام لسنة
العدة بدون اقل ثم اذا اختاره الشيء الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطيها في العدة بشبهة ثم يلزم بها ان يرد لمثله ستة اشهر لان حمل امرها
على الصلاح واجب فيحمل على انها تزوجت بزوج وولدت منه وستة اشهر اقل مدة تصور فيها الولد وعند ابي يوسف لا يرد بسبب الصلح على الزوج
لانها معتدة ظاهرا فلا احد لا يسبقه بحق طاهر الا انها ان تقر بانقضاء العدة فيحمل على انها وطيت في العدة بشبهة فلم يسقط بذلك نسبها
وان ولدت المبتوتة ولدين في بطن واحد احدهما لاقل من سنتين من وقت المبتوتة والاخر لاكثر منه ثبت نسبهما لان الزوج لا يعلم للحمل
نسبهما منه ويحد الزوج وقال محمد يثبت نسبهما ولا يثبت نسبهما منه ولا يحد الزوج لان الولد الثاني علوق حادث بعد الزبانية لان الولد
لا يبقى في البطن اكثر من سنتين فلا يثبت نسبه ويثبت نسب الاول لان التوأم لا ينفصلان نسبا وليهما ان نسب الاول ثابت لانه لا يعلم ما به
يقينا نسب الثاني بينهما كالتوأم ام ولدت في بلد المصري وولدت احدهما اقل من ستة اشهر من وقت البيع والاخر لاكثر ثم ادعى
البائع الاول يثبت نسبهما بلا تصديق المشتري ويفسخ البائع الاول كذا هنا فان كانت صغيرة فطلقها زوجها بعد ما دخل بها فان
ادعت حبلا فهو كالكبيرة فان زعمها بانها بالغة وهو لها وذلك مقبول فلانه مثل الكبيرة في النسب والولد لها وان اقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة
اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه لانها اخطأت في الاقرار وان ولدت لستة اشهر او اكثر لم يثبت نسبه سواء
كان رجعيا او بائنا لانا حكمنا بمضي عدتها فان كانت صغيرة لم يعلم حالها ثلاثة اشهر ثلاثة عشر وان كانت كبيرة فمعتدة انها بالاقرار
وقد جاءت بالولد لمدة حمل تام بعده فيما اذا ما لم يقر بانقضاء العدة ولم تدع حبلا فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان ولدت لاقل من تسعة
اشهر منذ طلقها ثبت النسب منه والا فلا والرجعي والبائن سواء وعند ابي يوسف ان ولدت لاقل من سنتين منذ طلقها ثبت النسب قبل الطلاق

الناس وفي الرجعي ان ولدت لاقل من سبعة وعشرين شهرا ثبت النسب منه وان ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت لان في الحمل في المراهقة موهوم والحكم
بمضي عدتها بالشهور مشروطا بان لا تكون حاملا [illegible] فان ولدت لاقل من [illegible] لم تنقض العدة احتمل ان يكون هذا من علوق
قبل الطلاق وهذا الاحتمال كاف للنسب وفي الرجعي اذا ولدت لاقل من سبعة وعشرين شهرا احتمل انه كان من علوق في العدة وهو مثبت للنسب
وموجب للرجعة فيحال عليه [illegible] آخر العدة وهي ثلاثة اشهر [illegible] ولدت لاكثر مدة الحمل وهي سنتان [illegible] وما ثبت
بالشرع لا يزول بالاحتمال [illegible] بانقضاء عدتها بالثلاثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث من غير
النسب [illegible] اذا اقرت بانقضاء العدة ثم ولدت بعده لاقل من ستة اشهر لم يثبت النسب [illegible] دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هاهنا بل
اولى لان اقرارها يحتمل الصدق والكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا يرد [illegible] وكذا ولد المتوفى عنها زوجها [illegible] ولدت لاقل من سنتين
وقال زفر اذا ولدت لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات الزوج لا يثبت النسب منه لانه لما لم يكن الحمل ظاهرا بها حكمنا بمضي عدتها
بمضي اربعة اشهر وعشر بالنص [illegible] بمضي عدتها بمضي اربعة اشهر وعشر ثم ولدت بعده لستة
اشهر فصاعدا لم يثبت نسبه منه [illegible] علوق حادث بعد اقرارها بالانقضاء حملا لكلامها على الصحة كذا هاهنا ولنا ان مضي عدتها بمضي
اربعة اشهر وعشر متعلق بشرط ان لا تكون حاملا [illegible] وهذا الشرط لا نوقف عليه الا من جهتها فاذا لم تقر بمضي
العدة لا نحكم بمضي عدتها فاذا ولدت [illegible] ان يكون العلوق قبل موت الزوج [illegible] ولدت لاقل من سنتين
من موت الزوج فان النسب [illegible] ويستند العلوق الى حال الحياة حملا لامرها على الصحة كذا هاهنا وهذا بخلاف الصغيرة لان الاصل
فيها عدم الحمل [illegible] فان اقرت بمضي عدتها بعد اربعة اشهر وعشر
ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وان ادعت حبلا [illegible] ولدت لاقل من سنتين ثبت النسب وان لم تقر بمضي العدة ولم تدع حبلا
[illegible] ولدت لاقل من خمسة اشهر وعشرة ايام [illegible] ان ولدت لاقل من سنتين من موت الزوج
ثبت النسب منه [illegible] الخلاف على هذا [illegible] فاذا اقرت المعتدة بمضي عدتها ثم ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت الاقرار ثبت نسبه لظهور كذبها بيقين [illegible] فيبطل اقرارها وان ولدت لستة اشهر [illegible] اقرارها
لم يثبت النسب [illegible] وهو
[illegible] ولدت بعد [illegible] حملا لكلامها على الصحة للامكان بان يحدث
الحبل بعد الاقرار بالانقضاء [illegible] نكاح صحيح [illegible] ابطال حق
الولد [illegible] من حق النسب [illegible] ابطال حق [illegible] بمضي العدة بالحيض
فانها تصدق [illegible] ابطال حق الزوج في الرجعة والطلاق [illegible] فان انكر
الزوج الولادة لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بالولادة رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف
من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وقالا يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة لان الفراش قائم لقيام العدة
اذ هو تعيين امرأة للولادة [illegible] والفراش ملزم للنسب والحاجة الى اثبات الولادة وتعيين الولد فيثبت
بشهادة القابلة كما في حال قيام النكاح او اقرار الزوج بالحمل او الحمل الظاهر [illegible] الشهادة قامت لاثبات النسب حال
قيام النكاح او اقرار الزوج بالحمل او الحمل الظاهر [illegible] فيشترط كمال الحجة وهذا لان
العدة [illegible] باقرارها بوضع الحمل [illegible] الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف
ما لو اقر الزوج بالحبل ولان الحبل ظاهرا فان النسب ثابت قبل الولادة والحاجة الى تعيينه [illegible] مات
بعد الحبل [illegible] والتعيين بشهادة القابلة وان كانت [illegible] الولادة ولم يشهد على الولادة
واحد [illegible] ورثته وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم وفي حق النسب [illegible] اهل الشهادة بان يشهد رجلان
او رجل وامرأتان [illegible] الحكم باثبات نسبه حتى يشارك المصدقين والمكذبين ويشترط لفظ الشهادة [illegible]
لان النسب لا يتجزأ [illegible] الا بلفظ الشهادة والصحيح انه لا يشترط لفظ الشهادة [illegible] وصدقها
الورثة [illegible] هذه الشرائط [illegible]
لا شروط [illegible] ومن تزوج امرأة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها لم يثبت نسبه لانه تيقنا بالعلوق قبل النكاح وان ولدت لستة
اشهر فصاعدا ثبت نسبه منه اعترف به الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة [illegible] النكاح فثبت
النسب وان جحد الزوج الولادة [illegible] حال قيام النكاح [illegible] بشهادة امرأة على الولادة [illegible] لان النسب
ثبت بالنكاح القائم واللعان انما يجب بالقذف [illegible] بان قذف منكوحته بالزنا فان
ولدت فاختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت [illegible] منذ ستة اشهر فالقول قولها وهو ابنه لان الظاهر [illegible]
من نكاح لا من سفاح [illegible] لان الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات [illegible] وجودا

والنكاح حادث [illegible]
[illegible] والنكاح واذا علق طلاق
امرأته بولادتها [illegible] ولدت [illegible] وشهدت [illegible] القابلة ولم يقر بالحبل [illegible] وعندهما
[illegible] لان الطلاق حكم متعلق بالولادة وشهادة المرأة حجة في [illegible] شهادة النساء [illegible] لا يطلع عليه الرجال
[illegible] الولادة [illegible] وفي حق
الطلاق لانه [illegible] من ضرورات الولادة [illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] شهادتها [illegible] على البائع بشهادة الواحدة [illegible] الزوج
[illegible] على طلاقها بالولادة فقالت ولدت [illegible] الزوج طلقت بلا شهادة القابلة وعندهما [illegible] حكم
متعلق بالولادة [illegible] والولادة اكثر مدة
الحمل سنتان وقال الشافعي اربع سنين [illegible] الضحاك ولدته امه لاربع سنين [illegible] عائشة
لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بقدر فلكة مغزل [illegible] لا يعرف الا سماعا [illegible]
[illegible] الشرع [illegible] اربع سنين [illegible] فلا يحكم عليه
[illegible] الحمل ستة اشهر لما روي ان رجلا تزوج امرأة فولدت لستة اشهر فهم عثمان [illegible] انها لو خاصمتكم
بكتاب الله لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال [illegible] ستة اشهر [illegible] عثمان
[illegible] النسب [illegible] وهكذا روي عن علي كرم الله وجهه [illegible] عثمان [illegible] اقل [illegible] ستة اشهر [illegible]
[illegible] فولدت لاقل من ستة اشهر منذ [illegible] وان ولدت لاكثر [illegible] وهذا اذا طلقها
بعد الدخول بها [illegible] قبل الدخول بها [illegible] الولد الا ان تلد لاقل من ستة اشهر [illegible] الطلاق
اذا كان رجعيا [illegible] بعد الشراء [illegible] والمرأة [illegible] العلوق
[illegible] الاوقات [illegible] ولدت لاقل من ستة اشهر [illegible] العلوق كان قبل
الشراء [illegible] العدة [illegible] بلا دعوة [illegible] ولدت لستة اشهر من وقت الشراء [illegible] بالعلوق [illegible]
الشراء لانه [illegible] الاوقات [illegible] بلا دعوة وان [illegible] حرمة غليظة [illegible]
[illegible] الطلاق لان الوطء لا يحل له بالشراء [illegible] زوجا غيره [illegible]
[illegible] الا على ازواجهم او ما ملكت [illegible]
والمحرم [illegible] العلوق [illegible] الاوقات [illegible]
من الوطء الحرام [illegible] بالعلوق [illegible] قبل الطلاق [illegible]
اذا ولدت [illegible] يثبت النسب بلا دعوة [illegible] ولدت لاكثر من ستة اشهر منذ اشتراها [illegible]
الا ان يدعيه [illegible] لان النكاح بطل بالشراء [illegible] لو ولدت لاكثر من ستة اشهر [illegible] بلا دعوة [illegible]
[illegible] ستة اشهر بلا دعوة [illegible] النكاح [illegible] العدة [illegible]
[illegible] ولدت لاكثر من ستة اشهر [illegible]
[illegible] وان ادعاه [illegible] النكاح [illegible] في العتق
الا انه [illegible] بلا دعوة [illegible] ولدت وشهدت [illegible] قابلة
على الولادة [illegible] وصارت ام ولده [illegible] اذا ولدت لاقل من ستة اشهر [illegible] ولدت لستة اشهر فصاعدا
[illegible] وقت الاقرار
[illegible] الولد [illegible] القابلة [illegible]
قال لغلام هذا ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امرأته [illegible] وهذا الغلام ابنه منه [illegible] والقياس ان لا يكون
لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عن شبهة [illegible] فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح
وجه الاستحسان ان المسألة مفروضة فيما اذا كانت المرأة معروفة بانها حرة وبانها ام الغلام واذا كان كذلك [illegible] هذا الغلام
ابنه [illegible] لا يكون الا بالنكاح الصحيح [illegible] الشرع والعادة وان لم يعلم انها حرة وقال الورثة
[illegible] ام ولد [illegible] ولست بمنكوحة فلا ميراث لها [illegible] لدفع الرق [illegible]
[illegible] الحضانة احق الناس بحضانة الصغير حال قيام النكاح او بعد الفرقة الام
الا ان تكون مرتدة او فاجرة غير مأمونة لما روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان ابني هذا

[illegible]

مقاربة

النشوز
النشوز العلمي

[illegible]

امرأة وطلبت النفقة فليس له ان يحولها الى منزله فلها النفقة اذا لم يطالبها الزوج بالنقلة لان النفقة حقها والانتقال حقه فما دام لم يطالبها به
فقد ترك حقه وهذا لا يوجب بطلان حقها والفتوى على ظاهر الرواية وان طالبها بالنقلة فلم تمتنع عن الانتقال الى منزله او امتنعت بحق كان لها
المهر فلها النفقة وان امتنعت بغير حق بان اوفاها مهرها او كان مؤجلا او وهبته منه فلا نفقة لها وتعتبر في ذلك حالها في اليسار والاعسار
وعليه الفتوى حتى كان لها نفقة اليسار ان كانا موسرين ونفقة الاعسار ان كانا معسرين وان كانت معسرة وهو موسر فلها فوق ما للمعسرة
ودون ما للموسرة فيقال لها اطعمي خبز البر وباجا او باجتين وفي ظاهر الرواية وهو قول الكرخي يعتبر حال الزوج في اليسار والاعسار
لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته الآية ولانها مال وجب عليه فيعتبر بحاله كالمهر وجه الاول ان المهر يعتبر باعتبار حالها
وكذا سائر الحقوق باعتبار حالها فيعتبر حالها فيما هو ثابت لها ولان النفقة تجب كفاية والفقيرة لا تحتاج الى كفاية الموسرات فلا حاجة الى الزيادة
واما النص فنقول بموجبه انه يخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبهذا يعرف انه لا معنى للتقدير
في النفقة كما ذهب اليه الشافعي انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا لانها تختلف
باختلاف طباع الناس واحوالهم وتختلف باختلاف الاوقات فلا يقدر بمقدار الا باحدهما وكل جواب عرفته في النفقة من اعتبار
حالها وحاله فهو الجواب في الكسوة وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لان ايفاء المهر واجب عليه ولها ان تحبس نفسها
حتى يعطيها مهرها فكان عدم احتباسها عنده لمعنى منه وهو امتناعه عن ايفاء حقها فبقي لها النفقة وجعل كان الاحتباس حكما وان
نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لانها انما تستحق النفقة بتسليمها نفسها اليه وقد منعتها بغير حق فاذا نشزت فقد فوتت
ما كانت تستحق النفقة باعتباره فلا تجب النفقة فان قيل النشوز طارئ فلا يسقط بلا النفقة لانه لا اثر له فيما يثبت حقها
في النفقة بقوله واهجروهن في المضاجع ولو سكنت معه في بيته فلان لاحق النفقة ولو نقصت بها اولى والناشزة هي الخارجة عن زوجها
المانعة نفسها منه بخلاف ما لو امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس ثابت والظاهر انه يقدر على تحصيل المقصود منها فلا يوجب بطلان
نفقتها ولو كان المنزل ملكها فمنعته من الدخول عليها لا نفقة لها لانها ناشزة الا ان يكون سألها ان يحولها الى منزله او يكتري لها منزلا لا
لان الاحتباس بمنافعه لمعنى منه واذا تركت فلها النفقة لان المسقط قد زال ولو كان يسكن في ارض الغصب فامتنعت منه فلها النفقة
لانها ليست بناشزة وان كانت صغيرة ومثلها لا يوطأ فلا نفقة وان كانت مثلها يوطأ او تصلح للجماع فلا نفقة لها عندنا حتى
تصير بحالة تصلح للجماع سواء كانت في بيت الزوج او في بيت ابيها لان المعتبر في ايجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا
بالنكاح وهو الجماع او الدواعي الى الجماع والصغيرة التي لا تصلح للدواعي ايضا فكان عدم النفقة لعدم احتباس لمعنى منها فصارت كالناشزة
وعند الشافعي لها النفقة لانها عوض عن الملك فصارت كنفقة المملوك فانها تجب على المالك وان كانت صغيرة لا تصلح للخدمة وكذا ان النفقة
عوض عن احتباس ... المهر عوض عن الملك لان ما يكون عوضا عن البضع يجب جملة لان ملك البضع يحصل للزوج جملة والاعواض ان يكون عوضا عن
الاستمتاع لانه يتجدد فلا يوجب عليه عوضا واحتجوا ... فعليه ... والصحيح انه لا نفقة للس
واما الحرة للاحتمال والعلة وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة فلها النفقة من ماله لان تسلم الاحتباس جاء من قبله
فلا يبطل حقها في النفقة كالمجبوب والعنين ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لانها لا تستحق النفقة مع قيام المنع من قبلها
واذا حبست المرأة في دين او غصبها رجل كرها فذهب بها او حجت مع محرم فلا نفقة لها لان النفقة عوض عن الاحتباس في بيته فاذا كان الفوات
لمعنى من جهته جعل ذلك الاحتباس باقيا تقديرا واذا كان الفوات لا لمعنى من جهته فلا يمكن ان يجعل ذلك الاحتباس باقيا تقديرا وعن ابي يوسف ان لها
النفقة وعند ابي يوسف ان حجت مع محرم فلها النفقة لان اداء الفرض عذر ... ولكن عنده تعرض لها نفقة الحضر دون السفر
اي بقدر ما كان قيمة الطعام في الحضر لا ما كان قيمة في السفر لان هذه الزيادة لحقها باداء فرض فيحصل لها فلا يكون ذلك على الزوج فان سافر
الزوج معها فلها النفقة عليه بالاتفاق لان الاحتباس قائم لكونه معها ولكن تجب نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكراء لما قلنا ولا نفقة لمريضة
لم تزف الى بيت زوجها وان زفت فلها النفقة وعن ابي يوسف انه لا نفقة لها ان كان مرضا لا تطيق الجماع وهو القياس لان الاحتباس للاستمتاع
وقد فات وجه الاستحسان ان المعتبر في ايجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج مقصودا بالنكاح وهو الجماع او دواعيه وانما تعذر من جهة الرجل
قائم فانه يمسها ويستأنس بها ويحفظ بيته مع ذلك والمانع على شرف الزوال فصار كالحيض وعن ابي يوسف اذا حولت الى بيته مريضة فله
ان يردها ولا نفقة وان مرضت في بيته بعدما حولت اليه صحيحة تستحق عليها ولا يردها الا مطاول لان النكاح يعقد للصحبة
وليس للزوج ان يمتنع عن الانفاق او يردها بعلل قالوا هذا احسن واذا كان زوج المرأة موسرا ولها خادم فرض عليه نفقة الخادم
اذ لا بد لها من خادم يقوم بخدمتها ويحمي امور بيتها من ... الحوائج خارجا ... فان كانت ... عليه الا ...
للطعام كما ... حال المعسر كما في خادمه ... وهذا ... لا تستحق نفقة الخادم لانها ...
كان لها خادمان او اكثر لا يفرض الا لخادم واحد عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفرض لخادمين لانه يحتاج الى خادمين يقوم احدهما
بامور داخل البيت والاخر بامور خارج البيت وله ان ... بخادم واحد ...
والعمل ووجوب النفقة عليه للكفاية دون ... والزوج لو اقام خدمتها بنفسه لم يلزمه نفقة الخادم فكذا اذا قام الواحد

مقام نفسه وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وهو ادنى الكفاية وفي فتاوى سمرقند ان المرأة
اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة الخادمين وعن ابي يوسف ان ما اذا كانت فائقة بنت فائق زفت الى
زوجها مع خدم كثيرة استحقت نفقة الخدم كلها فان قال لامرأته لا انفق على خادمك ولكن اعطي خادما من خدمي ليخدمك فابت
يجبر على نفقة خادم من خدمها فيما لا يتهيأ لها استخدام خادمه وان لم يكن لها خادم لا يفرض نفقة الخادم في ظاهر الرواية وهذا كله اذا
كان الزوج موسرا فان كان معسرا لم يفرض عليه نفقة الخادم في رواية الحسن عن ابي حنيفة وان كان لها خادم خلافا لمحمد لانه
اذا كان لها خادم فهي لم تكتف بخدمة نفسها عليه نفقة خادمها كما لو كان موسرا وجه رواية الحسن وهو الاصح انها قد تكتفي بخدمة
نفسها واستعمال الخادم لزيادة التنعم فتعتبر في حال اليسار دون الاعسار لان المعسر يلزمه ادنى الكفايات ثم الخادم اذا كانت
مملوكها يستحق النفقة عندنا فان كانت حرة او مملوكة لغيرها فلا نفقة لها ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها
استديني عليه وقال الشافعي ان طلبت الفرقة يفرق بينهما لان الواجب عليه الامساك بالمعروف او ... ايفاء
حقها من الوطء مع اداء النفقة عليها فاذا فات حقها من الوطء لها حق طلب التفريق ففي النفقة اولى لان حاجتها في النفقة اولى
وهذا كنفقة المملوك فانها مستحقة عليه بالملك فاذا تعذرت اجبره القاضي على ازالة الملك بالبيع كذا هاهنا ولنا ان في التفريق
ابطال الملك على الزوج وفي ترك التفريق تأخير حقها لان النفقة تصير دينا على الزوج وفي التأخير دون الابطال بخلاف ما ذكر
لان وطء الجماع لا يصير دينا على الزوج فعجز عنه فكان في ترك التفريق بطلان حقها فاستوى الجانبان في ... ابطال فرجح
جانبها وبه فارق المملوك فالقول لم يثبت ... لان النفقة لا تصير دينا للمملوك على المالك ولان فيه ابطال حقه بلا بدل وفي البيع
ابطال ملك المولى ببدل فكان هذا اولى حتى لو عجز عن نفقة ام ولده لا يعتقها القاضي عليه لانه يكون ابطالا بلا بدل ولانه ليس انه
عاجز عن معروف ... وهو الامام في الرحمة فان المعروف في النفقة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وعلى العاجز ... قدره
وهو الالزام في الذمة فلا يجب التسريح بالاحسان بل يجوز الى حال الميسرة فالنفقة كسائر الديون ولان النفقة مال فالعجز عنها
لا يوجب الفرقة كالمهر وسائر النفقات الخمسة وهذا لان المقصود بالنكاح التوالد والتناسل والمال غير داخل فالعجز عنه لا يكون
سببا لرفع ... الاصل ... والعسم فان الزوج ... صاحبه لم يتما هو المقصود فلا يكون بطلانا وليس فائدة ... بالاستدانة
بعد فرض القاضي اثبات حق الرجوع للمرأة على الزوج لان بعد فرض القاضي صارت النفقة دينا للمرأة على الزوج وثبت لها حق الرجوع
بالنفقة عليه سواء اكلت من مال نفسها او استدانت بامر القاضي او بغير امر القاضي ولكن فائدة الامر بالاستدانة انها اذا استدانت
على الزوج بامر القاضي فلرب الدين ان يرجع بذلك على الزوج وبدون الامر بالاستدانة ليس لرب الدين ان يرجع بذلك على الزوج و
لكن يرجع رب الدين على المرأة ثم المرأة ترجع بما فرض لها القاضي على الزوج وهذا لان الامر بالاستدانة على الزوج احالة بالدين وحق الزوج
فاذا حصل بامر القاضي فقد حصل ممن له ولاية بامره على الزوج واذا حصل لا بامر القاضي فقد حصل احالة الدين في حق الزوج
من المرأة وليس لها على الزوج تلك الولاية واذا قضى بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف
لا عسار بعد الاعسار فان زال العذر ... لكنها تجب شيئا فشيئا فيعتبر حاله في كل وقت والعرض السابق لا يمنع وجوب الحكم
لانه قبل الوجوب فلا يعتبر حكمه واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها بان غاب عنها شهرا او كان حاضرا او امتنع من الانفاق
وهي تأكل من مال نفسها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار فيقضي
لها بنفقة ما مضى وقال الشافعي ان نفقة الزوجة لا تصير دينا الا بقضاء القاضي او بالتراضي ثم يوجد منها ما يسقط ... وقال في
تصير دينا بلا قضاء ولا رضا لان النفقة عوض عن ملك النكاح فتصير دينا بلا قضاء ولا رضا كالمهر ولنا ان النفقة صلة وليست بعوض
عن ملك النكاح لانه مقابل بالمهر فلا يكون مقابلا بعوض اخر لئلا يجتمع العوضان عن معوض واحد ولكن لاحتباسها وقع الاستفاد
المستحق وهو امر زائد على ما يوجبه ... النفقة جزاء الاحتباس عنده كرزق القاضي في بيت المال فكان طريقها طريق الصلات فلا يستحكم
الوجوب الا بالقضاء كالهبة والصدقة لا يوجبان الملك الا مؤكدا وهو التسليم او بالزام الزوج اذ ولاية على الزوج الا من ولاية القاضي
بخلاف المهر لانه عوض مطلق وان مات احدهما بعدما قضى عليه بالنفقة او تراضيا على نفقة ومضت شهور ثم لم يعطها سقطت
النفقة لان الصلات لا تتم الا بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض وعند الشافعي فلا تسقط لان الاعواض لا تسقط بالموت قبل القبض وان عجل
لها النفقة مدة ثم مات احدهما قبل مضي المدة لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحتسب عنها حصة المدة الماضية قبل
موتها وتسترد ما وراء ذلك ان كان قائما وان كان مستهلكا يحتسب قيمة الباقي وعلى هذا الخلاف تعجيل الكسوة ... انها صلة اتصل
بها القبض وحق لا استرداد في الصلات بعد الموت كالرجوع في الهبة ولهذا لو هلكت بلا استهلاك لا يرجع بشيء اجماعا ومحمد يقول انها
اذا قبضت نفقة شهر فماتت ... احدهما ... لا يرجع بشيء لان الشهر وما دونه
يسير فصار كنفقة الحال ... الاكثر من الشهر ... واذا تزوج العبد امرأة باذن المولى فنفقتها دين عليه يباع
فيها الا ان يفدي المولى ... حق المولى بالعقد ... كما يباع في الديون وللمولى

ان تعدى لان حقها في نفقتها الا في غير رقبته ولو مات او قتل سقطت لانها صلة فتسقط بالموت قبل القبض وقيل لا تسقط
النفقة في قيمته وهذا ليس بصحيح لان النفقة انما تلزم الرقبة [illegible] ما يسقط بالموت [illegible] فان تزوج مدبر باذن
سيده فالنفقة تتعلق بكسبه لتعذر بيعه فتستوفى من رقبته بالبيع وكذا المكاتب ما لم يعجز فان عجز بيع فيها فان تزوج بغير
اذن المولى فلا نفقة عليه ولا مهر لان وجوبهما يتعلق بصحة العقد ونكاحهم بلا اذن لا يصح وان تزوج امة من غير [illegible]
المولى بيتا [illegible] المولى على [illegible] واذا تزوج امة فبوأها سيدها معه منزلا فعليه النفقة لتحقق الاحتباس
وان لم يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوئة ان يخلي بينه وبين زوجها ولا يستخدمها فاذا استخدمها في [illegible]
[illegible] للقيام بمصالح الزوج وذا انما يحصل بهذا النوع من التبوئة ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لزوال
ما به تجب النفقة وهذا لان التبوئة غير لازمة فتبطل بالاستخدام فيفوت الاحتباس وان كان يخدمها احيانا [illegible]
يستخدمها فلها النفقة لانه لم يستخدمها لتكون استردادا [illegible] العبد والمكاتب والمدبر
كالحر ذكره في المحيط والمدبرة وام الولد كالامة [illegible] في استحقاق النفقة لاحتباسها [illegible]
ومنافعها [illegible] للمولى [illegible] الاستخدام فلا تحتاج الى التبوئة [illegible] بعد الطلاق ولم يكن بوأها قبله
لا نفقة عليه وعند زفر تجب لانها صارت محبوسة لحقه فتستحق النفقة ولنا ان النفقة لم تكن مستحقة عند الطلاق فلا تستحق
بالاحتباس بعده فصل وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله لان السكنى حقها عليه والسكنى
من كفايتها فتجب لها كالنفقة والله تعالى اوجب السكنى مقرونا بالنفقة حيث قال اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اي اسكنوهن من حيث
سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم واذا وجب حقا لها فليس له ان يشرك غيرها فيه لان السكنى مع الغير ضرر فانها تخاف على متاعها و
لا يمكنها المعاشرة مع زوجها الا ان تختار ذلك لان المنع لحقها وقد رضيت باسقاط حقها فان كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه
معها لما مر ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لحصول المقصود [illegible] وله ان يمنع والديها وولدها
من غيره واهلها من الدخول عليها لان المنزل ملكه [illegible] ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت شاؤوا
لان في ذلك [illegible] قطيعة الرحم وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في طول المقام واطالة
الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح واذا
غاب الرجل وله مال في يد رجل [illegible] وديعة او مضاربة وهو مقر به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده
الصغار ووالديه وقال زفر لا يعطيهم [illegible] الوديعة [illegible] لان المودع مأمور بالحفظ دون الدفع ولنا ان
صاحب اليد اذا كان مقرا بالامانة والزوجية [illegible]
[illegible]
بالبينة لان المودع ليس بخصم عن الغائب في اثبات النكاح [illegible] الوديعة وحقوق الغائب
[illegible] والمديون كالمودع اذا كان مقرا بالدين والزوجية وهذا اذا كانت الوديعة
والدين من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كانت الوديعة والدين من خلاف جنسه لا يفرض فيه
النفقة [illegible] على الغائب [illegible] والقضاء بنفقة هؤلاء [illegible]
على الغائب [illegible]
[illegible] القضاء [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ولو علم القاضي بالنكاح [illegible] النفقة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] وهو وارث [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ولو لم يعلم القاضي

بالزوجية ولم يكن المودع مقرا بها [illegible] على الزوجة [illegible] الاقامة
[illegible] وعلى [illegible] الا بالبينة [illegible]
[illegible] بالنكاح [illegible]
[illegible]
واما متى [illegible] حلف [illegible] او المرأة [illegible]
بالنفقة على الغائب [illegible]
[illegible] وان [illegible] المودع او المديون [illegible] وامرأته [illegible]
[illegible]
للغائب [illegible] وان كان مقرا بالمال [illegible] فصل
ولكل مطلقة ثلاثا او واحدة رجعية او بائنة النفقة والسكنى في عدتها اما المطلقة الرجعية فلانها منكوحة كما كانت حتى حل
وطؤها [illegible] النكاح [illegible] العدة [illegible] النفقة [illegible]
[illegible] النفقة والسكنى في عدتها [illegible] الا ان تكون حاملا لحديث فاطمة بنت قيس
[illegible] طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى [illegible] وان كن اولات حمل
فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن [illegible] بالشرط [illegible]
النفقة [illegible] ولانه [illegible] اسكنوهن من حيث سكنتم
من وجدكم وفي قراءة ابن مسعود اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم [illegible] عن رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]
[illegible] النفقة [illegible] وان كن اولات حمل [illegible]
النفقة [illegible] حتى يضعن حملهن [illegible]
من مال الولد [illegible]
[illegible] بالشرط [illegible]
ولان النفقة والسكنى [illegible] النكاح والعدة [illegible] السكنى وكذا النفقة ولانه [illegible] الاحتباس
[illegible] النكاح [illegible] الولد [illegible] العدة [illegible] النفقة [illegible] حديث فاطمة
[illegible] رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندري صدقت ام كذبت [illegible] رسول الله صلى الله عليه
[illegible] للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى ما دامت في العدة [illegible]
[illegible]
لا [illegible] الزوج [illegible]
وليس كذلك [illegible] ولان النفقة [illegible] بعد الموت [illegible]
الزوج لانه لا ملك له بعد الموت [illegible] وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية كالردة
[illegible] ابن الزوج فلا نفقة لها [illegible] بخلاف المهر بعد الدخول [illegible]
[illegible] بمعصية [illegible]
[illegible] النفقة [illegible] وان طلقها [illegible] ارتدت [illegible] سقطت نفقتها
لا [illegible] الردة [illegible] تحبس [illegible] حال [illegible] النكاح
[illegible] فلها النفقة [illegible]
[illegible] النفقة [illegible]
لان [illegible] بالطلاق [illegible]
وان [illegible] بعد الطلاق الثلاث فلها النفقة [illegible] حال قيام النكاح [illegible]
[illegible]
لانه [illegible] حال قيام النكاح [illegible]
[illegible] النفقة [illegible] العدة [illegible]
[illegible] للزوج [illegible] النفقة [illegible] حال قيام النكاح [illegible] الاحتباس الذي هو [illegible] بالنكاح [illegible]

لنفقة الوطء ودواعيه محرم بسبب بالحرمان وإذا كان الطلاق ثلاثا أو بائنا فأما المعتدة عن طلاق رجعي إذا مكنت ابنه أو ارتدت فحبست أولا فلا نفقة لها لأن النكاح باق فكانت الفرقة حاصلة بحبسها فتسقط النفقة ولا كذلك في الطلاق البائن أو الثلاث

فصل ونفقة الولد الصغير على أبيه لا يشاركه فيها أحد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة لأن [illegible] صغيرا كان أو كبيرا ولا تجبر الأم على إرضاع ولدها وعند مالك تجبر إن لم تكن شريفة لأن في الامتناع عن الإرضاع إضرارا بالولد ولنا أن الإرضاع كالنفقة ونفقة الولد الصغير على الأب لا على الأم فكذا الإرضاع وربما لا تقدر عليه لعذر بها فلا وجه لجبرها وقد قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها أي بإلزامها الإرضاع مع كراهتها ولأن المستحق عليها بالنكاح تسليم النفس إلى الزوج للاستمتاع وما سوى ذلك من الأعمال تؤمر به ديانة ولا تجبر عليه في الحكم ككنس البيت وغسل الثياب والطبخ والخبز فكذا إرضاع الولد ويستأجر الأب من ترضعه عندها أما استيجار الأب فلأن الأجر عليه وقوله عندها معناه إن أرادت ذلك لأن الحضانة لها فلا يملك الأب إبطال حقها وهذا إذا وجد من ترضعه أما إذا لم يوجد من ترضعه تجبر الأم على الإرضاع صيانة للولد عن الضياع وقيل لا تجبر في ظاهر الرواية لأن الولد يتغذى بالدهن وغيره من المائعات فلا يؤدي إلى الضياع وإلى الأول مال القدوري وشمس الأئمة السرخسي وإن استأجرها وهي زوجته أو معتدته عن طلاق رجعي لترضع ولدها لم يجز لأن الإرضاع وإن لم يكن مستحقا عليها في الحكم فهو مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن وهو أمر بصيغة الخبر ولأن عقد النكاح للسكنى ولا سكنى إلا بعد اجتماعهما على إقامة المصالح ومن جملة ذلك الإرضاع لأن الأجر على الإرضاع لحفظ الصبي وحفظه من جملة نفقته [illegible] إلا أنها عذرت لاحتمال عجزها فإذا أقدمت عليه بالأجر ظهر أن [illegible] فلا يجوز [illegible] تعمل [illegible] فإنه لا يجوز [illegible] وأما المعتدة عن طلاق بائن أو ثلاث فكذلك في رواية أخرى جاز [illegible] بالاحتباس [illegible] النكاح [illegible] العدة من أحكام النكاح [illegible] النفقة والسكنى ولو دفع [illegible] معتدته عن طلاق بائن أو ثلاث أو [illegible] بعد معتدته على طلاق بائن [illegible] النكاح [illegible] استأجرها [illegible] منكوحته أو معتدته [illegible] ولده من غيرها جاز لأن ذلك لم يجب عليها [illegible] الإرضاع [illegible] النكاح [illegible] بالإحسان [illegible] الأب لا [illegible] وجاء لغيرها [illegible] فيهما [illegible] أولى [illegible] وقد قال الله تعالى أو عرف فكان الدفع إليها أحق [illegible] الأب وقد قال الله تعالى

فصل لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده [illegible] الزيادة على ما [illegible] وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده وجداته إذا كانوا فقراء وإن خالفوه في دينه أما الأبوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا [illegible] أن يطعمهما إذا جاعا ويكسوهما إذا عريا [illegible] وقال تعالى ووصينا الإنسان بوالديه إحسانا وليس من الإحسان أن يعيش في نعم الله ويتركهما يموتان جوعا وأما الأجداد والجدات فلأنهم من الآباء والأمهات ولهذا يقوم الجد مقام الأب عند عدمه في الإرث والإنكاح ولأنهم سببوا لإحيائه فاستوجبوا عليه الإحياء كالأبوين وشرط الفقر لأنهم لو كانوا موسرين فإيجاب نفقتهم في مالهم أولى [illegible] ولا تجب نفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأبوين والأجداد والجدات والولد وولد الولد [illegible] أما الزوجة فلأنها تجب لها بالاحتباس الثابت بالعقد الصحيح [illegible] الفقه [illegible] لا يختلف [illegible] وأما الولد [illegible] والعجز [illegible] ولا ولد [illegible] ما يكون [illegible] وكذا لا تجب النفقة [illegible] ذمي [illegible] إسلام [illegible] بالكفر والإسلام إلا أنه [illegible] اعتبار الزوجية والولادة وذا لا يختلف بالكفر والإسلام [illegible] استحقاق النفقة [illegible] الولاية [illegible] قال الله تعالى إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين [illegible] ولا تشارك الولد في نفقة أبويه أحد [illegible] إذا كان الولد [illegible] موسرا [illegible] أن نفقة الولد على الأب [illegible] ظاهر الرواية [illegible] وهذا إذا كان الأب موسرا فإن كان معسرا والابن موسر [illegible] إذا أيسر فإن كان الولد ذكورا وإناثا موسرين فنفقة الأبوين على الذكور والإناث على السوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لأن المعنى وهو الحاجة [illegible] استحقاق [illegible] هذا المذكور [illegible] سواء

وعن أبي حنيفة من المذكور [illegible] لا يرث [illegible] وتجب النفقة لكل ذي رحم محرم إذا كان صغيرا فقيرا أو كانت امرأة فقيرة بالغة أو كان ذكرا فقيرا زمنا أو أعمى وقال ابن أبي ليلى تجب النفقة على كل وارث محرما كان أو غير محرم لظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وقال الشافعي لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين لأن استحقاق النفقة عنده باعتبار الولادة دون القرابة حتى لا تجب على أحد إلا الوالدان والمولودون [illegible] وجعل المرأة [illegible] وحمل المعنى على نفي المضارة دون النفقة وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك بعد الإطلاق به وقد قال الحسن وزيد بن [illegible] وعلى الوارث مثل ذلك من النفقة وهذا لأن نفي المضارة لا يختص به الوارث بل يجب ذلك على غير الوارث كما يجب على الوارث وقوله ذلك [illegible] المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولأن قرابة الرحم يفرض وصلها ويحرم قطعها دون البعيدة والأصل أن يكون ذا رحم محرم ومنع النفقة مع [illegible] وهو يؤدي إلى قطيعة الرحم [illegible] إذا [illegible] فقيرا أو زمنا أو أعمى [illegible] والعجز [illegible] وقطع الرجلين ونحو ذلك وهذا لأنه إذا قدر على الكسب [illegible] الحاجة [illegible] وقد قال الله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف [illegible] الكسب [illegible] القدرة [illegible] بالعجز [illegible] وتجب عليه لأنها [illegible] وتجب [illegible] النفقة [illegible] على [illegible] الولد الصغير وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن [illegible] ظاهر الرواية [illegible] الوارث وإن كان [illegible] الصغير [illegible] لأن الكبير [illegible] بالكسب لا تسقط نفقته [illegible] حتى تجب نفقة الصغير على الجد [illegible] أثلاثا ونفقة الكبير [illegible] الموسرات [illegible] أثلاثا [illegible] للأب والأم [illegible] والمعتبر أهلية الإرث لا إحرازه أي يعتبر أن يكون وارثا في الجملة وإن كان محجوبا بغيره لأن [illegible] فإذا كان [illegible] حال [illegible] الوارث [illegible] الوارث إذا [illegible] وأرباب [illegible] وارث [illegible] وعم فالنفقة على العم [illegible] النفقة مع اختلاف الدين لأن استحقاقها [illegible] الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على المسلم نفقة أخيه النصراني [illegible] باختلاف الدين [illegible] العتق عند الملك لأنه متعلق بالقرابة [illegible] ولا وارث [illegible] والوجه [illegible] الإرث [illegible] للصلة [illegible] بالإعتاق [illegible] بسبب الدين [illegible] قطيعة الرحم [illegible] النفقة [illegible] الإرث [illegible] على القرابة [illegible] الإعتاق [illegible] الدين [illegible] ولا تجب على الفقير نفقة أحد لأنه [illegible] المصالح [illegible] والولد الصغير لأنه جزؤه [illegible] لا تسقط عنه نفقته [illegible] يوسف [illegible] لم يجبر على نفقة [illegible] لأن [illegible] الصدقة [illegible] ولا تجب على [illegible] الولادة [illegible] نفقة [illegible] يملك [illegible] على حاجته [illegible] والعمل [illegible] دون حقوق العباد [illegible] وإن كان [illegible] النفقة [illegible] الأب [illegible] وإذا باع الأب [illegible] المتاع جاز [illegible] الولاية [illegible] مال الغائب [illegible] لأن [illegible] النفقة [illegible] استحقاق [illegible] النفقة [illegible] عن [illegible] الولد [illegible] نفقتها [illegible] بالبلوغ [illegible] والحفظ [illegible]

لان ولاية الحفظ تثبت لمن لا تثبت له ولاية التصرف كالوصي من جهة الوارث الكبير الغائب له ولاية الحفظ وبيع العروض والاب [illegible] احق
لانه يستوفي ببيع العروض من الحفظ لانه يخشى تلفها [illegible] وحفظ الثمن ايسر وبعد البيع الثمن من جنس حقه فله ان ياخذ منه
قدر النفقة وبيع العقار ليس من الحفظ لانه محصن بنفسه فلا يملك ذلك لانقطاع الولاية وهو عند صغر الولد او جنونه ولو
باع عقار الصغير او معتوه جاز وله ان ياخذ من الثمن نفقته لانه من جنس حقه بخلاف الام وسائر الاقارب لانه لم يكن لهم ولاية
التصرف حالة الصغر ليبقى اثر تلك الولاية بعد البلوغ فكذا ليس لهم ولاية حفظ المال فلهذا لا يجوز منهم بيع العروض وان
كان للغائب مال عند الوالدين او الولد والزوجة وهو من جنس حقوقهم فانفقوا على انفسهم جاز ولم يضمنوا لانهم ظفروا بجنس
حقهم فكان لهم ولانه لا حد للارحام وان كان عند غيرهم واعطاهم بامر القاضي [illegible] لان صاحب اليد مامور
بالحفظ ودفعها الى غيره ليس من الحفظ فصار به [illegible] ضامنا كالمودع [illegible] الوديعة [illegible] فانه
يضمن وان ظفر صاحب الدين بجنس حقه له ان ياخذ واذا ضمن لا يرجع الدافع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه تبرع
بمال نفسه فلا يرجع واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقتهم تجب بطريق
الكفاية للحاجة ولهذا لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة فتسقط النفقة بخلاف نفقة الزوجات لانها تجب
جزاء على الاحتباس لا بطريق الكفاية ولهذا تجب مع اليسار فلا تسقط بحصول الاستغناء فيها الا ان ياذن القاضي في الاستدانة
عليه فاستدان عليه حينئذ تصير دينا في ذمته ولا تسقط بمضي المدة لان للقاضي ولاية عليه فصار اذنه كامر الغائب
وذكر في زكاة الجامع ان نفقة المحارم تصير دينا بقضاء القاضي وذكر في كتاب النكاح انها لا تصير دينا بالقضاء وتسقط
بمضي المدة فيحمل المذكور في الجامع على ما اذا قصرت المدة والمذكور في النكاح على ما اذا طالت المدة [illegible]
دينا بالقضاء اذا طالت المدة اما اذا قصرت تصير دينا وكيف لا تصير دينا والقاضي مامور بالقضاء بالنفقة ولو لم تصر دينا
لم يكن للامر بالقضاء بالنفقة فائدة والفاصل بين القليل والكثير الشهر فصاعدا **فصل** وعلى المولى ان ينفق على عبده
وامته لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون واكسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا
عباد الله ولان نفقتهما له والغرم بالغنم فان ابى وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا للجانبين يبقى ملك المولى ويكون
العبد بكسبه من الشقاء لنفسه فان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او امة لا يؤجر مثلها اجبر المولى على بيعهما
ايفاء لحق المملوك بالخلف وابقاء لحقهما في النفقة بخلاف ما اذا ابى الزوج عن الانفاق على زوجته لانه لا يمكن ايفاء حق الزوجة
بالخلف وحقها في النفقة لا يفوت بل يتاخر لانها تصير دينا في ذمة الزوج بالقضاء ونفقة المملوك لا تصير دينا فيفوت
اصلا وبخلاف الدواب حيث لا يجبر المالك على نفقتها وعلى بيعها ان امتنع من الانفاق بل يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى
وعن ابي يوسف انه يجبر على الانفاق في البهائم ايضا وهو قول الشافعي لان فيه اضاعة المال ونهى عن تعذيب الحيوان [illegible]
والصحيح ما قلنا لان اجبار القاضي على الانفاق نوع قضاء ولا بد للقضاء من مقضي له هو من اهل الاستحقاق وهو موجود
في الرقيق لا في البهائم [illegible] على المولى [illegible] الا ترى ان بالكتابة يثبت حقوق على المولى وان
كان مملوكا فاما غير الرقيق فلا يثبت له حقوق على المالك فلا يصلح مقضيا له ففات شرط القضاء فامتنع القضاء

كتاب العتاق

العتاق والعتق عبارة عن القوة يقال عتق الطير اذا قوي وطار عن وكره
ومنه عتاق الطير لاختصاصها بمزيد القوة والجواد اذا تقادم عهدها تسمى عتقا لاختصاصها بزيادة القوة والكعبة
تسمى عتيقا لاختصاصها بالقوة الدافعة للتملك عن نفسها وفي الشرع عبارة عن قوة حكمية تظهر في الادمي بها يصير
اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاعيان وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه بزوال ضعف حكمي وهو
الرق كالقوة الحقيقية التي تحصل في المحل بزوال ضعف حسي وهو المرض والحرية عبارة عن الخلوص يقال طين حر اي
خالص عن شوبه وارض حرة اي ارض خالصة لا خراج عليها ولا عشر وفي الشرع عبارة عن خلوص حكمي يظهر في الادمي
لانقطاع حق الاغيار عن نفسه واثبات هذا الوصف الحكمي يسمى اعتاقا وتحريرا وهو مندوب اليه قال عليه السلام
من اعتق عبدا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا ندب ان يعتق الرجل العبد والمراة الامة ليتحقق
مقابلة الاعضاء بالاعضاء ثم الاعتاق انما يصح من الحر العاقل البالغ في ملكه لان شرط صحة الاعتاق حرية المعتق
ليصير اهلا للملك اذ العبد لا يملك وان يملكه ولا عتق الا في الملك والبلوغ لانه ضار ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي والوصي عليه
والصبي ليس باهل للضار المحض بخلاف [illegible]
[illegible] والعقل لان الجنون [illegible] التصرف ولهذا لو قال البالغ العاقل اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه
كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له وكذا لو قال الصبي كل مملوك املكه حر اذا احتلمت
لانه ليس باهل لقول ملزم [illegible] فانه لو كان صبي في يد رجل فاقر بالرق جاز اقراره حتى لو

ادعى بعد حريته لا يصدق [illegible] لانه ظهر رقه حيث اقر به [illegible] صاحب اليد [illegible] ظاهرا [illegible] والملك
لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلو اعتق عبد غيره لا ينفذ واذا قال لمملوكه انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او
اعتقتك او [illegible] عتق نوى به العتق او لم ينو اعلم ان ركن الاعتاق ما ينبئ به العتق وهو صريح وكناية فالصريح ما
كان مستعملا فيه وضعا وشرعا ولا يحتاج فيه الى النية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه في الموضوعات فاغنانا
الوضع عن النية وهو لفظ العتق [illegible] ذكرنا تصح بالخبر والنداء لان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا
للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع وغيرها وهذا لان تصحيح كلام العاقل واجب ولا وجه لذلك الا بتقديم ثبوت العتق في المحل ليتحقق
منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب والخبر بالباطل [illegible] دين فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولا يصدق قضاء لان
هذا اللفظ في الظاهر وضع لايقاع العتق والقاضي يتبع الظاهر وما وراءه مفوض اليه والنداء لاستحضار المنادى بالوصف المذكور حتى
يعلم انه هو المقصود من النداء فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف فيه تصحيحا لنفسه اياه منادى بهذا الوصف
ولو سماه حرا ثم ناداه بيا حر لا يعتق لان غرضه الاعلام باسم علمه لا اثبات هذا الوصف لان الاعلام لا يراعى فيها المعاني حتى لو سماه
حرا ثم ناداه بيا ازاذ او بالعكس يعتق لانه ما ناداه باسم علمه اذ الاعلام لا تغير فيعتبر اخبارا عن الوصف ولو قال راسك حر او وجهك
او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حر عتق لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء
معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يعتق عندنا خلافا للشافعي والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد مر والكناية ما يحتمله و
غيره فاحتيج الى النية ازاحة للاشتباه ولا احتمال كقوله لا ملك لي عليك وخرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وخليت
سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق والمحتمل لا يتعين جهة فيه الا بالنية فلا يعتق الا بنية وعن ابي يوسف
انه قال اطلقتك ونوى العتق عتق بخلاف طلقتك لان الاطلاق من الحبس اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك ولو قال ما انت
الا حر عتق لان كلام استعمل على النفي والاثبات وهو اكد من مجرد الاثبات دليله كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا
اكد اولى ان يعتق وان قال هذا ابني عتق وان تعذر اعلم ان العبد لا يخلو اما ان يولد مثله لمثله او لا فان كان يولد فاما ان يكون
مجهول النسب او معروف النسب وان كان مجهول النسب ثبت نسبه وعتق لان المولى يملك دعوة النسب في مملوكه فاذا كان
المحل محتاجا الى النسب فلا بد له منه والنسب [illegible] الى وقت العلوق فتبين انه ملك ولده فيعتق عليه و
لا فرق بين ان يكون مسلما او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وان كان معروف النسب عتق عليه
ولم يثبت نسبه لانه مكذب شرعا في مقاله حيث ثبت نسبه من الغير ولكن هذا التكذيب في حكم النسب دون العتق [illegible]
[illegible] بكلامه ما يحتاج اليه المملوك
دون ما لا يحتاج اليه اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر اعماله في حقيقته وهذا خلاف ما لو قال لامراته هذه ابنتي وهي معروفة النسب من الغير
فانه لا تقع الفرقة بينهما لانه صار مكذبا في حق النسب شرعا ولو اكذب بان قال غلطت لا تقع الفرقة وان لم يكن لها نسب معروف
فكذا اذا صار مكذبا شرعا وفيما اذا اكذب السيد نفسه [illegible] كان العتق واقعا فكذا اذا صار مكذبا في النسب شرعا
وان كان لا يولد مثله لمثله عتق في قول ابي حنيفة [illegible] وهو قول الشافعي لا يعتق لان كلامه محال فيلغو كقوله
اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق بخلاف معروف النسب ويولد لمثله لان كلامه محتمل لجواز ان يكون مخلوقا من مائه بالوطء
عن شبهة [illegible] نسبه من الغير الا ترى ان ام الغلام لو كانت في ملكه تصير ام ولد له [illegible] ولا تصير ام ولد ههنا ولابي حنيفة
[illegible] اذا كان يولد مثله لمثله وهو معروف النسب وهذا لان الحرية من لوازم النسب في الملك و
الاقرار بالشيء اقرار بلوازمه وكانه قال هو ابني وهو حر ولو نص عليه يلغو ما يستحيل من كلامه ويعتق بما لا يستحيل كذا هنا
ولانه صار مجازا عن قوله عتق علي من حين ملكته اذ البنوة في المملوك سبب لعتقه اجماعا صلة القرابة واطلاق السبب وارادة
المسبب سائغ مجازا فيحمل عليه عند تعذر الحقيقة صونا لكلام العاقل عن الالغاء الا ترى ان الوارث لو اعتق المكاتب يجعل
ابراء عن بدل الكتابة مجازا [illegible] لان المجاز خلف عن الحقيقة في حق الحكم ومن شرط الخلف ان يكون حكم الاصل
متصور الثبوت [illegible] وهو يقول المجاز خلف عن الحقيقة في حق التكلم لا في الحكم لانه [illegible] المتكلم واقامة كلام مقام
كلام فيشترط صحته من حيث انه مبتدا وخبر وقد وجد وتعذر العمل بحقيقته وله مجاز معين فصار مستعارا لحكمه كما في النكاح
بلفظ الهبة وان كانت الحرة لا تقبل حكم اصل الهبة وهو ملك الرقبة بخلاف قوله اعتقتك قبل ان اخلق لانه لا وجه له في المجاز اذ الاعتاق
قبل الخلق [illegible] ملكه لم يكن ان يجعل كناية
عن عتق ملكه [illegible]
[illegible] ولو قال قطعت يد فلان خطا ثم جاء ويداه صحيحتان حيث لا يلزمه المال وان كان
المال من لوازم قطع اليد خطا لان قطع [illegible] مخالف مطلق المال فلم يمكن جعله مجازا عنه

لاحتمالهما حكما لانه وجب احدهما على العاقلة فى سنين وحكم حكم العلات حتى لا يملك الا بالقبض ولا يحل الركون فيه فيما للمنع وبالآخر
مطلق تحتمالا ونحن فيه الركون فيما للتبرع وان لم يحصل اذا بان كل واحد منهما مال وهذا لانه لو جعل مجازا عن وجوب المال المطلق
فالقطع ليس بسبب له ولو جعل مجازا عن وجوب المال المكتسب لكان هذا اقرارا بوجوب المال على العاقلة ولا اقرار على الغير باطل
ولانه لا يمكن اثبات المال المكتسب بدون القطع فانه لو قال على فلان ارش يده وبده صحيحه لا يحتمل واما اذا جرحت المجاز ان
يلحق بالصريح ولا يحتمل تحقيقه لا اقرار به وكذا المجاز فيما هو مستلزم القطع لا يمكن اثباته بلا قطع اليد وهو ليس بمكن فيما لا يمكن اثباته
وهو مطلق المال ليس بسبب القطع فتعذر تصحيحه اصلا فيلغو ما اذا لم يحلف دائما وكذا فيجعل مجازا عنه ولو قال هذا
ابنى او هذه ابنتى ان كان يسد اسمه ويصلح ان يولد لمثله عتقا وان كان لا يصلح ان يولد لمثله فهو على الخلاف الذى مر ولو قال هذا جدى قيل
هو على الخلاف وقيل لا يعتق اجماعا لانه لا موجب لهذا الكلام فى ملكه الا بواسطة الاب وهى الواسطة غير ثابتة فى كلامه ولا موجب
للكلام بدونها حتى يجعل مجازا على موجبه واما الابوة او البنوة فلها موجب فى الملك بلا واسطة فيجعل كلامه مجازا عن موجبه و
ان قال هذا اخى لا يعتق وروى الحسن عن ابى حنيفة انه يعتق لان الاخوة فى ملكه موجبا وهو العتق فيجعل هذا اللفظ مجازا عن
موجبه ووجه الظاهر ان الاخوة لا تكون الا بواسطة الاب والام لانها عبارة عن مجاورة فى صلب او رحم وهى الواسطة غير مذكورة
ولا حكم لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة ولو قال لعبده هذا ابنى فهو على الخلاف وقيل لا يعتق اجماعا وهو الاظهر لان المشار اليه
اذا لم يكن من جنس المسمى فالعبرة للمسمى كما لو باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فان البيع يبطل والاكثر لا يثبت ولا يعتق لكن
حتى ان الاختلاف المانع فلم يكن المشار اليه من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم ولا يتصور تصحيح الكلام فى المعدوم
اى بان او اقرارا فلغا ولو قال هذا مولاى او يا مولاى عتق اما الاول فان المولى يذكر لمعنى الناصر قال الله تعالى ذلك بان الله مولى
الذين آمنوا وان الكافرين لا مولى لهم ويذكر بمعنى ابن العم قال الله تعالى واني خفت الموالي من ورائي ويذكر بمعنى الموالاة فى الدين وبمعنى
المعتق والمعتق لكن الاول ليس بمراد لان المالك لا يستنصر بمملوكه عادة وكذا الثانى لان نسبه معروف فيصار الكلام فيه والثالث
نوع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة والرابع اى المعتق بالكسر لا يتصور فى العبد فتعين كونه معتقا فصار المعتق فالتحق بالصريح ولا يحتاج الى النية كقوله
لعبده وهو معروف النسب فانه يعتق وان لم ينو لان موجب هذا اللفظ ازالة الملك لانه اذا وجب للعبد يكون مرسلا بطريق
الاسقاط فلا يحتاج الى قوله ولا يتردد وكذا لو قال لامته هذه مولاتى لما مر ولو قال عنيت به المولى فى الدين او الكذب صدق
فيما بينه وبين الله تعالى لاحتماله ولم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر واما الثانى فلانه لما تعين المعتق مرادا التحق بالصريح ولو
نادى بلفظ الاعتاق بان قال يا حر يا عتيق عتق وكذا اذا نادى بهذا اللفظ وقال ربعه لانه يعتق فى الثانى الا بالنية لان هذا اللفظ فى
موضع النداء يراد به الاكرام لا التحقيق كقوله يا سيدى يا مالكى ولو قال له يا سيدى او يا مالكى لا يعتق بلا نية وكذا اذا قال يا مولاى
قلنا الكلام محمول على حقيقته ما امكن وحقيقة قوله يا مولاه يكون له ولاء عليه وقد يعتق المعتق لذلك بخلاف يا سيدى يا مالكى
لانه ليس فيه ذكر ما يختص بالعتاق فكان اكراما محضا ولو قال يا عبدى او يا جارية عتق العبد وقال لا يعتق لان او لاده جار
عن عيد وكذا عن محل المعتق فيبطل وهذا لانه اذا لم يكن ابدا للعتق بخلاف العتق حتى انه لا يكون بخلاف جوابه او ابنه او ولده جاز
على جمال العتق حتى لو صحا المعتق فى سبيل العتق والعمل بالمجاز احق من الالغاء فيجعل مجازا وصح حقيقته مجازا عما يحتمله وان استحالت
حقيقته وهى ان سكران لا سحا له عبدا بسبب الحكم ولو قال يا ابنى او يا اخى لم يعتق لان النداء لاعلام المنادى وانما يصار اذا
نادى بوصف يمكن اثباته من جهته كقوله يا حر كان لتحقيق ذلك الوصف فى المنادى استحضارا له بذلك الوصف واذا نادى بوصف لا يمكن اثباته
من جهته كقوله يا ابنى كان لمجرد الاعلام دون اثبات الوصف فيه لانه لا يمكنه اثبات البنوة بالنداء لو كان مخلوقا من ماء غيره لا يكون ابنا له
بالنداء فعلم ان المقصود مجرد الاعلام ولا كرام دون التحقيق وعن ابى حنيفة شاذا انه يعتق فيهما والصحيح هو الاول ولو قال يا ابن
لا يعتق لانه صادق فى مقاله فانه ابن ابيه ولو قال لعبده يا بنى او لامته يا بنية لا يعتق لان هذا اسم لطف واكرام لانه تصغير
الابن والبنت بلا اضافة والامر كما اخبر ولو قال لا سبيل لى عليك لا يعتق لانه ليس بصريح ولا كناية ولو قال لا سلطان لى عليك ونوى به العتق لم يعتق لانه ليس بصريح ولا كناية
لانه لا يراد به التحقيق ولو قال لا سلطان لى عليك ونوى به العتق لم يعتق لانه ليس صريحا ولا
اسقاطا لسلطانه عنه فقد انتفى الملك كالمكاتب فانه لا سلطان للمولى عليه وهو مملوك بخلاف لا سبيل لى عليك الا سبيل الولاء لانه نفى
ان يسأل عنه من كل وجه العتق لانه له على المكاتب سبيلا من حيث المطالبة ببدل الكتابة ولان السبيل عبارة عن الطريق والمملوك والملك
انما ينفى حقيقته اذا اضيف الى العتق لانه ليس طريق مسلوك فيجعل كناية عن الملك لان الطريق ما يوصل به الى غيره والملك فى العبد
ما يوصل به شرعا الى انواع التصرفات فكانه قال لا ملك لى عليك ولو قال لا ملك لى عليك ونوى به العتق عتق كذا هنا فاما
السلطان فيراد به الحجة قال الله تعالى انما سلطانه وقال سلطان فى القرآن فهو حجة ويذكر ويراد به الاستيلاء والبد ويمكن السلطان به
لعدم يده واستيلائه فكانه قال لا حجة لى عليك لا يدى عليك ولو نص عليه لا يعتق وان نوى كذا هنا وهذا لان لا يدى عليك
يعرض لنفى اليد دون الملك والبد يبقى بعد انتفاء الملك كما فى الاجارة والكتابة فلو جعل كناية عن العتق وهو ازالة اليد والملك

ليس باللفظ اكثر مما وضع له اللفظ وانه لا يجوز وكذا الاجنبى لو قال لا يملك سبيل لى عليك دون الملك والمعروف هو بخلاف لا ملك لى
عليك فانه يتعرض لنفى الملك مطلقا وذا باسقاط الرقبة والبد فلو جعل كناية عن العتق وهو ازالة ملك اليد والرقبة لا يعتبر
باللفظ اكثر مما وضع له اللفظ فلهذا افترقا واذا قال لامته اطلقتك او انت طالق او تحتى ونوى به العتق لم يعتق عندنا وعند
الشافعى يعتق اذا نوى وعلى هذا سائر الفاظ الصريح والكناية له انه نوى ما يحتمله لفظه فيصح نيته كقوله لا ملك لى عليك ونوى
به العتق وهذا لان بين الملكين والملك من مناسبة فيصح استعارة احدهما للآخر كما صحت استعارة الملك للتحرير والتحاج
للاسباب للانفعال بينهما بالاوده وشياعه اما الاول فى كل واحد من الملكين رفع قالوا جعلوا النكاح رقا وتكل واحد منهما رقيق فقال
حكما وكل واحد منهما ملك الغير اما ملك اليمين فلا خفاء فيه واما ملك النكاح فى حكم ملك الغير ولهذا كان ابتداء مضى له والثانى
مبطلاته كالبيع والاجارة وتصاح لكل واحد منهما الوطء واما الثالث فلان كل واحد منهما اسقاط لكل ملك يحمل المتعلق
بالشرط والجهالة مبنى على السراية عند تحمل الفسخ وما يتصل من الاحكام كقبول الشهادة وجواز القضاء ونحوهما فليس بانه
للاسقاط لانه ازاله فلا اثر فى اثبات للمسافر بينهما لكنها فيه بما على سبب ثبت وهو كونه متكلما الا لهذا الاسقاط
ولهذا صحت استعارة لفظ التحرير والعتق للطلاق فكذا عكسه لان لو استعارة لا تتم بلا مناسبة بينهما فلا بد ان يكون
الا واذا ثبت هذا كالاخوين وكما انه نوى ما يحتمله لفظه فيلغو لان المنوى ليس من اللفظ الدال عليها لا يوجب عتقا
كما لو قال اسقنى ونوى به عتقا وهذا لان الطلاق يحتمل العتاق حقيقة ولا مجازا لانه لا يكون بلا مشابهة بينهما
لان الاعتاق اثبات القوة اذ العبد ملحق بالاموات لان الرق اثر الكفر وهو موت حكما قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه
اى كافرا فهديناه وبالاعتاق يحيى ويقدر ويبصر فلا يملكه الشهادة والقضاء والطلاق رفع القيد لانها بعد النكاح
لم تتجرد فاذا كانت لكنها ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة لما بينهما
فيها ولا خفاء ان احداث القوة اقوى من ازالة المانع لبحل القوة فالشرع عملها ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح بدليل ان
يدخل فيه ملك المتعة ولا بعكس فكان اسقاطه اقوى للملكين ولانه يزيل ملكا الرقبة وملك المتعة
ويحله ومن شرط المجاز ان لا يكون عليه فى محل المجاز اقوى من عليه فى محل حقيقته وبهذا لو جعل مجازا عن الاعتاق لصار عليه
فى محل المجاز اكثر من عليه فى محل الحقيقة لان عليه فى محل حقيقته لا ازالة المانع من الفعل فقط وفى محل المجاز اثبات القوة
وازالة الضعف ولا شك ان للثانى قوى فلهذا لا يعتق بانت طالق وان نوى به العتق ولو قال انت حر او نوى به الطلاق
ولو قال انت مثل الحر لم يعتق لانه اثبت المماثلة وهى قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية بالشك بخلاف ما
انت الا حر لانه اثبات الحرية بابلغ الوجوه ولو قال راسك حر او بدنك بلى حرم يعتق لانه تشبيه بحرف كاف التشبيه
وتشبيه الشيء بالشيء لا يقتضى المساواة من جميع الوجوه ولو نوى فقال راسك راس حر وبدنك بدن حر عتق لانه وصف
وليس بتشبيه ووصف ما يعبر به عن الجميع كوصف الجميع ولو قال انت لله او انت لله لم يعتق وان نوى عند ابى حنيفة ويحكى انا
لانه صادق فى مقاله اذ المخلوقات كلها لله تعالى فهو كقوله انت عبد الله وعند ابى يوسف يعتق اذا نوى لان معناه انت
خالص لله تعالى وذا باسقاط ملكه عنه فهو كقوله لا ملك لى عليك ولو قال لامه ذكرك حر لم يعتق لانه لا يعبر به عن جميع
البدن بخلاف الفرج قال عليه لعن الله الفروج على السروج اى النساء على الافراس فصل ومن ملك ذا رحم محرم منه
لما روى عن عباس رضى الله عنهما عن رسول الله عليه السلام قال من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وفى بعض الروايات عتق عليه وقال اصحاب
الظواهر لا يعتق ولا يعتق فلا عتاقة للوالد على الولد الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه فاعتاق
لاعتاق بعد الشرى دليل على انه لا يعتق بشرى الشرى ولانا للزائد لا تمنع ابتداء الملك فلا تمنع بقاءه كالاخوين لهما معنى
بقاء ملك النكاح بعض سواء بسواء ولنا ان القاء الوصل والقطيعة فيعتق ان يكون حجة بذلك الشراء لا بفعل حسيا كما قال
اطعمه فاسقيه سقاه فارواه اى بذلك له طعام والسقى وهذا لانه لو صار حقيقا بفعل حسيا او يوجد بذلك وهذا يوجد
فلا يتحقق معنى العتق والعتق صلة فلا يتحقق الا بعد الملك وانما ملك النكاح يرتفع المحل وهو موجود قبل العقد والحرمة
بمنزلة ستون كل قرابة موبدة بالمحرمية ولادا وعين وعداله فى انه يعتق الا الوالدان والمولودون لان العتق اقوى
العلاقات فيما طالبهما باقرب القرابات وهو الولاد لمكان الجزئية وبالبعضية بتوصل الاتحاد من البعض الكل فيجعل ملك الرجل ولده و
اباه كملك نفسه والعبد اذا ملك نفسه عتق فكذا اذا ملك اباه او ولده والقرب فى المتوسط يحاور من حلى الاصلاب والارحام
فلا يعتق بالملك كبنى الاعمام والاخوال ولا عام وهذا الحق بالنفقة والشهادة والزكاة والعود وحل الحليلة واسماع المكاتب فكذا
فى هذا الحكم ولان لله عز وجل قرب عن الولاد نظرا الى ما ذكرناه سوى العتق بلا اعتاق حرام بخلاف العباس فاعتق عليه
ولم يلحق بغيره بعد الولاد وقياس العداب شرطهما وكما ماروينا فهو دليل على ان علة العتق القرابة مع الملك اذ سبيل هذا
الكلام لبيان السبب كقوله ٢ من شهد منكم الشهر فليصمه وقوله عليه السلام بلا خمسة فاقتلوه وعن ابن عباس رضى الله عنهما ان رجلا جاء الى

النبي عليه السلام فقال يا رسول الله اني دخلت السوق فوجدت اخي يباع فاشتريته وانا اريد ان اعتقه فقال فان الله اعتقه ولان الملك
قرابة صيغتها عن اذى الدليلين وهو لا يستعبد اسيرها ولان يقتضي حرا عليها وهو يسند عاق وهذا لان النكاح انما حرم كيلا
القرابة صيانة عن ذل النكاح عليها ولا يستعفى عنه قدرا ولا استخدام مهدا وملك اليمين ابلغ ولا استخدام فيه اعم فكان الاول فيه اعظم
فلان يحرم هذه القرابة فلان يحرم هذا اولى فان قيل ملك النكاح اضعف من ملك اليمين يحرم به لا ضعف كذا القرابة لا تدل على حرمته
لا نقول فلما لزمه كانت صيانة عن الذل يحسن العتق لان هذه قرابة يفترض وصلها ويحرم قطعها فيحرم ما يؤدي الى الاستذلال
لانه يضاد الوصل على ما روي انه عليه السلام قال الرحم شجنة من الرحمن وقال الله تعالى فهل عسيتم ان توليتم ان تفسدوا في الارض وتقطعوا ارحامكم اشار الى المناقرة التي تكون
من القرابة وقال الله تعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام اي اتقوا الله ان تعصوه والارحام ان تقطعوها فعلى ان الرحم
يجب وصلها ولا يحل قطعها والمحارم فيها انما وصلها اذا تاكد بالمحرمية وان المحرمية سبب صيانة الرحم عن القطيعة وما يخالف
الوصل من الملك لا يستدلال وبهما حوى الملك فوليها يستدلال فكانت القضاياه اولى في التعليل بالمحرمية والولادة لا بهما لا انها
فاهم فلم يصح ما قال في الفرع الا ان اريد علم العلة وعلم الحكم لا يوجب عدم الحكم لجواز ان يكون بالاصل معلولا بعلة اخرى
متعدية كما بينا وصفه الى الرحم المحرم ان يكون قريبا حرم لكان ابدا فالرحم عبارة عن القرابة والمحرم عبارة عن حرمة المناكح فالمحرم
بلا رحم يجوز ان يملك زوجة ابنه او ابيه او بنت عمه وهي اخته رضاعا لا يعتق لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة بل بالمصاهرة او بالرضاع
ولا بد ان يكون القرابة مؤثرة في المحرمية لان ابن العم اخ من الرضاع محرم ليس صلة للرحم في الحديث وكذا الرحم بلا محرم كبني الاعمام ولا الاخوال لا يعتق
لان القرابة بعد ما لم يوجب حرمة المناكح فلم يعتق بالملك ولا فرق بين ان يكون المالك صحيحا او كافرا او صبيا او مجنونا
حتى يعتق بالذي عليهم لعموم العلة وهو الملك مع القرابة فان قيل العتق وجب صلة كالنفقة ولم تجب النفقة عند اختلاف الدين
فلما سوى العتق عند اختلاف الدين بالنص وعدم وجوب النفقة بالنص ايضا اذ نص النفقة يثبت باسم الوارث ولا ارث عند اختلاف
الدين بالنص واذا اشترى المكاتب اباه ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه لانه لا ملك له حقيقة ولهذا حلت له الصدقة ولا ينعقد نكاح
امراته ان اشتراها والحكم الثابت بعلة وصفين لا يثبت باحدهما الا ان المكاتب اذا ملك اباه يمتنع عليه بيعه لان المكاتب مكتسبا
وان لم يكن حرا ومن لا يجانس في الكسب حتى لا يجب عليه نفقته اخيه اذا كان معسرا وان كان مكتسبا ولان صلة الرحم فرض ولكن
القدرة شرطا ولا قدرة للمكاتب على كتابته احد لان الكتابة نوع عتق ولا قدرة له على الاعتاق بخلاف الولاد لان مقصود الكتابة
فيسري العقد الى جزئيه ولا دخل في المقصود ومن اتى بحسنه فانه مكاتب على الاخ العاقد وهو لقا فسخ وحل صنع الركاة
لا يدل على حرمته ملك العتق فالركوة نفيها ملك ولكن لا يحل من دونها ولا اسقاط لان الحكم للاستواك في المنافع ولا كذلك من
لا حق له وكذا حلل الشهادة لان الشهادة لانه لا اتهم لانه كالسائل يبعث من حيث النفع وقد عدم في الاخ وكذا وجوب القصاص لان
لا لان لا يقبل بانه قصاصا مع انه يعتق عليه بالملك حتى لا يقتل الابن بالاب لانه قصاصا لان الشرع حرم عليه قصده بالقتل
كرامه للاب لا لانه يعتق عليه لو ملكه وكذا حل الحليلة لان الرحم التي يلحق لان ان حل حليلته لغيره دون الرحم التي يلحقه
بلزوم الطاعة فهذا احق بالملك فان لم يحل الصيانة عن اذى الا بامرين بالمحرمية والرحم لا يدل على انه لا يجب على انه على ومن اعتق عبدا لوجه
الله تعالى وللشيطان او للصنم عتق لصدور ركن العتق من اهله في المحل ووصف القربة زيادة فلا ولا ابلاء فيه عتاق مستحق عليه
كما في العتق على مال ولا يختل العتق بعدمه في الاحرين واعتاق المكره والسكران واقع لان هذه لاستماعات لا تنويق على الرضا
وانما الاكراه في اعدامه الا ترى ان العتق يصح بالهزل والهازل غير راض به ولا اصل حول عليه بالاث حدها جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق والعتاق والهازل حرمكم بكلام ولا يريد به حكم ومن عدم صوم حكم الطلاق او عتاق او نكاح فهو جائز عليه وفيه دليل
على ان حكم هذه التصرفات يوجد التكلم سواء قصد به الحكم او لم يقصد وان اضاف العتق الى ملك صح كما في الطلاق وفيه خلاف الشافعي
وقد عرف في الطلاق وان اضافه الى شرط بان يقول لعبده ان دخلت الدار فانت حر صح لانه اسقاط فيصلح التعليق بالشرط بخلاف
التمليكات فان تعليقها بالاخطار يعني الى القمار واذا خرج الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين
هم عتقاء الله تعالى وسنقرره في السير ان شاء الله تعالى فان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ العتقات الحكمية الثابتة في الامهات
تسري الى الاولاد وان اعتق الحمل خاصة عتق لانه يحل العتق ولهذا يعتق بعتق الام فلان يعتق اذا ورد بالتحرير اولى ولا يبيعها بعد
وهبه لان التسليم شرط في الهبة والقدرة على التسليم في البيع وقد تعذر تسليم الحمل لم يشترط شي من ذلك في الاعتاق ولهذا صح
اعتاق الابق ولم يعتق لوم لانه لا وجه الى اعتاقها قصدا الا انه لم يعتق ولا اعتاقا منه من جعل المتبوع تبعا للتبع وهو قلب الموضوع
ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال لانه لا وجه الى الزام المال على الجنين اذ لا ولاية لاحد عليه ولا الزام على الام لانه شرط على الام دون الحمل ولانه لا ولاية
لها على الجنين في الزام المال اياه لان يبوت لا يملك هذا العقد على الجنين الا بالام اولى ولا يلزم الجارية لان الحمل في حكم العتق كنفس على حدة و
اعتاق نفس عنها على بعض اخرى لا يجبر لان المال الذي يجب عليها بدل العتق كالمال الواجب في المعاوضات ثم انما يعلم ايجاب العتق اذا

على من لم يسلم له بخلاف بدل الخلع والصلح عن دم العمد فان شرط البدل على غير المراة وغير من عليه القود جائز لانهما لا يستعبدان
شيئا بمقابلة ما بذل بل يسقط حقها في حق شرطا المال عليهما بازاء ما سقط من حق معهم صح على غيرهما اذ غيرهما في حقهما
وقد عرفنا في الطلاق وانما يعرف قيام الحمل وقت العتق اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت العتق فان ولدت لاكثر من
ستة اشهر منه لم يعتق لانه لا يتيقن بوجوده الولد فيه لاحتمال ملكها حتى لو ولدت من زوجها كان مملوكا لسيدها وحرية حتى
ان ولد الحرة حر بكل حال ورقا وقد سرا واسيلادا وكتابة تبعا لها بخلاف ما بيانها وتم تعلق بها بخلاف مما بيانه لان
ماءه مستهلك بها لان ماءها في موضعه ولان عليها تسلم حسبه بخلاف عتق الاب واعا ترك هذا الاصل حملا ادا ولدت سيدها
لانه علوق من مائه فمقتضى حليه ولا يعارض ماء الام ماءه لان ماءها مملوكه بخلاف ام العبد لان ماءها مملوكه بخلاف ام العبد لان
ماءها مملوك لسيدها فيحقق المعارضة فيحتمل ماءها ما كان وبا والزوج قدر رضي بذلك لعلمه به بخلاف ولد المغرور لانه لم يرض
الرواية باعتاق بعض العبد اذا اعتق المولى بعض عبده لم يعتق كله ويسعى في بقية قيمته لسيده وما دام يسعى فهو
مكاتب ويحل ذلك الملك يحل لنا في بالاستيلاد ولا اعتاق فاذا زال كل ملكه يعتق جميعه كله وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو
حرا لما في ذلك لا يعتق كله ولا سعاية عليه واصله ان الاعتاق يتجزى عنده وعندهما يعتق كله فمن قولهما من اعتق بعضه فقد
عتق عبدا كله لنفسه انهم شريكه ولان الاعتاق اثبات العتق كالاعلام فانه اثبات العلم والعتق قوة حكمية تظهر بها
سلطان المالكية وسلاء الولاية وانه باران ضده وهو الرق الذي هو ضعف حكمي لئن حال حكمه في المحل يعني ثبت الملك فيه
باعتبارها وبقاء الملك فيه لا يكون الا بقاء الرق وهو لا يتجزى لا الاعتاق والصحيح لا يتجزى ان يكون بعض الشخص ساقطا قويا
فيقطعه باب الكتابة واهلية الشهادة والولاية والتعصي بعضها زائل المالكية والولاية والشهادة ولان الرق عقوبة الكفر والامور
وجوبها على النفس ساقطا الا بالدين انه يتصور ومن البعض دون البعض واذا لم يكن يتجزى ثبت لم يكن الاعتاق يتجزى وهو اولى
بلزوم لانه يلاقي بزوا وعليه وصار كالطلاق والطلاق وما لا يتجزى اذا ثبت بعضه ثبت كله كالطلاق ولا استيلاد او العفو
عن القصاص فان طلاق بعض المراة طلاق الكل والاستيلاد نصيبه من امه مشتركه استيلاد الكل حتى يصير كلها ام ولد وعفو
احد الورثة نصيبه يسقط القود وله قوله عليه السلام من اعتق شقصا له في عبد كلف عتق نصيبه وتكلف العتق والعتاق لا يتصوران
عند قيام الملك والرق في الباقي والا لا يكون يكلفها لتحصيل الحاصل ولان الاعتاق ازالة الملك وهو عبارة عن القدرة على التصرف
في المحل بوصف الاختصاص وانه يتجزى بيوتا وزوالا كما عرف في بيع النصف وشرى النصف لكن يتعلق به حكم لا يتجزى وهو
العتق ويثبت له زوال الرق ضرورة تكامل عقد الايصاء فانها يتعلق بها بانها الحل وعين يثبت به وجوبه المحل
لا يتجزى والى يلعن على طلقات التي يثبت به واذا كان كذلك فما عتاق البعض لا يثبت شي من العتق ولا يزول شي من الرق لان
ثبوت العتق حكم يتعلق بكل الملك فاذا سقط بعضه فقد وجد شطر علة العتق فلا يكون حرا اصلا في شهادته وساير
احكامه واما قلنا بان الاعتاق ازالة الملك قصدا اوان وجد عتقه زوال الملك والرق لان الملك حقه لان المشرع له على
الخصوص والرق حق الشرع لانه جزاء الاستنكاف فان الكفار لما استنكفوا عن عبادة الله تعالى جازاهم الله تعالى بان جعلهم
عبيد عبيده والجزاء ما يجب لله تعالى على ما بيناه يعقل الجناية فيكون حقه ولهذا يسمى اللقيط حرا لكونه خالص حقه او حق العامة
لان خبر الرق عليهم يستعملونهم ويكون معونة لهم على قامة التكاليف فلو جعلنا الاعتاق ازالة الرق قصدا لكان العبد
مبطلا حق الغير قصدا ولو جعلنا ازالة الملك قصدا ويثبت في ضمنه زوال الرق وثبوت العتق لكان فيه ابطال حق الغير
ضمنا والمرء لا يتمكن من ابطال حق الغير قصدا ويتمكن من ابطال حق نفسه قصدا ثم يبطل به حق غيره ضمنا الا ترى ان العبد المشترك
اذا قطع احدهم نصيب صاحبه لم يجز ولو اعتق نصيبه يتعدى الى نصيب صاحبه بالعتق والفساد ضمنا وحكم التوقف
ما يتحمل عليه ولانه المتوقف وهو ازاله حقه لا حق غيره ولا اصل ان حكم التوقف لا يكون مقصودا عن محل التوقف الى المحل الى
سعد ابي ماوراءه ضرورة عدم التجزي والملك يتجزى كما مر فيقتصر على الاصل فيحلل البعض في الباقي الاحتباس بها لم التابع عند العبد
والمستبقى عنده بمنزلة المكاتب لان زوال الملك عن البعض يقتضي ثبوت المالكية في كله اذ لا يمكن من التوقف مع بقاء الملك
في بعضه وبقاء الملك في البعض يمنع من المالكية فعملنا بالمالكية يدا لا رقبة عملا بالدليلين وهو حكم المكاتب وانما يصار
كذلك الكتابة فلما ان شتبعتهم ولو ان بعضه اذا المكاتب يحل للاعتاق عن ابي ادا عجز لا يرد في الرق بخلاف الكتابة المعقودة
لانها تسعى بعد عقد يحل الفسخ وهنا السبب ازالة الملك الا الى احد فلا يحل الفسخ وهذا لان الكتابة عقد صدر من شخصين
فاسعل الفسخ من ايستنا في المكاتب تحصيلا للمقصود المكاتب وان لم يفي قبل التوقف فيه واذا اضمحل الا وليس في الطلاق والعفو
حالة متوسطة كما ثبتنا الكتابة سيرك به والرهن فاثبتنا في الكل من جهة التحريم ولا استيلاد يحب تكميلها ما امكن لانه نوع ثبوت
النسب والنسب لا يتجزى فكذا الاستيلاد حتى اذا ادعى احد الشريكين ولد امة بينهما ثبت نسبه وصارت ام ولد ويملك نصيب
الشريك بالضمان ويكمل الاستيلاد ما لوا ستولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه صح

ثم إن كان المعتق موسرا فللساكت أن يعتق أو يستسعي والولاء بينهما أو يضمنه قيمة نصيبه فإن ضمن رجع المعتق على العبد والولاء
للمعتق وإن كان المعتق معسرا فللساكت أن يعتق أو يستسعي والولاء بينهما وليس له أن يضمن وهذا كله عند أبي حنيفة وعندهما
ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار والولاء للمعتق في الوجهين ولا يرجع المعتق على العبد وهذه المسألة تنبني على حرف
الإعتاق وعدمه وقد مر وعلى أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع كقوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه من المملوك إن
كان غنيا ضمن وإن كان فقيرا سعى في حصة الآخر قسم والقسمة تقطع الشركة ولأن القياس يعارضه إذا حدثنا فتعين أن يجب
الضمان على المعتق موسرا كان أو معسرا إلا أنه أفسد نصيب شريكه بإعتاق نصيبه فإنه تعذر عليه استدامة ملكه والتوقف
نصيبه وهو ضمان إتلاف فلا يختلف باليسار والإعسار ولأبي حنيفة أن لا يجب ضمان على المعتق لأنه تصرف في نصيب نفسه والمتصرف
في ملكه لا يكون متعديا ولا يلزمه الضمان وإن تعدى ضرره إلى ملك الغير كمن سقى أرضه فنزت أرض جاره أو أحرق الحصائد في أرضه
فاحترق كدس ملك جاره فعلمنا بالنص مع الخالي عملا به ولهذا إن نصيب الشريك صار متلفا فلا ضمان على العبد لأن بعد
الإعتاق لا يمنع استدامة الملك فما يكون بوجوه تكميل العتق ولم يحتبس ملك الغير عنده فيكون ضمانا له موسرا كان أو
معسرا وعندهم صح أولا كالولد للساكت سوى أن والقيمة في صحيح إن كان له أن يفسخ أن يرجع عليه بقيمة نصيبه
إن أحبه ضمانا لنوب إنما كان لنوب فكذا هنا إلا أن العبد عند فيستسعيه وفي الحديث بيان أن الضمان يجب على المعتق عند أن
ذا الأصل وجوب السعاية على العبد بوصف المحتبس وفائدة القيمة في حق الضمان لو كان معسرا أو المعتق بيسار المستسعى ويقوم بما يملك
من المال ملك قيمة نصيبه لا يسار الغنى وذكر في العيون وهو المختار أن الموسر من يضمن العتق من يملك ما يساوي نصف المعتق من
المنزل والخادم وثياب البدن وتاب الحج وهذا الاختلاف في الضمان باليسار والإعسار تحقيق معنى النظر للشريك فإنه إذا
استوفى العبد بأن وصول حقه إليه وإذا صار شريكه موصلا إلى ماله بنفسه في الحال وإنما يكون هذا إذا كان موسرا في الحال
ما يبلغ قيمة نصيب شريكه ثم بيان هو أنه ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لأن السعاية لا تجب عليه عند يساره والولاء
للمعتق لأن العتق كله من جهته لعدم تجزي الإعتاق وأما بيان قوله يختار الإعتاق والاستسعاء فلما مر أن له أن يبقى الباقي لأن
الإعتاق يتجزى عنده فإذا عتق نصيب المعتق فقط وبقي نصيب الشريك على ملكه فله أن يعتق أو يستسعي والولاء بينهما لأن نصيب
عتق من جهته والتضمين على اليسار لأنه أفسد عليه نصيبه حيث امتنع عليه التمكن من البيع والهبة واستدامة الملك ويرجع المعتق
بما ضمن على العبد لأنه بالتضمين قام المعتق في نصيبه مقام الساكت وقد كان له الخيار بين أن يعتقه أو يستسعيه فكذا للمعتق
بعد أداء الضمان ولأنه بالتضمين يصير مالكا نصيبه من شريكه فيلحق بما لو كان العبد كله فأعتق بعضه يخير في النصف الباقي
بين أن يعتقه أو يستسعيه والولاء كله له لأن الكل عتق من جهته حيث ملك بأداء الضمان وفي حالة الإعسار المعتق له أن يعتق أو يستسعي
لما لملكه والولاء له لأن العتق منهم يرجع المستسعى على المعتق بما أدى إذا أيسر عند أبي ليلى لأنه هو الذي ورطه في ذلك فيعلم و
عند ما لا يرجع أما عندنا فلأن العتق كالمكاتب فهذا ضمان وجب على العبد ويستعينه عندنا فلا يرجع به على المولى
كالمكاتب وأما عندهما فلأنه لم يسقط بهذا الضمان عتقا لأنه عتق كله قبل الضمان فما قضى به قضى دينا وجب على المولى لتملك
ما في يده لأن المولى معسر وضمان العتق لا يجب على المعتق وإنما يجب على العبد لأنه لما تعذر أن يجب على المولى تعين ونقدر
إزالة ملك الشريك مجانا بالبرية أو حينا على العبد لأن منفعته حصلت له فكان هذا إيجاب ضمان على العبد لعوض حصل له فلا يرجع
به على غيره بخلاف المرهون إذا أعتقه الراهن المعسر فإن العبد يسعى في الدين ويرجع به على الراهن إذا أيسر لأنه يسعى في رقبة
قد فكتها العتق فاقترنا أنها في أو يسعى دينا على الراهن وقد كان مجبرا على قضائه دين قد وجب العتق عن غير الترام من جهته بسبب
له حق الرجوع به عليه وعندهما فعن أن كان المعتق موسرا يعتق كله ويضمن لشريكه نصيبه وإن كان معسرا فللشريك أن يستسعيه
الرق في نصيبه وتشرف فيه كما كان تشرفه من قبل فيبيعه ويوهبه فالعتق عنده لا يتجزى إن كان موسرا وإن كان معسرا يتجزى والأول
الصحيح إلى هذه بالسعاية لما كان عبرة العبد الظاهر من جهة المعتق لأنه ليس بأهل بملك المال فإذا لم يجب الضمان على المعتق لعسرته
فأولى أن لا يجب على العبد لأن المعتق معسر جان والعبد معسر غير جان ولا يمكن إعتاق الكل قبل الأداء بالكل مع على ما
كان من عجل بالكتابة ولأنه لو أمكن بقاء الملك بوصفا للتجزي في النصف مع العتق والنصف الآخر يسعى فما إذا كان المعتق
موسرا حتى لا يجب الضمان عليه لكونه متصرفا في ملك نفسه ولأن العتق نوع حكم مؤثر في المالكية والعتق من ضمان الكل عملك مؤثرا
ما أسبابها ويملكها ما سبقها فإنما يعتق في جملته كما قلنا أسباب فيستنقص لأن لا يؤدي إلى الاجتماع بين النوعين المتضمن
للمالكية والعجز التام على الملكية في محل واحد ولا استحالة للتعدي إلى الجنابة بل هو مبني على أحمار في المالكية كما من الصاع
الثوب كقول الريح ونقل القيمة في الضمان في السعاية لوم بالإعتاق لأنه السبب كما في الغصب وكذا حال المعتق في اليسار
والإعسار حتى لو كان موسرا يوم أعتق يضمن ولم يسقط بالعسر الطارئ وإن كان معسرا حينئذ والعبرة لحين سبب الضمان
فلا يعتبر بعده ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا أو

معسرين أو كان أحدهما موسرا والآخر معسرا عند أبي حنيفة أما في حق العبد فلا تفاقهما عليه وفي ملكهما بطريق بلا ... أو
وهذا لأن كل واحد منهما زعم أن صاحبه أعتق نصيبه فصار في زعمه مكاتبا فيصدق في حق نفسه وحرم عليه استرقاقه ثم
يسار المعتق عنده لا يمنع السعاية على العبد ويدعي الضمان على شريكه إلا أن الضمان لم يثبت لإنكار الشريك فيبقى السعاية
لكل واحد منهما على العبد وعند أبي داود يعتق نصيب كل واحد منهما من جهته والولاء بينهما لأن كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبه عليه
بإعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وعند أبي يوسف ومحمد إن كانا موسرين فهو حر ولا سعاية عليه لهما لأن
على حرمته وكل واحد منهما يتبرأ من السعاية ويدعي الضمان على شريكه لأن يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وما ادعى كل واحد
من الضمان على شريكه لم يثبت لإنكار شريكه فيسعى وإن كانا معسرين سعى لهما في قيمته لأن كل واحد يدعي السعاية لما أنه
يقول شريكي أعتق وهو معسر وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر في نصف قيمته ولم يسع للمعسر لأن
المعسر يدعي السعاية لأنه يقول شريكي أعتق وهو معسر وفي حق استسعاء العبد في قيمة نصيبي وأما المعسر فيبرئ السعاية
ويقول شريكي أعتق وهو موسر وحقي في الضمان عليه فلا يكون له استسعاء العبد بعد ما تبرأ منه ولا يجب الضمان له على شريكه
بجحوده والولاء في جميع ذلك موقوف عندهما لأن الولاء للمعتق وكل واحد منهما يزعم أن صاحبه هو المعتق ويبرأ الولاء عن نفسه
فيبقى موقوفا إلى أن يتفقا على إعتاق أحدهما ولو قال أحد الشريكين إن دخل فلان غدا هذه الدار فهو حر وقال الآخر إن لم يدخل
فهو حر فمضى الغد ولم يدر أدخل أم لا عتق كل واحد منهما حيث صار معتق النصف لتيقننا بوجود أحد الشرطين وسعى في نصف
قيمته لهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يسعى في جميع قيمته إن كانا معسرين لأن كل واحد منهما يشهد على صاحبه بالعتق وقد
بينا أنه إذا شهد كل منهما على صاحبه بالعتق لا يسقط شيء من السعاية إذا كانا معسرين فكذا هنا ولهما أنا تيقنا بحنث أحدهما
وسقوط نصف السعاية عن العبد فلا يجوز القضاء بوجوب ما تيقنا سقوطه لأنه يكون ظلما كمن طلق إحدى امرأتيه قبل الدخول
ثم مات قبل البيان سقط نصف المهر للتيقن به وإن كان المقضي عليه مجهولا بخلاف ما لو شهد كل واحد منهما على صاحبه
بالعتق لأنا لم نتيقن ثم بسقوط شيء من السعاية عن العبد لجواز أن يكونا كاذبين في شهادتهما وهنا تيقنا بسقوط نصف السعاية
لأن أحدهما حانث بيقين على أن الجهالة تزول بالشيوع والتوزيع كما إذا أعتق أحد العبدين بعينه ونسيه ومات قبل التذكر
أو لا بعينه ومات قبل البيان ثم على قول أبي حنيفة هو يسعى في نصف قيمته بينهما نصفين موسرين كانا أو معسرين أو كان أحدهما
موسرا والآخر معسرا إلا أنه ليس أحدهما بإسقاط حقه في السعاية بأولى من الآخر ويسار المعتق عنده لا يمنع السعاية
فيوزع الساقط عليهما ويكون الباقي وهو نصف القيمة بينهما نصفين وكذا عند أبي يوسف إن كانا معسرين وإن كانا موسرين
لم يسع لواحد منهما وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا سعى في نصف قيمته للموسر ولم يسع للمعسر لأنه يدعي السعاية
ويدعي الضمان على شريكه فجعله إسامة بالحجة ولو حلف كل واحد منهما بعتق عبده والمسألة بحالها لم يعتق واحد منهما إجماعا
لأن الجهالة في المقضي والمقضي عليه تمنع القضاء بخلاف الجهالة في العبد الواحد لأن المقضي به سقوط نصف السعاية معلوم وهو العبد
والمقضي له وهو سقوط نصف السعاية معلوم أيضا والمجهول واحد وهو الحانث فيغلب المعلوم المجهول فإن ملك أحدهما عبد الآخر
عتق نصيبه لأنه ملك شيئا منه وملك للعبد أن عليه العتق ولا ضمان عليه لشريكه لأن الإعتاق لو كان سبب علم الآخر أنه ابن شريكه أو لم يعلم ولشريكه
أن يعتق نصيبه وإن شاء يستسعي وقوله ملكا شمل ما إذا اشترياه أو ورثاه بأن تزوج أمة ابن عمه فولدت
والأم مات سيدها فورثته روجها وابن عم آخر له فإن الولد يعتق على أبيه ولا يضمن أبوه لشريكه وإن كان موسرا أو
ملكاه بهبة أو صدقة أو وصية وقالا يضمن الأب في غير الإرث نصف قيمته إن كان موسرا وإن كان معسرا استسعى الابن في
نصف قيمته لشريك أبيه وعلى هذا الخلاف إذا اشتراه رجلان وأحدهما حلف بعتقه إن اشترى نصفه لهما أن الأب
صار معتقا لنصيبه من غير رضا شريكه وذا سبب للضمان وهذا لأن شراء القريب إعتاق ولهذا يتأدى به الكفارة وصار
كعبد بين أجنبيين أعتقه أحدهما نصيبه وله أنه أعتق نصيبه برضا الشريك فلم يضمن له كما إذا رضي بإعتاقه صريحا وهذا
لأن الضمان إنما يجب بوصف التعدي والرضا ينافي وصف التعدي فلا يجب ضمان العدوان مع الرضا وبيانه أن ضمان العتق
ضمان إتلاف وإفساد حتى يختلف باليسار والإعسار كما سلف فإذا رضي الشريك بالإعتاق بالسبب فيمنع وجوب مثل هذا
الضمان كالواهب مال الغير بإذنه ودلالة الرضا هنا عدة شريكه على القبول مع علمه أن قبول شريكه موجب للعتق
فيكون راضيا بعتقه على شريكه كما لو أذن أحد الشريكين لصاحبه بأن يعتق نصيبه فإن قيل لو قال أحد الشريكين للآخر
إن ضربت العبد اليوم سوطا فهو حر فضربه سوطا يضمن الحالف إن كان موسرا فعلم أنه شرط والرضا بالشرط لا يكون
رضا بالسبب وهنا رضا بالسبب حتى شاركه في علة العتق وهو الشراء فإن جعل الرضا بالشرط من المرأة كالرضى بالسبب
في إسقاط حقها عن المهر فلم يكن كذلك فإنما قلنا الإرث سبب لسهم العدوان فيبطل بسببه الرضا لمباشرة الشرط
وهذا الضمان وجب بحقيقة العدوان ومزيته بلا ومن فساد فلم يبطل إلا بحقيقة الرضا صريحا أو بمباشرة العلة دون الشرط

ولم يعتق ويطالبه بالرد والرواية عنه بين ان يكون الشريك عالما بان المشتري يعتق في شراء العبد او لا يكون عالما لان سبب الرضا يتحقق وان لم يكن
عالما به والحكم يدار على سبب الرضا لا على حقيقته لانه امر باطن لا يمكن بناء الحكم عليه فهو كمن قال لغيره كل هذا الطعام والطعام مملوك
للآمر ولا يعلم الآمر انه ملكه فاكله المامور لم يكن للآمر ان يضمنه لوجود دليل الرضا وهو تسليطه وهذا لان الرضا بوجوده يخرج لا يتعلق
عن العلم وبانه حكما لمباشرة العلة وهذا يستغني عن العلم لانه يثبت حكما لغيره فيكون عالما به وروي ابو يوسف عن ابي حنيفة ان ضمان
البيع في اذا علم بالمرابحة شريكه فان لم يعلم فله ان يضمنه وان اشترى لا يضمن او لا يضمنه لم يشتري اباه لو يضمنه المالك وهو موسر
صريح اختير ويكون نصف قيمته لانه لم يرض بافساد نصيبه اذ لا يستغني كما بين في نصف قيمته لا حساب بالعيب عنده وهذا اعتبار
الى حنيفة وعندهما لا احتيار له وضمن له نصف قيمته لان اعتبار المعتق لا يمنع لا يتبع عنده وعندهما وان اشترى نصف
ابنه وهو موسر لا يضمن لبائعه شيئا عنده وعندهما يضمن اذا كان موسرا لان المعتق هو المشتري والبائع ما شرط لان قبل
البائع وقوع المشتري شرط لملكه اذ بانه لا يجاب في الملك للبائع لا في شراء الملك للمشتري فلما البيع علة لاسم الايجاب
وقبول والعلة الواحدة لا يحتمل التقسيم ليجعل حكمها بنسبتها فجعل بعضها علة وبعضها شرطا لا الايجاب والقبول علة واحدة للزوال
والحدوث والحكم يقسم عليهما فيصير هذا مملكا وذا متملكا وهذا اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فان كان بين شريكين فباع احدهما
نصيبه من ابنه فللساكت حق التضمين اجماعا لعدم الرضا ولو لم يرضا ولو اسا اداورث قريبه مع غيره لم يضمن اجماعا لانه لا صنع له فيه اذ
الميراث يدخل في ملكه بلا قبوله والضمان لا يجب الا باعتبار صنع من جهته وهذا الخلاف فيما اذا استولدها ثم بالنكاح ثم ورثها مع
غيره لان المستولد لم يفسد ملكا من شريكه بصنعه وضمان الملك لا يجب الا بالصنع عند ابي حنيفة لانه ضمن احداهما وهو موسر ثم اعتق
آخر وهو موسر فارادوا الضمان فعليه كم ان يضمن المدبر وليس له ان يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا او
ليس له ان يضمنه الثلث الذي ضمنه للساكت وهذا قولهما وعندهما العبد كله مدبر للمدبر ولا عتاق باطل ويضمن المدبر ثلثي
قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا واصله ان التدبير يتجزى عنده وعندهما لا يتجزى لان موجبه حق الحرية فيكون معتبرا بحقيقته
الحرية ولما كان التدبير يتجزى عنده اقتصر على نصيبه المدبر وقد فسد بذلك نصيب شريكيه حيث لا يمكنهما البيع والهبة
فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر قيمة نصيبه قنا او يستسعي العبد في نصيبه او يتركه على حاله
لان الملك للمدبر باق في نصيبه فيمكنه الشريك استدامة الملك في نصيبه اذ ليس له خلاف ما اذا اعتق احد الشريكين نصيبه فانه
ليس له كما ان يتركه على حاله لان ملكا لمعتق لا يبقى في نصيبه فلا يمكن للشريك من استدامة الملك في نصيبه لانه يعتق به العبد
فاذا اختار احدهما العتق فقد افسد فيه ملكا لكن يعتبر حاله فيه وسقط اختياره غيره فلهذا لا يكون له ولانه يضمن المدبر
وان كان المدبر فاسد نصيبه لكنه لما اعتقه فقد ابراه عن الضمان وقد اعترض الا كتسابه ضمان تدبير المدبر فاعتاق المعتق
غير ان له ان يضمن المدبر دون المعتق لان الاصل ان يكون الضمان ضمان معاوضة ما امكن لانه المعادلة ولهذا جعلنا الغصب ضمان معاوضة
حتى يصح اقرار المأذون به والاصل في ضمان المعاوضة ان يكون الملك في المعوض مقابلا بالملك في العوض وامكن العمل بهذا الاصل في
تضمين المدبر لان نصيب الساكت كان قابلا للنقل من ملك الى ملك حال التدبير لكونه قنا عندئذ لا في تضمين المعتق لان العبد
عندما عتق لا يحتمل النقل من ملك الى ملك لمكان التدبير فلهذا يضمن المدبر دون المعتق فان قيل لو كان ضمان الغصب ضمان معاوضة
لبطل القطع بالضمان بالافتراق من غصب منه اذا غصب ثم من غصبه فان لم يسلمه ومع عليه قيمته وقد بينا انه لو افترق الامر
قيل مع هذا لا يبطل القطع فلما الغصب ليس بموجب لا ثبات الملك وانما يثبت الملك شرطا لان لا يجتمع البدل والمبدل في
ملك رجل واحد فلا يظهر كونه معاوضة فيما عداه اذا كان البدل والمبدل لا يجتمع والمدبر ان يضمن المعتق قيمته لانه كان له ان يحمل
الحاكم هذا الثلث باعتاقه لانه كان له ان لا يعتقه الى ان يموت وقد بطل ذلك بالاعتاق لاستحقاقه الحرية
بالسعاية اذا الضمان يكون مدبرا لا قنا لان اعتاقه وقع حال بقاء ذلك الثلث وهو مدبر والضمان يقدر بقيمة المتلف يوم الاتلاف
واذا ادى المعتق الضمان لا يملك المضمون لان ما صادفه التدبير لا يحتمل الملك وانما يضمن اذا كان موسرا لانه ضمان اعتاق
انه يختلف باليسار والاعسار فان قيل المضاربة بالنصف اذا اشترى برأس المال وهو الف عبدين قيمة كل الف فاعتقهما
رب المال عتقا وضمن نصف المضاربة موسرا كان او معسرا وهذا ضمان عتق ومع هذا لا يختلف قلنا هذا ضمان اعتاق بل
افسد لانه ضمان سراية الفساد وتفصيل ذلك ان فساد الملك متى كان بطريق السراية كالعبد المشترك اذا اعتقه احدهما يختلف
الضمان باليسار والاعسار ويلزم الضمان وحده بافساد الملك لان الاعتاق صادف كل واحد منهما لكون كل واحد منهما ملكا لرب المال
لاشتغاله برأس المال فصار انما يضمن للمضارب العلوق في المضارب بماله وربح كل واحد من العبدين وقيمة المدبر على قيمته لو كان
قنا لان منافع المملوك ثلاثة الاستخدام والاستمتاع والبيع وقد زال الثلث بعد موت المولى وبالتدبير يفوت الثلث
وبقي ثلاثان وقيل نصف قيمته لو كان قنا لانه ينتفع بعين المملوك وبدله في ثمنه وقيل ثلثا قيمته والله اعلم بالصواب
وعليه الفتوى وليس للمدبر ان يضمن المعتق الثلث الذي ملكه بالضمان من جهة الساكت لان الملك في هذا الثلث ظهر في حق المعتق

لان زوال الملك عن المغصوب الى الغاصب مستند الى وقت الضمان مقتصر على وقت الضمان في حق الغاصب والمغصوب او في حق
غيرهما فيثبت الزوال مقصورا لان الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فعلى هذا بالتضمين والولاء بين المدبر
والمعتق اثلاثا ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذه النسبة واذا لم يكن التدبير يتجزى
عندهما صار كله مدبرا للمدبر وصار متملكا نصيب شريكه بالقيمة ويكمل التدبير ولا يصح اعتاق الآخر لمصادفته
ملك الغير ولا يختلف هذا الضمان باليسار والاعسار لان الضامن ضمان تملك والضمان بالاتلاف لا يختلف بالاعسار كما في الغصب
وانما عرفنا الاختلاف في ضمان الاعتاق بالنص على خلاف القياس ولا نص في التدبير والمعدول عن القياس لا يقاس عليه غيره
الا اذا كان في معناه من كل وجه والتدبير ليس في معنى الاعتاق من كل وجه لان ضمان التدبير ضمان تملك كالضمان الواجب باستيلاد
احد الشريكين الامة المشتركة وذا لا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان جناية وابطال والولاء
كله للمدبر لان العبد عتق على ملكه امة بين اثنين يزعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر ذلك صاحبه فهي موقوفة يوما
ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل للمقر عليها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله للمنكر ان يستخدمها يوما وله ان يستسعيها في نصف
قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة لهما ان المقر لما لم يصدق على شريكه انقلب
اقراره عليه كانه استولدها او اقر بالاستيلاد على نفسه كالمشتري اذا اقر ان البائع اعتق العبد المبيع وجحد البائع
فان المشتري يجعل معتقا كذا هذا ولا سعاية للمقر لانه يدعي ضمان الملك على الشريك دون السعاية او استيفاء الخدمة
على المنكر لانه لو اقر باستيلاد واستولد بنفسه لا يكون لصاحبه ولانه يجعله كانها واذا لم يكن له ولاية الخدمة
وصار بمالية نصيبه عندها على وجه لا يملك بعد العتق ان الشريك المقر لم يكن ضامنا لجحوده بالاستيلاد فلا اقرار
بالاستيلاد على نفسه وكلامه في الذي استعمله فيجب الى الحرية بالسعاية كانه ولد ولد المقر اذا اسلم فانها تقوم قيمته
عدل وتسعى في قيمتها لتعذر ابقائها في ملك المولى وتعذر اتلافها واجبارها على الكفر فيخرج الى الحرية بالسعاية فاذا
ادت النصف عتق النصف فعتق الكل عندهما وعند ابي حنيفة ولابي حنيفة انه لو صدق لا يجعل له شيء لان المقر لو اقر
بامومية الولد يعتبر عنده قرار بالنسب وهو امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد لكن الخدمة للمنكر
يوما ثابت بيقين لان المقر ان صدق فللمنكر كل الخدمة وان كذب فله نصفها فكان النصف ثابتا للمنكر بيقين فاستيفاه
وهو صار المتكول فكان له ان يستخدمها يوما ولكن موقوفة يوما لان كل واحد منهما يعترف انه لا حق في استخدامها في ذلك
اليوم ولا سعاية بالاحتجاج عن الرق عند تعذر استدامة الرق فيها ولم يوجد هنا فالمقر يزعم انها ام ولد لصاحبه
فله ان يستديم الملك فيها الى موته والمنكر يزعم انها قنة مشتركة بينهما بخلاف ما اذا شهدا احدهما على صاحبه بالعتق
فلم يعلم المقر تعذر استدامة الملك فيها وليس للمقر ان يستسعيها لانه يزعم انها ام ولد للغير ولان يستسعيها لانه
لا يدعي الاستيلاد بدعوى ضمان الملك وضمان السعاية وان مات المنكر عتقت لاقرار المقر انها كانت ام ولد وقد عتقت
بموته وزعم المنكر انها مشتركة وان اقر الشريك منهما بالعتق تسعى في نصف قيمتها لورثة المنكر ولو جنت كان على المنكر
نصف موجب جنايتها ويوقف النصف وقالا لا يوقف النصف على المنكر وادت النصف لانه في حال سيدها وجنايتها مال
سيدها وقال يجب الكل عليها لانها كالمكاتبة لا يخدم لواحد ولابي حنيفة ان المدعي ان صدق فعلى المنكر الكل وان كذب فعليه
النصف فيتوقف نصف موجب جنايتها ليسقط ويعتق بعتقها ولا قيمة لام الولد عند ابي حنيفة وعندهما لها قيمة مقومة لانها
مملوكة محرزة ينتفع بها وطئا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبر ولهذا لو قال كل مملوك لي حر يدخل ام الولد
في ذلك ولان وطئها لا يستباح الا بملك النكاح او اليمين ولم يوجد الاول فتعين الثاني وبقاء الملك انه يفاد باليمين والتقوم
اذا الملوكية من لوازم الشيء فيبقى ماله والتقوم وحوالة بيعه لا ينافي التقوم اذ هو عبارة عن الشيء ولا يرد عليه الاطلاق
بالبيع ولا ينافي بيعه وشرط التقوم كما في المدبر الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت يجب عليها السعاية وهي من التقوم
ولكن فيها تملك قيمتها فيه لان للمالك في المملوك منفعة الاستخدام وله منفعة بالبيع وقد انعدمت بالبيع بعد موته
وبالاستيلاد فات امان وبقي واحد بخلاف المدبر لما مر وله قوله عليه السلام اعتقها ولدها وصفته الى ان زوال التقوم
الكن لا عند على فائدة لان هذا بعا ولاحاجة في زوال التقوم بعد ولان التقوم لا يثبت الا بالاحراز ولا احراز هاهنا
وهذا لانه لا يدري ليس في الاستيلاد الاصل لانه حق لملك المال له ليعتبر بالاو ولكن حي في حرية على قصد التمول صار مالا
متقوما وقد ثبت ملك المتعة شائعا في احصنها واستولدها ظهران احرازه لها لملك المتعة والنسب لا بقصد التمول فكانت
بمنزلة احراز المنكوحات لا احراز المملوكات فصار كان لم يوجد اصلا ومن المالية فلا يكون متقومة وملك المتعة ملك عين
ملك المالية فللزوج على الزوجة ملك المتعة دون ملك المالية ولهذا لم يبق لغرمائه وورثته وما كان مالا متقوما في
حياته تعلق به حق غرمائه وورثته بعد حياته بخلاف المدبر لان احرازه لم يكن الى نسب لم يظهر منه قصد الى احرازها

لملك المعتق ولهذا يلزمه في حق الغريم والوارث ولان نسبه الى ام الولد متحقق في الحال لان اضافة الولد الواحد الى كل واحد
منهما على الكمال لانه اتحاد النسب واذا عتق علم حريته فنفيه احق الا انه لم يظهر عمله على النسب في الحال في فائدة حقيقة
العتق ضرورة ما يتبع اذ قصده ان يكون قرابا الى وقت موته وذا لا يتحقق الا بعد ملكه الى وقت موته فيظهر في سقوط
التقوم بخلاف المدبر لان ما حصل ان يعتقه النسب بعد الموت اذ التعليقات ليست باسباب في الحال وانما تصير اسبابا
عند الشرط وانما قضينا بانعقاد السبب في الحال ضرورة لفقه ما ذكره في باب التدبير فيظهر اثر انعقاد السبب في حق منع البيع
خاصة لا في سقوط التقوم بل في حق سقوط التقوم بل على انه مثل وذكر في الهداية وفي المدبر بعد السبب بعد الموت واما منع
البيع فيه لتحقيق مقصوده اذ مقصوده من التدبير ان يبقى على ملكه الى ان يموت يعتق بعده وهذا ما يتعلق بما ذكره في باب
التدبير ولا وجه لصحته الا ان تأول ما ذكرنا وان يكون اللفظ يقع عليه والتدبير الى بعده بقوم ام ولده وجواز بيعها
والحكم في جملتهم مبني على اعتقادهم كما في مالية الخمر ولانا حكمنا بكتابتها لتبادر الاثر المحاسن ولا التغير وحين يدل الكتابة
الى التقوم لانه باخذ مال بقيمة في الجملة فلا يحتاج الى تقوم المكاتبة فاذا عرفنا هذا الاصل يخرج عليه المسائل فنقول
لا يغرم احد الشريكين عنده باعتاقها وان كان موسرا لانها ليست بمتقومة عنده فلا تكون مضمونة بالاتلاف او بالافساد
وعندهما يغرم لانها متقومة عندهما ولا يغرم الخاصية ان مات عنده لان حق ان العتق تحصل بما هو مال متقوم وعندهما
يعتق لكونها متقومة ولا سعاية عليها ان مات احدهما لان نصيب الشريك ليس بمتقوم فلا يتكرر بها ولده وعندهما يعتق
الشريك متقوم وقد سلم لهما بالعتق وان جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه بالدعوة ويعتق ولم يغرم لشريكه شيئا
من قيمته ولا سعاية عليه عنده لان ولد ام الولد كامه فلا يكون متقوما عنده وعندهما يغرم نصف قيمتها ان كان موسرا
ويسعى الولد ان كان معسرا ما —— عتق من العدد من رجل له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم
خرج احدهما ودخل الثالث فقال احدكما حر ثم مات وهما يؤمر بالبيان لان ثلاثتهم منه فان عنى بالكلام الاول الثابت عتق
الثابت وبطل الكلام الثاني لانه تردد بين حر وعبد فان قيل العتق المبهم معلق بشرط البيان ولهذا كان البيان حكم الانشاء
فلا يصير جامعا بين حر وعبد فينبغي ان لا يبطل الايجاب الثاني قلنا العتق المبهم وان كان معلقا بشرط البيان لكن البيان
انشاء من وجه اظهار من وجه لان احدهما لا بعينه والمعتق وبعد البيان يتعين واحد في المحل فكان البيان انشاء من هذا
الوجه ومن حيث انه يجبر على البيان اذا خاصمه العبدان ولا يجبر الانسان على انشاء العتاق كان اظهارا وشارا الى ان
الثاني لا فائدة العتق في الداخل فالنظر الى كونه اظهارا يقتضي ان يبطل والعتق في الداخل لم يكن فلا يثبت بالشك فبطل
الثاني وان عنى بالكلام الاول الخارج عتق الخارج بالكلام الاول ويؤمر ببيان الكلام الثاني لصحته لكونه دائرا بين
العبدين فهذا اذا اراد بالكلام الاول فان تكلم بالكلام الثاني وقال لم انو شيئا به الثابت عتق الخارج بالكلام الاول لان الكلام
الاول كان دائرا بينهما فاذا عتق الثابت بالكلام الثاني تعين الخارج بالكلام الاول ولا يبطل الايجاب الاول لان حال وجود الايجاب
الاول كان صحيحا بمعنى ان العتق على الثابت انما يقع بالايجاب الثاني بعد وجود الايجاب الاول بخلاف المسئلة الاولى وان
قال عنيت بالكلام الثاني الداخل عتق الداخل ويؤمر ببيان الكلام الاول فان لم يبين شيئا ومات احدهم فالموت بيان
ايضا فان مات الخارج تعين الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثاني وان مات الثابت تعين الخارج بالايجاب
الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت زال مزاحما ولم يبق وان مات الداخل خير في الايجاب الاول فان عنى به الخارج بقي
الثابت بالايجاب الثاني وان عنى به الثابت بطل الايجاب الثاني لما مر فان لم يمت واحد منهم والكرهات المولى قبل البيان شاع
العتق بينهم على اعتبار الاحوال فيعتق من الخارج نصفه ومن الداخل نصفه ومن الثابت ثلثة ارباعه وقال محمد يعتق ربع الداخل
اما الخارج فلان الايجاب الاول اوجب حريته مترددة بينه وبين الثابت فلما بطل ان يعين احدهما بالبيان وشيع فيهما لعدم
البيان وقد فات البيان بموت السيد فشيع العتق فيهما فيصيب كل واحد منهما نصف الحرية واما الثابت فانما يعتق
ثلاثة ارباعه لانه عتق نصفه بالايجاب الاول وربعه بالايجاب الثاني لانه ان كان المراد بالايجاب الثاني الثابت يعتق
منه النصف الباقي وان كان المراد بالثاني الداخل لم يعتق شيء من ذلك النصف فالنصف الباقي يعتق في حال ولا يعتق
في حال فيتنصف فيعتق ربعه فاجتمع له ثلاثة ارباع واما الداخل فوجه قول محمد ان الايجاب الثاني دائر بين الداخل والثابت
وقد اصاب الثابت منه الربع فكذا يصيب الداخل الربع ولهما ان الثابت انما يعتق نصفه الثابت بالايجاب الثاني لانه عتق
منه الربع لا يستحق النصف بالايجاب الاول والنصف المستحق بالايجاب الثاني شائع في النصفين فما اصاب منه المعتق بطل وما
لاقى الرق صح فيتنصف ذلك النصف فلهذا العتق بالايجاب الثاني من الثابت الربع فان قيل يجب ان يعتق النصف
[…] للمعتق […]
المبهم […]

بان في حق المحل كالرهم الحقيقي فاما يعتق بالايجاب الاول نصف الثابت لخروج الاول به ولا اعتاق عنده يتجزى فيرد كلام الايجاب
الثاني بين رق ومعتوق ليعتق كالمكاتب عنده ومن قال لعبده ومكاتبه احدكما حر صح فكان الايجاب الثاني عنده
صحيحا بكل حال فعتق من ربعه من الداخل والثابت ثم ومحمد يقول الايجاب الثاني مردد بين الصحيح والفاسد لان العتق المبهم نازل
في حق المحل عنده ولا اعتاق لا يتجزى فصار جامعا وثلاثيا بنا على من حر وعبد فلا يرد بالايجاب الاول الثابت فبطل على هذا التقدير
وان اراد به الخارج صح ثم يكون الثاني مترددا بين الصحة والبطلان ولو كان صحيحا مطلقا لكان للثابت ثم عتق رقبة فاذا تردد بين الصحة
والبطلان يعتق نصف رقبته بينهما فنصف للداخل الربع ولما اشكل على محمد فيما اذا كان قوله في زوال العتق المبهم وعدم تجزي
الاعتاق كقول محمد فينبغي ان يكون جوابه هنا كجوابه اذا الحكم ان قوله في الايجاب الثاني صحيح مطلقا ويسمع جوابه بعده وان كان
القول منه في المرض فان كان لم يخرج هذا العتق من الثلث ولكل رقبة وثلاثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده والم يجز
الورثة الاجازة الورثة فان كان كما ذكرنا فان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهم كل وصيتنا وبيانه ان نقول
حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة ارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربع
فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فنجعل ثلث المال سبعة لان العتق
في المرض وصية ولا تنفذ الوصية الا من الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام الورثة وصار
جميع المال احدا وعشرين وما لم اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى
في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغت سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان
وعند محمد حق الداخل في سهم فكان سهام العتق عنده ستة فنجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق
من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فان قيل ينبغي ان يعتق كل واحد منهم
فلا يسعى في شيء من جوانب الثلث اولا عند ابي يوسف ومحمد لان الاعتاق عندهما لا يتجزى فاذا ثبت عتق بعض في كله قلنا الاعتاق وضع
لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزيع للاحوال فلا لانه حينئذ ثبت ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها ولا تعدو
موضعها ولو كان هذا في الطلاق بان كان لرجل ثلاث نسوة ولم يدخل بواحدة منهن فدخلت عليه امرأتان فقال احداكما طالق ثم خرجت
احداهما ودخلت الثالثة فقال احداكما طالق فما دام الزوج حيا يؤمر بالبيان في وجه البيان ككلام في العتاق وان مات قبل البيان يوزع كل
الطلاق عليهن باعتبار الاحوال ويثبت احكام تلك حكم المهر والميراث والعدة اما حكم المهر فيسقط من مهر الداخلة ثمنه ومن مهر الخارجة
ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه لان بالايجاب الاول سقط نصف الصداق عن الخارجة والثابتة فيسقط من مهر كل واحدة منهما ربعه
والكلام الثاني مردد لانه ان اراد بالكلام الاول الثابتة لا يصح الكلام الثاني وان اراد الخارجة صح الكلام الثاني فيتنصف فسقط
به الربع ويكون ذلك بين الثابتة والداخلة فيسقط من مهر كل واحدة منهما الثمن هذا عند محمد لانه لو كان الايجاب الثاني صحيحا بكل حال
لاقاد سقوط نصف المهر موزعا على الثابتة والداخلة فيسقط من مهر الداخلة ربعه وبعد التسليم للفرق واضح على اصل ابي حنيفة
لان الاعتاق عنده يتجزى فكان في الرق باقيا والثابتة فيصح الكلام الثاني من كل وجه كما مر اما الطلاق فلا يتجزى فاذا ثبت حكم الطلاق
صارت مطلقة وكان جامعا بين مطلقة وغير مطلقة فقال احداكما طالق فلا يصح الا اذا اراد فلم يصح الايجاب الثاني بكل حال ولان العتق
المبهم معلق بشرط البيان فلا يكون الايجاب الثاني مترددا بين الصحة والبطلان في حق الحكم وهو سقوط نصف المهر لكان المتردد الربع
موزعا على الثابتة والداخلة فيعتبر سقوط الثمن من مهر كل واحدة منهما والفرق لابي يوسف انه يوجد كلمة مترددا بين الحرية والرق
ويكون محلا لانشاء العتق وهو المكاتب والثابتة بعد الايجاب لم تتردد حالها بين الرق والعتق فتكون محلا للايجاب الثاني فامكن تصحيح
الكلام الثاني من هذا الوجه بكل حال فاما في الطلاق فلا يوجد بحكم مترددا الحال بين ان تكون مطلقة او منكوحة ثم يقع ايقاع الطلاق عليها
ولا وجه لتصحيح الكلام الثاني من كل وجه فقلنا انه يسقط به نصف المهر وان يصح لم يسقط به شيء فيسقط به ربع المهر ثم يتردد هذا الربع
بين الداخلة والثابتة فيتنصف الداخلة نصف الربع وهو الثمن ولهذا يسقط من مهرها ولانها الى العدة مترددة الحال لان هذا الطلاق قبل
الدخول فلا توجب العدة واما حكم الميراث فللداخلة نصف الميراث والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان لان الداخلة وارثة بيقين ولا اتحاد
الا امرأة واحدة لان احدى الاخريين مطلقة بيقين بالايجاب الاول وهذا لانه ان اراد بالايجاب الاول الثابتة بطل الايجاب الثاني
فكانت الداخلة وارثة وان اراد الخارجة بالايجاب الاول فالخارجة بالايجاب الثاني دائر بين الثابتة والداخلة فيستوي حرمانهما بالاول من الاخرى
فيستحق الارث منهما فكيف ما كان فالداخلة وارثة ولا تزاحمها الا امرأة واحدة فالنصف لها والنصف بين الاخريين نصفان
وعلى كل واحدة عدة الوفاة احتياطا لاحتمال كونها منكوحة ولا تعتبر عدة الطلاق لعدم الدخول رجل قال لعبد له اذا كان حر فباع
احدهما او مات او قتل واعتق او دبر او وهب وسلم يتعين الاخر للعتق لان هذا الكلام اوجب عتقا مترددا بينهما عند تمام المحلية فيهما
[…] هذا في ذلك لان حظ هذا الكلام على السواء فاذا فاتت المحلية في احدهما تعين الثاني لا ان زوال العتق عنهما
يعتق لا ان زوال […] لانه لا حاجة في المعتق الى المعتق ولان عدم المعتق لعدم المزاحم ومتى زال المزاحم بموت واحد منهما تعين الحلية

يعني بالآخر مراداً بالكلام حرّيته و فوات المحلية بالموت والقتل ظاهر وكذا في البيع والهبة لانه لم يبق قابلا للاعتاق من قبله وكذا
في الاعتاق لان المعتق لا يعتق وكذا في التدبير لانه صار حرا من وجه فلم يبق قابلا للاعتاق من كل وجه فان قيل لو قال احدكما مدبر ليس
او احدهما ام ولد ثم مات احدهما لم يتعين الباقي للعتق ولا للاستيلاد فيها لانه اخبار عن امر سابق والاخبار يصح في الحي والميت
بخلاف الانشاء لانه في حكم الانشاء فلا يصح الا في الحي فان قيل لو اشترى احد العبدين وكل منهما وشرط الخيار لنفسه ثم مات احدهما
يتعين البيع في الهالك وهنا يتعين العتق في الباقي قلنا الفرق بينهما اذ الهالك يهلك على ملكه في الفصلين لانه حين اشرف احدهما على
الهلاك يتعين البيع فيه لتعذر رده كما يتعين فيما يتعين البيع ثم هلك وهنا لو تعين العتق فيه لتعين بعد الموت لانه بالاشراف على
الهلاك لا يخرج عن محلية العتق وبعد الموت هو ليس بمحل للتعيين فيتعين في القائم ضرورة والكتابة وتعليق عتق احدهما بالشرط كالتدبير
والرهن والايصاء والاجارة والتزويج والعرض على البيع كالبيع لان هذه التصرفات لا تصح الا في المملوك فصار بالاقدام عليها مبينا
منه ان هذا المحل مملوك ومن ضرورته تعين الاخر للعتق فان قيل الاجارة لا تختص بالملك بدليل جواز اجارة الاحرار قلنا الاستبداد
بالاجارة بالاعتبار على وجه يستحق الاجر لا يكون الا بالملك فيكون تعيينا دلالة اذ التعيين يثبت مرة صريحا ومرة دلالة وهكذا يقول
في الانكاح وذكر التسليم في الهبة والصدقة في الزيادات اتفاقا وفي غيره في المحيط اذ التعيين دلالة يثبت بالاقدام على تصرف يختص بالملك
فلا يتوقف على القبض ولهذا يثبت في البيع من المطلق وبشرط الخيار لاحدهما ومن الصحيح والفاسد في البيع الفاسد قبل التسليم و
عدمه لان انتفاء العتق عنه ما كان للزوم بيعه ثم وانما كان لدلالة الاقدام على تصرف يختص بالملك وان لم يتصل القبض فوطئ احدهما
وعلقت منه صارت ام ولده ومن ضرورته صحة امية الولد واستحقاق العتق لها انتفاء العتق المنجز عنها فاذا انتفى
عن احديهما يعتق في الاخرى لزوال المزاحم كما في التدبير ولو وطئ احديهما ولم تعلق منه تعتق الاخرى عندهما وعند ابي حنيفة لا تتعين للعتق لانه
بل بقي حكما في البيان ولو قال لامرأتيه احداكما طالق ثلاثا ثم مات احديهما او وطئ احديهما صارت الاخرى طالقا لهما انه لا ثم يدل
على حرية احديهما واقدامه على وطئ الاخرى يدل على حل وطئها لان فعل المسلم العاقل يحمل على الحل ما امكن لان ... ودينه يمنعه من ارتكاب
الحرام وحل وطئها لا يحل الا بملكها اذ الوطئ لا يحل الا بملك نكاح او يمين واليمين ... فيدل على انتفاء العتق
عنها وانتفاء العتق عنها يعين ما فيهما في الاخرى لان تعين احديهما للعتق يعين الاخرى للملك وكما في الطلاق ولابي حنيفة ان الوطئ
المختص بالملك على ظاهر وله ان وطئ هذه ليس بيان العتق في تلك وضعا ولا دلالة ... وكذا ... لان الوطئ ... محل
العتق لانه ملاقي العين والعتق ... في العين فلا يكون بيانا لما سبق ... ولو قال ان دخلتما الدار
فاحدكما حر ثم وطئ احديهما ولم ... العتق ... انه ... في احديهما ... العتق في العين قبل البيان
الذي ... المحل ... فعلى المعلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ... الشرط ولهذا ملك وطئها ولو
وطئها ... المملوكة لانه ... محلية العتق وصارت من بعد الوطئ
وقيله بسواد ... كلام البيان ... الدين ... البيع ... ويملك ... والخلع ...
... بوطئ احديهما ... ولا يحل وطئها وان وطئها فان قيل لو لم يكن العتق نازلا في احديهما ... قول الله ...
امان ... احديهما حرة ... بالمحل قبل البيان ... والمعلق
بالشرط يمنع الوصول الى المحل ... الحكم ... كالبيع فانه ... المنكر ...
الوطئ ... بخلاف الطلاق لان الغرض ... الولد الذي ... بعد موته
بذكره ... الولد بالوطئ يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد ... الى التربية ... ومن
... للطلاق واما العرض ... عمدا للشهوة لا للولد
فلا يدل على استبقاء الملك فلا يتعين الاخرى للعتق رجل قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية
ولم يدر ايهما اول عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان المسألة على وجوه احدها ان يوجد التصادق لعدم العلم بالمولود
اولا والجواب فيه ما ذكر ان يعتق نصف الام ونصف البنت لان كل واحدة تعتق في حال بان ولدت الغلام اولا بالشرط والبنت تبعا
للام لان الام حرة حين ولدتها وترق في حال بان ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف الاخر و
الغلام عبد بكل حال لانه ولد رقيقة او تاخرت لان ولادته شرط العتق والحكم يعقب الشرط والثاني ان يدعي الام ان الغلام اول
والمولى ينكر ذلك وفيه القول قول المولى مع يمينه لانه منكر شرط العتق ويحلف على علمه لانه تحليف
على فعل الغير فان حلف لم يعتق واحد منهما الا ان تقيم الام البينة بعد ذلك على انها ولدت الغلام اولا وان نكل عتقت الام والبنت
لان دعوى الام حريته الصغيرة معتبرة لانها نفع محض ... الثالث ان يدعي المولى ... فالقول قول المولى ... عينها
فعتقها بخلاف ... والرابع ان يوجد التصادق ... الغلام فيعتق الام والبنت دون
الغلام لانه لا حظ له من العتق بحال والرابع ان يوجد التصادق ... فلم تعتق احد ... ان الغلام اول الغلام و

لم يدع العبد شيئا او لم يكن فان المولى يحلف فان حلف لم يثبت شيء وان نكل ثبتت الام دون العبد لان النكول حجة ضرورية ...
... الدعوى فلان حجة ... الدعوى والدعوى ... ثم ... فلم يظهر في حق العبد وان ادعى ...
العبد هي كبيرة او لم ... الغلام دون الام ... لم يعتق العبد دون الام لما قلنا الشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى
بالاتفاق لانها تضمن تحريم الفرج وحرمة الفرج حق الله تعالى والدعوى ليست بشرط في حقوق الله تعالى والشهادة على عتق العبد لا تقبل بغير
دعواه عندابي حنيفة وعندهما تقبل لان المشهود به حق الشرع وعدم الدعوى لا يمنع قبول الشهادة عليه وهذا لان المشهود به
العتق وهو حق الشرع الا ترى انه يحتاج الى قبول العبد ولا يرتد برده ويحرم ان يحلف به وانما يحلف بالله تعالى ويصح ايجابه
في المجهول والايجاب الى ... للمجهول و ... ... حق الشرع ... والا ... وعلامتها ان ...
... ويتعلق به تكميل الحدود ... والركن لا ... الشهادة الساقطة ... على العتق حتى لو اقر بالرق ثم ادعى
حريته لا ... فان ... فلو كان ... الدعوى شرطا لكان ... الساقط بعدم الدعوى وله ان المشهود به حق
العبد لانه ... والقوة ... لان ... الحكمة ... نفعه ... مالكا ...
... يمتنع ... عن احتياجاته ... المصالح المتعلقة به وما وراء ذلك من اثار العتق
ولا غيره ... للمشهود به فاذا كان حق العبد ... قبول الشهادة على دعواه وحق العبد لا يتوقف على قبوله ولا يرتد
برده كالعفو عن القصاص والساقط ... وعن ... دعوى ... ولو شهدا على رجل انه اعتق احد عبديه
... الشهادة ... انه طلق احدى نسائه ... الشهادة وتحمل على ان يطلق
احديهن ... الشهادة في العتق ... الدعوى شرط القبول ... على العتق عنده والدعوى
من المجهول لا يتحقق ... المشهود به عتق منكر لا ... الشهادة ... الدعوى ليست
شرط قبول الشهادة وان عدمت الدعوى ... في الطلاق ... الشهادة لان الدعوى ليست بشرط في الطلاق ولو شهدا
انه اعتق احدى امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة وان لم تكن الدعوى شرطا ... لان ... الدعوى ... الشهادة على عتق
امة بعينها ... الفرج ... الطلاق ... العتق ... لما انه ... على ... الشهادة على
عتق احد العبدين وهذا اذا شهدا في صحته انه اعتق ... فان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره
في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد موته تقبل استحسانا والقياس ان لا تقبل لعدم شرط القبول وهو الدعوى
وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية ... والتدبير وصية ... في الصحة او في مرض الموت والخصم
... الوصي ... والوارث ... تعم ... لانه ... وهو معلوم وعنه
خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من وصيه او وارثه ولان العتق لما شاع بالموت فيهما حتى يعتق من كل واحد منهما
نصفه فيتحقق الدعوى من كل واحد منهما حتى ... ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر ... فقال بعض
مشايخنا لا تقبل لان العتق ... ليس بوصية ... وجاز ان يكون ... باحدهما
ولو شهدا انه حرر امة بعينها ونسيا اسمها او شهدا انه طلق امرأة بعينها ونسيا اسمها بطلت شهادتهما
لاقرارهما على انفسهما بالغفلة وشهادة المغفل لا تقبل ... لم يشهدا بما تحملا لانهما شهدا بعتق مجهولة وطلاق مجهولة وتحملا
عتق معلومة وطلاق معلومة والشهادة بغير ما تحملا باطلة ... الشهادة تقبل ويجبر على البيان لان الجهالة لا تمنع صحة
الطلاق والعتاق كما لو شهدا بعتق مجهول وطلاق مجهول ولو شهدا بعتقه وحكم بشهادتهما ثم رجعا عنه ضمنا قيمته ثم
شهدا آخران بان المولى كان اعتقه قبل شهادتهما سقط عنهما الضمان لانا قلنا ان شهادتهما لم تقبل لان القول لاثبات العتق وانه
عتق قبل شهادتهما فلم تقبل شهادتهما ولم يرجعا لضمانهما ... تقبل ورجعا على المولى بما ضمناه ...
... فظهر ان ... على المولى ... شهادتهما ... و ... الشهادة على عتق
العبد بلا دعوى العبد ... الدعوى لان ... العتق فلم تقبل شهادة
الفريق الثاني ... على المولى ... من الفريق الاول ... المسألة ... بشهادة الزور ... ظاهرا
وباطنا ... قبول الشهادة ... في ... العبد ... وان
شهدا على احد الشريكين ... عتق حصته ... العتق ... لا تقبل الشهادة لان الاعتاق
يحكي ... يعتق نصيب ... والشهادة على ... لا يجوز ولكن ... الخاص ...
... ولو ... بعد ... العتق ... الشهادة ... لان الاعتاق ... قسمه
الخاص حصة ... يعتق بنصيبه ... وكل عبد رجل ... لم يكن قيده رطل ... وهو حر وان
حل ... احد ... فشهد شاهدان ان قيده رطل ... ثم حل القيد فاذا هو رطل ... قيمته للمولى عند ابي حنيفة

بان اراد الثالث ولا يعتق من حالفين بان اراد الاول والثاني فيعتق ثلثه وان قال لابنه يا سالم حر وابنه يا بزيع او ابنه يا مبارك
حر الله كقولنا احدكم حر ان جمع بين سالم وبزيع وقال احدكما عند خرج احدهما من البين ودار العتق بين مبارك وبين احدهما وان مات
قبل البيان عتق نصف مبارك وربع بزيع وربع سالم وذكر في الجامع الكبير ان قوله احدكما عند لحوق الى احدهما عند قال ذلك ولا
فيعتق ثلث كل واحد وهو رواية الزيادات ان حمل كلامه على انه قال واحد فيحمل على البيان ولا اجبار على الاختيار فصار
[illegible]

فصار المراد به ما يملكه في الحال الراهن وما يملكه حال الموت فإذا تساويا لا يحتاج [illegible] الذي يملكه وقت الكلام مرادا به بلا احتمال فصار مدبرا فلا يجوز بيعه فأما الذي يملكه فيما يستقبل فإنه لم يكن مرادا به لأن ما بين حال التكلم وحال الموت مستقبل يحتمل ليس من الحال في شيء فإذا باعه [illegible] وحصل العتق [illegible] ما دام [illegible] على ملكه إلى وقت الموت [illegible] لا يحتاج [illegible] لكونه واقعا على حال الموت وهو حال العتق فصار موصى له [illegible] من الثلث [illegible] كل واحد منهما في ذلك [illegible] بخلاف قوله [illegible] لأنه يتناول الحال الراهن وإنما [illegible] المستقبل الحال إذا قام عليها [illegible] وهو [illegible] الذي يستعمل بحال الموت فأطلق حال الموت [illegible] الحال الراهن ولم [illegible] تلك المسألة لأن [illegible] استعمال مجموع ليس من الحال في شيء [illegible] وذلك [illegible] لأن [illegible] لا يستعمال [illegible] المعنى وعند المعنى [illegible] الجمع [illegible] أو أن يعم المعنى [illegible] هذا الكلام يتناول الموجود من حال التكلم [illegible] ومن وقت حالة الموت لأن الحكم [illegible] الموت ولكن بالكلام [illegible] فصار حالة الموت وحالة التكلم حالة واحدة من حيث المعنى وهو حال وجود العلة [illegible] صار حالة واحدة معنى فيتناول الموجود حال التكلم من حيث إنه حال العلة والموجود عند الموت كذلك فصار المتناول من حيث المعنى حالة واحدة [illegible] هذا الكلام [illegible] المملوك من حيث إنه [illegible] حتى يعتق [illegible] بينهما [illegible] كان شيء واحد وهذا [illegible] أبي يوسف [illegible] من المدبر والتمليك [illegible] أحدها [illegible] لأنه [illegible]

العتق على جعل رجل أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق [illegible] وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف أو بألف أو على أن لي عليك ألفا أو على أن تؤدي إلي ألفا أو على أن تعطيني ألفا أو على أن تجيئني بألف وإنما العتق يقبوله لأنه علق عتقه بقبول المال ولأنه معاوضة ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فإذا قبله العبد صار حرا في جميع أحكامه وما شرط دين على العبد لأنه التزمه بقبوله وقد كان له ذمة صالحة للالتزام وقد تأكدت بالعتق ويجوز أن يجعل المال عليه وإن لم يملك [illegible] فإنه [illegible] لم يكن يحمل المال على المرأة بقول الطلاق وإن لم يملك شيئا بمقابلته [illegible] البراءة عوضا في الطلاق [illegible] ولو كفل به رجل صح لأنه دين مطلوب لأنه [illegible] بخلاف بدل الكتابة [illegible] لأن [illegible] المولى [illegible] إطلاق لفظ المال يتناول النقد والعرض والحيوان كالفرس [illegible] لأنه معاوضة المال بغير المال إذ العبد لا يملك [illegible] فصار كالنكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون إذا كان معلوم الجنس ولا [illegible] الوصف لأنها [illegible] إذا كان عوضا عما ليس بمال كالمهر ولو علق عتقه بأداء المال [illegible] مثل أن يقول إن أديت إلي ألفا فأنت حر أو إذا أديت أو متى أديت ومعنى قوله صح أنه يصير تعليقا فلا يعتق قبل الأداء [illegible] لأن [illegible] صريح التعليق [illegible] بأداء المال [illegible] ولهذا لا يحتاج فيه إلى قبول العبد ولا يبطل بالرد [illegible] المولى [illegible] يحمل المال على [illegible] بالقبول [illegible] ملك اليد والكسب [illegible] العبد [illegible] ملك اليد والكسب [illegible] على المجلس [illegible] التعليق سائر الشروط [illegible] إذا أديت أو متى [illegible] على القبول [illegible] المال [illegible] أن هذا التعليق [illegible] العبد [illegible] بالمجلس [illegible] بخلاف متى وإذا لأنهما للوقت [illegible] والشرط [illegible] ما دون [illegible] على أداء المال ولا يجبر [illegible] فيكون هذا تحريضا [illegible] بالتكلم [illegible] العبد إذا أحضر المال يجبر [illegible] على القبول وهو [illegible] لأنه تعليق العتق بالشرط ولهذا [illegible] على [illegible] العبد [illegible] شرط [illegible] له قبل وجود الشرط [illegible] إلى [illegible] بخلاف الكتابة لأنه معاوضة [illegible] البدل [illegible] الواجب [illegible] هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المعنى والمقصود كتابة ومعاوضة لأنه حثه على الاكتساب

المال ورغبة في أداء المال [illegible] العتق ولست [illegible] الكتابة [illegible] وهذا المال عوض [illegible] حتى لو [illegible] وجد المولى المال زيوفا [illegible] أن يستبدله بالجياد [illegible] يحط عليها [illegible] حكم التعليق ابتداء رعاية للفظ المولى [illegible] حتى [illegible] بالمولى [illegible] ولا يحتمل الفسخ [illegible] جواز البيع [illegible] الولد المولود قبل الأداء ولا [illegible] العبد [illegible] حتى كان للمولى أن [illegible] بالإرضاء [illegible] الكتابة [illegible] المعاوضة [illegible] والغرور [illegible] العبد [illegible] المولى على القبول إذا أدى العبد المال كما في الكتابة [illegible] على جعل العوض [illegible] وإن لم يجز في التعليقات [illegible] المولى [illegible] بالعتق [illegible] أداء العوض [illegible] والعبد [illegible] بالمسلمين [illegible] لأن المال لا [illegible] ولو لم يجبر عليه [illegible] العبد ولو أحضر [illegible] بشرط العوض فإنه [illegible] المعاوضة [illegible] المروءة [illegible] أدى البعض أجبر على القبول [illegible] البعض [illegible] الكل ولكن لا يعتق ما لم يؤد الكل [illegible] لأن الشرط أداء الكل [illegible] البعض بخلاف الكتابة فإنه إذا أبرأه المكاتب عن بعض البدل وأدى الباقي عتق لأن المال [illegible] واجب على المكاتب [illegible] إبراء [illegible] ولو أدى العبد المال من مال اكتسبه قبل التعليق عتق لوجود الشرط ورجع المولى [illegible] لأنه حصل [illegible] لا يصح [illegible] أو غصبه [illegible] وأداه فإنه يعتق وإن أدى من مال اكتسبه بعد التعليق لم يرجع المولى عليه لأنه [illegible] رجل قال لعبده أنت حر بعد موتي على ألف درهم فالقبول بعد الموت لأن إيجاب العتق أضيف إلى ما بعد الموت وإنما يشترط القبول [illegible] كما لو قال أنت حر غدا بألف درهم [illegible] أنت طالق غدا إن شئت فإنه يشترط المشيئة في الغد ولكن لا يعتق ما لم يعتقه الوارث وإن قبل بعد الموت لأنه لما لم يعتق إلا بالقبول بعد الموت لم يكن العتق معلقا بمطلق الموت [illegible] لا يعتق إلا بإعتاق الوارث كما لو قال أنت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لأن [illegible] يتعلق بنفس الموت فلا يشترط إعتاق الوارث ولو قال أنت حر على ألف بعد موتي أو قال أنت مدبر على ألف درهم يعتبر القبول في الحال وإذا قبل صار مدبرا لأن إيجاب التدبير في الحال [illegible] المال [illegible] الرق [illegible] فائدة القبول والمدبر [illegible] إلى القبول والمال غير واجب [illegible] المدبر لا يحتاج إلى القبول إذا لم يعلقه بالقبول وهنا علقه بالقبول وهذا كقوله أنت طالق غدا [illegible] بشرط [illegible] لأنه أضاف الطلاق إلى الغد ثم جعل المضاف إلى الغد معلقا بمشيئتها [illegible] المشيئة في الغد [illegible] على الطلاق [illegible] جعل المعلق بمشيئتها مضافا إلى الغد فلا [illegible] المشيئة [illegible] إلى الغد [illegible] المشيئة في الغد [illegible] لأن الطلاق [illegible] على [illegible] الغد [illegible] المشيئة [illegible] رجل أعتق عبده على خدمته سنة فقبل العبد عتق [illegible] لأن [illegible] وجود القبول [illegible] وعليه خدمته سنة فإن مات المولى أو العبد قبل أن يخدم شيئا [illegible] بقيمة نفسه عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد [illegible] قيمة خدمته سنة وهذه المسألة [illegible] على أن الذمي إذا أعتق عبده الذمي على خمر [illegible] ثم أسلم أحدهما [illegible] بقيمة [illegible] قيمة الخمر وعلى أن [illegible] العبد [illegible] فاستحقت [illegible] قبل التسليم فعندهما يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه [illegible] وجه قولهما أنه لما تعذر تسليم الخدمة [illegible] بموت العبد أو المولى تعذر تسليم [illegible] بالهلاك [illegible] بالاستحقاق والخمر بالإسلام [illegible] إذ المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها [illegible] الرقبة [illegible] أنه معاوضة المال بما ليس بمال لأن نفس العبد [illegible] فصار كما لو تزوج امرأة على عبد ولم يسلم العبد إليها حتى [illegible] فإنها ترجع عليه بقيمة العبد [illegible] مهر المثل [illegible] أنه معاوضة مال بمال لأن العبد مال في حق المولى وكذا المنافع [illegible] العقد عليها فصار كما لو اشترى [illegible] قبل القبض أو استحقت فإن البائع يرجع عليه بقيمة [illegible] وكما لو باع العبد بسكنى دار [illegible] العبد [illegible] الدار [illegible] فإنه يرجع بقيمة العبد رجل قال لآخر أعتق أمتك عنه على ألف درهم على أن تزوجنيها ففعل فأبت أن تتزوجه فالعتق واقع من المالك ولا شيء على الآمر لأن من قال أعتق عبدك عني على ألف درهم على [illegible] ويقع العتق عن المأمور بخلاف ما لو قال طلق امرأتك على ألف درهم على [illegible] لأن اشتراط البدل على الأجنبي يجوز في الطلاق دون العتاق [illegible] ولو قال أعتق أمتك عني على ألف درهم والمسألة بحالها قسم الألف على قيمتها ومهر مثلها فما أصاب قيمتها [illegible] وما أصاب مهر المثل يبطل [illegible] بالثمن [illegible] لأنه [illegible] بالنكاح فإذا لم يسلم عليها [illegible] ما لم يسلم له وهو المهر [illegible] ولم يبطل البيع بشرط النكاح لأنه مدرج في الإعتاق فأخذ حكمه ولم يبطل بالشرط الفاسد فلو زوجت نفسها منه فما أصاب قيمتها سقط في الوجه الأول [illegible] للمولى في الوجه الثاني وما أصاب مهر المثل كان مهرا لها في الوجهين [illegible] أحدكما حر [illegible] فعلى [illegible] على القبول [illegible] شرطه

وهو قول من ساوله لان الجواب ساول احدهما عن عرض في قوله فيتناول لكل الواحد وبطل الكلام الثاني لانه صار جامعا بين حر وعبد
فالا احدكما حر فيهم حرا الا انشا فان قيل انما جعل حرا ان لو ذكر المال بالاول فلما يحتمل انه اراد به الخبر [illegible] فلا يحل
انشاؤه بالشك واذا صح الكلام الاول فما دام حيا يرجع في بيانه اليه فان مات قبل البيان شاع العتق فيهما وشاع المال بين الشيوع
العتق فيعتق نصف كل واحد بحصته ويسعى كل واحد في نصف قيمته وان قال احدكما حر بالف درهم ثم قال احدكما حر بمائة
دينار ثم قبلا صح الايجابان اما الاول فظاهر وكذا الثاني لانه وجد قبل القبول والعتق [illegible] قبل القبول فكانا عبدين عند
الكلام الثاني واذا صح فاذا قبلا [illegible] الى الكلامين لان القبول الواحد يصلح للايجابات كمن قال لآخر بعت منك هذا العبد
بالف درهم وآخر بعت منك هذه الدار [illegible] فقال قبلت كان جوابا للكل وخير المولى ان شاء اوقع العتق عليهما
بالمالين وان شاء اوقع العتق على احدهما بالمالين وان مات قبل البيان عتق ثلاثة ارباع كل واحد بنصف المالين وسعى كل واحد منهما
في ربع قيمته لانه ان اراد بالايجاب الاول والثاني واحدا عتق الواحد بالمالين [illegible] صحيح في عبد واحد [illegible]
لعبده انت حر بالف درهم انت حر على مائة دينار فقبل عتق ولزمه المالان وان اراد بالكلام الثاني غير الذي اراده بالكلام الاول عتقا
بالمالين فيستقيم [illegible] العتق [illegible] دائر بين الثبوت والسقوط فيتنصف فيعتق ربعه ونصف [illegible] لكل واحد منهما
ثلاثة ارباعه وعلى كل واحد منهما نصف المالين [illegible] ووجب
المالان عليهما [illegible] بالمالين [illegible] نصف المالين [illegible]
[illegible] بالف درهم ثم قال [illegible] فان [illegible] المال الثاني [illegible] المالان لان
[illegible] بالكلام الثاني [illegible] الكلام الاول [illegible] الرجوع [illegible]
الكلام الاول اما المولى فلا يملك الرجوع قبل قول العبد [illegible] الكلام الاول [illegible] الحكم ما قلنا و
لو قال [illegible] انت حر بالف احدكما حر على مائة دينار فقبلا ومات [illegible] بالف درهم و [illegible] دينارا ونصف الآخر
[illegible] دينارا ويسعى في نصف قيمته [illegible] لانه دخل في الكلام الاول [illegible] المال الاول
ونصف المال الثاني [illegible] الكلام الثاني [illegible] بالكلام الثاني
[illegible] عتق [illegible] وان اراد [illegible] في حال دون حال فعتق
[illegible] دينارا [illegible] ثلاثة ارباعه [illegible] المالين [illegible] ولو قال
احدكما حر بالف درهم [illegible] الثاني [illegible] بالقبول [illegible]
وبطل خيار المولى [illegible] وعلى
كل واحد [illegible] وعلى [illegible] على كل واحد منهما [illegible] في الزيادة فلا [illegible]
الزيادة بالشك [illegible] على [illegible] على واحد منهما [illegible] احدكما حر بالف الآخر
[illegible] المال [illegible] على كل واحد منهما [illegible] على احد [illegible] الالف [illegible]
عليه [illegible] احدكما حر بالف [illegible] قبلت [illegible] بالف [illegible] القبول
المطلق [illegible] الايجاب الذي [illegible] قبل هذا [illegible]
[illegible] لا يعتق [illegible] بالف لا يعتق [illegible] للمولى [illegible]
ما [illegible] بالف [illegible] بالايجاب [illegible] احدكما حر بالف درهم [illegible] مائة دينار فقال احدهما قبلت
[illegible] او قال قبلت [illegible] المطلق [illegible] لكل واحد [illegible] المالين [illegible]
المالين والخيار [illegible] لانه الملتزم [illegible] على الف درهم او مائة دينار [illegible] البيان [illegible] وان قال
قبلت العتق بالف درهم او قال قبلت بمائة دينار لم يعتق لان المولى [illegible] بهذا المال [illegible] بالمال الآخر
وان قال احدكما حر بالف درهم [illegible] فقال احدهما قبلت بالف عتق لانه ان [illegible] لا يتوقف على
القبول وان [illegible] بالف [illegible] فيعتق [illegible] عتق [illegible] عتق
[illegible] وان [illegible] بالف عتق بالف [illegible] فيعتق [illegible] قبل البيان
وكان القبول [illegible] عتق [illegible] لانه يعتق في حال دون حال فيعتق نصفه وعتق كل [illegible] لانه يعتق
بكل حال وعليه [illegible] لانه [illegible] في حال دون حال [illegible] ولهذا [illegible]
وسعى كل واحد منهما [illegible] كل واحد منهما [illegible] العتق عنهما [illegible]
[illegible] العتق [illegible] نصف كل واحد منهما [illegible] والعتق [illegible] احدهما [illegible] عتق
[illegible] لبدل [illegible] لعدم القبول ولو قال لاحدكما حر بالف [illegible] على مائة دينار فقبلا عتقا لانه

على عتقها بالقبول وقد وجد ولا شيء عليها لان من عليه المال مجهول وكذا من عليه الزيادة مجهول فتعذر القضاء ولا يلزم القبول
بالشيوع لان المال لا يجب ملفوظا بخلاف قوله لعبده انت حر على الف او مائة دينار فقبل فانه يعتق وعليه احد المالين [illegible]
لان عليه المال معلوم وكذا لو قال لامرأتيه احدكما طالق بالف درهم والاخرى بمائة دينار فقبلتا [illegible] عليهما [illegible]
الطلاق [illegible] الدراهم على احدهما والدنانير على الاخرى [illegible] فلا يبطل [illegible]
[illegible] وان قال احدكما حر [illegible] بالف فقبلا عتق احدهما [illegible] وبطل
[illegible] لانه قال احدكما حر [illegible] احدهما لان العتق [illegible] على القبول [illegible] الكلام الثاني صار جامعا
بين حر وعبد [illegible] وكذا لو قال احدكما حر بالف فقبلا ثم قال احدكما حر [illegible] الثاني وان قال احدكما حر
بالف احدكما حر [illegible] فقبلا عتقا لانه [illegible] موقوف على وجود القبول والقبول وجد بعدهما [illegible]
كالاول واذا صح عتق احدهما بلا بدل [illegible] لان من عليه البدل مجهول وكذا لو قال احدكما حر اذا جاء غد احدكما
حر ان [illegible] وكذا لو قال احدكما حر ان شاء احدكما حر [illegible] العتق بالاول لا يقع قبل مجيء الغد وقبل المشيئة
[illegible] الثاني كالاول رجل قال لعبده اذا ادى الى عبدا او قال كر بر فانت حر [illegible] الى الوسط لانه [illegible]
فكان [illegible] الوسط [illegible] دينارا [illegible] العلاء والرخص وهو
الصحيح [illegible] الاعلى [illegible] والوسط [illegible] واخس [illegible] والردي [illegible] على القبول
[illegible] بالوسط او [illegible] بالارفع لانه معاوضة [illegible] في المعاوضات [illegible] بالردي لا يجبر
المولى على القبول لان الجبر على القبول [illegible] المعاوضة [illegible] المعاوضة يوجب [illegible] الوسط [illegible] عتق
لوجود الشرط [illegible] العبد [illegible] الوسط [illegible] المولى [illegible]
وان [illegible] لا يجبر على القبول ولو قبل لا يعتق لان الشرط اداء العبد ولم يوجد وان [illegible] المولى على الوسط
لا يجبر على قبول الردي [illegible] ولو قبل المولى لا يعتق لان في التعليقات يعتبر الملفوظ [illegible] ان ادى الي الفا
[illegible] فانت حر [illegible] بخلاف [illegible] الشرط [illegible] مطلق العبد [illegible] الكل وبخلاف
الكتابة [illegible] بالارفع ولو جاء [illegible] لا يجبر على القبول ولو قبل [illegible] المعاوضة [illegible] الكتابة ولهذا
اذا ابرأه عن بدل الكتابة [illegible] اذا ابراه عن [illegible] التعليق [illegible] ولهذا لو [illegible] البدل لا يعتق
[illegible] الشرط ولو قال ان ادى الي ثوبا فانت حر وقال ان [illegible] الي دراهم
فانت حر [illegible] او [illegible] لا يجبر على القبول [illegible] المعاوضة [illegible]
[illegible] وكذا الدراهم مجهولة [illegible] صحة المعاوضة واذا بطلت [illegible] التعليق [illegible]
[illegible] لوجود الشرط [illegible] قدم فلان [illegible] فانت حر فقدم فلان [illegible] يجبر على القبول لان المعلق
بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فصار كانه قال بعد القدوم اذا ادى الي الفا فانت حر [illegible] على القبول [illegible]
[illegible] قبل القدوم [illegible] العبد [illegible] المولى عليه بالف [illegible] قبل القدوم [illegible] المولى
[illegible] لان [illegible] القدوم [illegible] فقبل القدوم [illegible] فكان [illegible]
[illegible] اداه اليه عتق لوجود الشرط ثم رجع عليه [illegible] المولى [illegible] المولى
عليه [illegible] ولو قال اذا اديت الي الفا فانت حر [illegible] او [illegible] الاكثر
المولى على القبول [illegible] على القبول [illegible] الكتابة [illegible] التعليق والكتابة [illegible] المكاتب [illegible]
[illegible] الكتابة [illegible] لانه [illegible] فلو [illegible] عتق [illegible] التعليق [illegible] ولو قال لورثته اذا ادى اليكم
[illegible] فلان [illegible] او قال فاعتقوه [illegible] بالردي [illegible] الوارث لا يعتق لان بالموت بطل جانب التعليق
[illegible] المعاوضة [illegible] المعاوضة [illegible] الوسط [illegible] على الوسط [illegible] الوارث على [illegible]
[illegible] الوسط لا يعتق [illegible] الوصي والقاضي لان العتق [illegible] الموت [illegible]
[illegible] ولو قال لعبده اعتق عني عبدا وانت حر ولم يقل عني او قال اذا اعتقت عني عبدا فانت حر [illegible]
الى الوسط لان [illegible] المعاوضة يوجب [illegible] الوسط [illegible] العبد [illegible] المعاوضة
[illegible] لانه امر بالاعتاق عنه [illegible] المولى
لا يكون الا [illegible] اذا قال اعتق عني عبدا [illegible] كلام فلو اعتق
عبدا [illegible] لانه مملوك لا يملك الاعتاق الا بالاذن [illegible] بالاعتاق الوسط فان
اعتق عبدا [illegible] وان قال [illegible] ولا مال له غيرهما [illegible] على قدر

بخمسمائة فان كانت قيمة المأمور خمسين دينارا وقيمة الوسط اربعين عتق ثلثا المأمور بلا سعاية لانه بعوض فلا تكون
وصية وثلثه بلا عوض فكان من المال المشترى تسع الثلث وثلثا المأمور بجملته سبعون دينارا فثلثه وهو عشرون ومائة دينار
يقسم بينهما على قدر حقيهما في الاصل وذلك ستة وثلثان فيعتق ثلثا سعاية وسعى في ثلثه عشر وثلثه عتق من الثلث بلا شيء
وثلث وتسع الباقي وهو ستة وعشرون وثلثان فيبلغ سهام الوصية عشرين وسهام السعاية اربعة عشر سهام الثلث
والثلثان وان كانت قيمة الثلث اقل من قيمة المأمور واكثر عتق كل المأمور بلا سعاية لانه عتق كله بعوض والثلث يعتق من
الثلث وان قال اعتق عني عبدا بعد موتي وانت حر فهو كما تقدم سواء الا انه اذا اعتق عبدا وسطا فانه لا يعتق المأمور
الا باعتاق الوارث او الوصي او القاضي وفي ما تقدم يعتق المأمور من غير اعتاق اذا اعتق عنه عبدا وسطا لانه امكن اعتبار
ذلك الموقوف تعليقا لانه في صورته من التعليقات يحل اجرا اذا وجد الشرط وهنا لا يمكن اعتباره تعليقا لان الموت يبطله وكذا
لا يمكن اعتباره كتابة بعد الموت لانه لا يملك الكتابة بعد موته فلا يملك اضافة الكتابة الى ما بعد موته فاعتبر وصية تصحيحا للتوقف
بالقدر الممكن الا انها وصية تعتق بعد الموت وهي مثل شرط بعقد الوارث او الوصي او القاضي كقوله لعبده انت حر بعد موتي بيوم
فان قالت الورثة للعبد المأمور بعد الموت اعتق عبدا والا نبيعك لم يكن لهم ذلك لان فيه ابطال الوصية الى ان يموت ولكن القاضي يؤجله
بلغه ايام او اكثر بحسب ما يراه لانه لو تركه مؤبدا سقط حق الوارث ولو الزمه التعجيل سقط حق العبد فيؤجله بالله الا العذر
ولو قال لعبده حج عني بعد موتي وانت حر فعليه الحج الاوسط من منزل المولى والاوسط ما يكون فيه لزاد اعلاه في الجاري
وادناه ما ... واذا حج لا يعتق الا باعتاق الوارث او القاضي او الوصي لما مر واذا عتق سعى في ثلثي قيمته لو كان فقيرا الا الحج
لا يصلح عوضا عن عتقه لان ما يحصل للموصي لا ينتفع به الورثة فصار وصية بالعتق بلا عوض فيعتق من الثلث الى الحج
الورثة فان كان اوصى مع ذلك لرجل بثلث ماله قسم ثلث العتق وبين ذلك الرجل ارباعا لان العبد موصى له بكل رقبته والرجل موصى
بثلث رقبته فكان الثلث بينهما على اربعة واذا صار الثلث اربعة صار الكل اثني عشر فصار للموصى له بالثلث سهم من اثني عشر وللورثة
ثمانية اسهم ويسعى العبد في تسعة اسهم ثمانية اسهم للورثة وسهم للموصى له بالثلث والباقي وهو ثلثه اسهم له ولو قال لعبده
ادفع الى وصيي بعد موتي قيمة حجة يحج بها عني وانت حر صح ويعتق بالاداء ويجبر الوصي على القبول فيحج بها المعاوضة ولا يتوقف
عتقه الوصية على اداء الحج لانه ذكر على وجه المشورة دون الشرط فلو كانت قيمة الحج الاوسط مثل قيمة العبد او اكثر عتق بلا سعاية
لحصول العتق بعوض يعدله لان الوصي يجبر على القبول ... فلو ادى بان حج عنه فيعتق ولم
وان اوصى لرجل بثلث ماله مع ذلك جعلت قيمة الحج للورثة والثلثان للموصى له بالثلث بين الحج ارباعا للثلث ارباعه للحج وربع الثلث
للموصى له وان كانت قيمة الحج الاوسط مثل ثلثي قيمة العبد صار الحج موصى له بالثلث ايضا فاجتمع في الثلث مال الميت ثلث وصايا
فيقسم الثلث بين العبد والموصى له بالثلث والحج ارباعا سهم للعبد وسهم للموصى له بالثلث وسهمان للحج فيحج بذلك من حيث يبلغ لان
حق العبد في الثلث وحق الموصى له كذلك وحق الحج في ثلثي قيمة العبد وان قال لعبده ادفع الى وصيي قيمة حج فاذا دفعتها اليه و
حج بها عني فانت حر فيها لا يعتق الا بعد الحج لانه جعل الحج شرطا للعتق كالاداء حتى عتقه عليه ولو ادى قيمة حج وسقط
لا يجبر الوصي على القبول لان قيمة الحج فيها ليست عوضا عن العتق الا ترى انه لو قبل لا يعتق ما لم يحج فاذا ادى وحج وجب سعاية
العبد واذا عتق سعى في ثلثي قيمته للورثة فثلثي قيمة الحج او اكثر لان قيمة الحج لا يصلح عوضا عن العتق لان العوض ما يسلم للوارث
بمقابلة العتق ولا يسلم المؤدى للوارث بل يصرف الى الحج لتعيين فكان اعتاقا بلا عوض فيكون وصية فيعتق من الثلث بخلاف
ما مر لانه بعد اداء القيمة قبل الحج يعتق عتقه فيصلح عوضا ولا باحد الورثة سببا فاداه بعد الى الوصي لان الموصى جعله احق من الورثة
بذلك المال حتى يستعملوا العتق فجعلوا ان يحج بذلك المال ولا يستعينوا العبد قبل الحج لان الاستغناء يكون بعد العتق وهو
اي يعتق بعد الحج وان اوصى مع ذلك لرجل بثلث ماله يحج الوصي بذلك ما ادى العبد ثم يعتق العبد ويسعى للورثة في ثلثي قيمته
ويسعى للموصى له في الثلث لما مر وان قال لعبده حج عني بعد موتي وانت حر فمات المولى في شوال فاراد العبد ان يخرج الى الحج
فللورثة ان يمنعوه من هذه السنة لان حقهم في ثلثي الخدمة وانه يفوت بذهابه الى الحج لانه اذا حج يعتق فيفوت الخدمة الى السنة
الثانية حتى يشتغل بهم حقهم في ثلثي الخدمة ثم يحج بعدها حتى لو مات المولى قبل وقت الذهاب باربعة اشهر وهيأهم الحج في الذهاب
والرجوع شهران يخدم العبد اربعة اشهر ويخرج بعد شهرين الى بيت الحج وان مات المولى فقالت الورثة للعبد اخرج والا نبيعك
فلم يخرج لا يبطل وصيته وان قال حج عني في هذه السنة وانت حر فمات المولى في شوال فللورثة ان يمنعوه لما مر واذا منعوه
بطل وصيته لفوات شرط العتق وهو الحج في هذه السنة وان قال حج عني بعد موتي بخمس سنين وانت حر يخدم الورثة الى ان يحج
تلك السنة فاذا جاءت تلك السنة يحج ويحج فان حج وجب اعتاقه ويسعى في ثلثي قيمته للورثة لانه وصية لما مر ولو قال اذا ادى
الى الحج بها وانت حر يعتق بالاداء لانه ذكر الحج للمشورة بخلاف ما لو قال اذا ادى الى الف فحج بها فانت حر فانه
لا يعتق ما لم يحج لانه علق العتق بالاداء بعينه الحج فصار الحج شرطا كالاداء باب التدبير هو تعليق العتق

بمطلق موت المولى اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او بعد موتي او يوم اموت او اذا حدث
حدث او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لانه علق عتقه بمطلق موته فانه وان اطلق الحدث فالمراد به الموت عادة وقد
قرن باليوم فالمراد به الوقت وقوله نوى به النهار دون الليل لا يكون مدبرا مطلقا لجواز ان يموت ليلا ولا يجوز بيعه ولا هبته واخراجه
عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي يجوز بيعه لما روي ان رجلا دبر عبدا له ثم احتاج النبي صلى الله عليه وسلم فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان التدبير
تعليق العتق بالشرط ولا اثر له في المحل قبل وجود الشرط فلا يمنع جواز البيع كما لو علقه بدخول الدار واحتج باشتهار قوله المدبر المطلق
ولان المدبر وصية حتى يعتبر من الثلث والوصية لا تمنع الموصي من التصرف بالبيع وغيره كما لو اوصى برقبته لانسان
ولنا ما روي انه عليه السلام قال المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث
وما روي حكاية فعل فلا عموم له فيحتمل انه كان مدبرا مقيدا ويحتمل انه باع خدمته اي اجرته والاجارة تسمى بيعا بلغة اهل المدينة او كان
في وقت كان بيع الحر فيه جائزا كما روي انه عليه السلام باع رجلا يقال له سرق في دينه ثم نسخ ذلك الحكم فما رويناه محكم لا يمكن ان يحمل على محمل
سوى ما قلناه ولانه تحقق وجود سببه ... وقد تعلق عتقه بمطلق موت المولى فلم يجز بيعه كام الولد وهذا لان قوله انت حر
بعد موتي سبب لكن بعد العتق بعد الموت بهذا الكلام لا بكلام اخر جعله سببا في الحال عند موته ولا يقال انه موجود حكما حين يعقد
وان كان يعقد وما جعلته لان الشرع انما يعتبر موجودا حكما اذا امكن وجوده حقيقة ولا امكان لوجوده منه بعد موته لا هي لي وجود
الفعل من الميت ولا يمكن تقديره حيا بعد الموت لان هذا الحكم لا يثبت الا وحكم الشرع بموته ومتى حكم الشرع بموته استحال ان يحكم
بكونه اهلا فصار ان يكون السبب في الحال ولانه لا يمكن جعله سببا بعد الموت لانه حال زوال الاهلية فلا يمكن تأخيره السبب الى حال زوال الاهلية
فجعلناه سببا في الحال واخرنا الحكم مع انعقاد السبب كالبيع بشرط الخيار والقياس في سائر التعليقات هكذا ان يجعل الحال
الا ان المانع من السبب قبل الشرط موجود لانه انعقد يمينا اي في الحال فانه يصير يمينا واليمين يعقد للبر من جنس الشرط
والمانع من الشرط مانع من الحكم المعلق بالشرط فيعتاد وقوع الطلاق والعتاق واذا ثبت ذلك فيستحيل ان يكون مفضيا الى الحنث
فكلام سن سببا في الحال فاذا بطل معنى اليمين بعقد سببا حقيقة وحالا بعد موته حال وجود الشرط وامكن جعله سببا حال
وجود الشرط لكونه اهلا للمباشرة السبب وحكم عند ذلك فجعلناه سببا عنده وهناك يعقد نسق آخر في الحال فيبقى سببا في الحال
ولا يلزم اذا جن بعد التعليق بدخول الدار ووجد الدخول فانه يعتق لعدم وان لم يكن اهلا لان كون الاهلية للعتق
من كل وجه ولهذا يعتق عليه فرسه بالارث وكان المحل باقيا على ملكه ثم ولا كذلك هنا واذا ثبت ان المدبر سبب العتق وجب ان لا يجوز
بيعه لان سبب العتق اذا وجد يلزم ولا يجوز ابطاله لان سبب العتق يثبت حق العتق والحق ملحق بالحقيقة فلا يجوز ابطاله لانه
حقه لا يجوز ابطاله لانه حقيقة كالاستيلاد ولانه وصية ولا يعتق الا بعد اثبات الخلافة في ملكه للمدبر بعد موته على الوارث فاعتبر بالحال
بعد الاثبات الخلافة كالوراثة الا ان الوصية بالمال تتبرع بالمال والوصية بالعتق تبرع بالعتق والتبرع بالمال لا يمنع الا ما لم
انما لا يكون لازما فلم يمنع ابطاله بالبيع ونحوه واما العتق لا يثبت الا لازما فالسبب الذي يوجبه لا يعقد الا لازما فيمنع جواز
البيع وللمولى ان يستخدمه ويؤجره وان كانت امة وطئها وله ان يزوجها لان الملك بعد ثبوت حق العتق واما يمنع من تصرف
يبطل حقه دون تصرف لا يبطل حقه والبيع والهبة يبطلان حقه فمنع المولى منهما وهذه التصرفات لا يبطل حقه فلا يمنع وليس له
ان يرهنه لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمالية بطريق البيع وهو ليس بمحل للبيع فاذا مات المولى عتق المدبر
من ثلث ماله وسعى ولان المدبر وصية لكونه تبرعا مضافا الى ما بعد الموت فيعتبر من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه
وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لان الدين يقدم على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب عليه قيمته معنى برد قيمته وولد
المدبرة مدبر بالاجماع الصحابة رضي الله عنهم ولان حق الحرية يسري الى الولد كالحكم الى يده وان علق التدبير بموته على صفة بان
قال ان مت من مرضي او موتي كذا او من سفري فليس بمدبر ويجوز بيعه لان الموت على هذا الوجه ليس بكائن لا محالة فلم يتعلق السبب
في الحال واذا لم ينعقد السبب لتردده بين الثبوت والعدم بل يتعلق كسائر التعليقات فلا يمنع البيع بخلاف المدبر المطلق
ان عتقه معلق بمطلق الموت وهو كائن لا محالة فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر من الثلث لان العتق
لما صار مستحقا واخرجها من اخراجه صوتا احد التوقيت حكم المدبر المطلق ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين بخلاف
بخلاف ما لو قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش في الغالب اذ الغالب كالكائن ولو قال ان مت انا وفلان او متنا فانت حر او قال اذا
متنا انا او مات فلان فانه لا يصير مدبرا وعند زفر يصير مدبرا لانه يعلق عتقه بموت كل واحد منهما فكان يعلق بموته لا محالة
والتعليق بموته يوجب التدبير ولنا انه يعلق عتقه بموته تعقيبه كونه غير متأخر عن موت غيره فصار كقوله ان مت من مرضي كذا فصار
مدبرا مقيدا وكذا اذا قال انت حر قبل موتي بشهر او بيوم فانه لا يكون مدبرا مقيدا حتى يملك بيعه وقال زفر لا يملك لتعلق عتقه
بموته وهذا معنى المدبر ولنا ان المدبر المطلق يتعلق عتقه بمطلق موت المولى ولم يوجد لاحتمال موته قبل شهر فلم
يوجد له تعليق بمطلق عتقه بشرط كائن لا محالة فلو ادعى السرى على ما نعيا به ان بعد العبد قبل ان يعتق ... والله اعلم

لم يحل العبد وهو موقوف لان يوصي بجنايته على مولاه ومولاه مجهول والقضاء على المجهول متعذر وقد طال تلف بوجوبها في كسبه لان
يوصي بجنايته على مولاه وكسبه لمولاه فجعل في كسبه كجعله على سيده ولو قال في صحته لعبده ومدبره احدكما مدبر ثم مات قبل ان يبين
له غيرهما ومات قبل البيان عتق الثلث من كل المال والمدبر من الثلث لان قوله احدكما مدبر اخبار لصحته وقد امكن العمل به فلا يجعل
انشاء بالشك فيقل الاعتاق للثلث فيعتق كله وعتق ثلث المدبر عند الموت ولو عكس فقال لاحدكما حر وثلث حر مدبر فكذلك عند ابي يوسف
لانه اخبار اللام او اخر وعند محمد يعتق نصف كل واحد من كل المال لان النصف المدبر من الثلث ولانه عطف على ما قبله ولو قال
احدكما حر وثلث حر مدبر يعتق الثلث والمدبر مدبر بحاله وهذا قولهم لان حرف التعريف يوجب صرفا الى المعهود فيعين الثلث مرادا بالاول
ولو قال لمدبره احدكما حر مع اخر منهما ودخل فيه فقال احدكما مدبر عتق الاخر لان احدهما ولو قال لمدبريه وقنه احدكم مدبر واحد المعين
حر عتق نصف الثلث وربع كل واحد منهما بالايجاب الثاني لان كل واحد منهما يعمل الثاني من الثلث واحد منهما يعتق بهما اصابه المدبر كان بينهما
ولو قدم العتق فقال احدكم حر وواحد الباقين مدبر عتق ثلث كل واحد بالاعتاق ولا يلزم الثاني خبر ولو قال احدكم مدبر والباقيان حران
عتق الثلث نصف كل مدبر بالاعتاق لان الاول خبر والثاني ايجاب عتق من الثلث واحدهما فجعلها الا ان احدهما ليس باولى من صاحبه
فكان بينهما ولو قدم العتق فقال احدكم حر والباقيان مدبران عتق ثلث كل واحد بالاعتاق ولو قال لمدبر وقنين احدكم مدبر والباقيان
حران عتق الثلثان من كل المال بالاول خبر ولو قال احدكم حر والباقيان مدبران عتق ثلث كل واحد بالاعتاق وثلثا كل واحد منهم من الثلث
بالمدبران بالاول اعتاق منهم وكذا الثاني انشاء للعطف لانه يظهر في حق العبدين ولا يظهر في حق المدبر لا سعاية من المدبر وكل
واحد منهم يستحق في حالين ان عتق بالاول فصاحبه والمدبر ولا يستحق ان غناه فصار ثلثا لكل واحد مدبرا وكذا لو كانوا عبيدا فقال
احدكم حر والباقيان مدبران عتق ثلث كل واحد من كل المال والثاني بالمدبر لانه ايجاب يحتمل وتدبير فيقسم بينهم ولو عكس فقال
احدكم مدبر والباقيان حران عتق من كل واحد ثلثاه من كل المال وما بقي من الثلث ولو قال لمدبر وقنين قيمتهم سواء في صحته ولا مال له
غيرهم اثنان منكم حران او مدبران ومات يعتق من المدبر خمسة اسباعه ويسعى في سبعيه ومن كل واحد من العبدين ثلثة اسباعه وثلث
سبعه ويسعى في ثلثة اسباعه وثلثي سبعه لانه ادخل كلمة الشك بين ايجابين على ان الثاني بين احدهما فان كان الثاني ايجاب العتق يتنفذ
عتق رقبتين من الكل وان كان الثاني ايجاب التدبير يثبت تدبير رقبة من العبدين بيقين لان قوله اثنان منكم مدبران ان كان ايجابا في
حق العبدين فهو خبر في حق المدبر وكل كلام يثبت في حالة دون حالة فيثبت نصف ما تقتضيه كل كلام فاثبتنا عتق رقبة من الكل فيعتق به
ثلث كل واحد من كل المال وتدبير نصف رقبة من العبدين لكل واحد ربع تدبير رقبة والمدبر وصية فيقسم ثلث ماله سهم تدبيره فلو قدم
وحق المدبر المعروف في ثلثي الرقبة لانه وصل اليه ثلث رقبته بالعتق البات وحق العبدين في تدبير النصف فاحتجنا الى حساب له
نصف وثلث واقله ستة فجعلنا ثلث المال ستة ومال عند الموت رقبتان ثلثا كل رقبة فيعتاد عتق بالايجاب رقبة فلا يعتبر كل رقبة
الثلث فعند المدبر ثلثا ثلث المال اربعة والعبدان بينهما فيقسم لكل بلغه تجملة سبعة فجعلنا ثلث المال اربعة ثم بلغ سهام الوصايا بالنسبة
وهو سبعة اربعة اسباعه للمدبر وثلثة اسباعه للعبدين لكل واحد سهم ونصف فانكسر فضعف فصار الثلث اربعة عشر للمدبر
ثمانية وللعبدين ستة والثلثان ثمانية وعشرون والكل اثنان واربعون وكل رقبة احد وعشرين لان ثلث كل رقبة اربعة عشر فمن بلغ
علمه حصل نصفه وذلك سبعة ويكون الكل ثلثة وعشرين وعتق من كل واحد منهم بالعتق البات ثلثه وذلك سبعة من احد وعشرين
وقد كان للمدبر بالوصية اربعة وصارت بالتضعيف ثمانية فيعتق منه تمام المدبر ثمانية وبالعتق البات سبعة فجملته
خمسة عشر من احد وعشرين خمسة اسباع ويسعى في سبعين وذلك ستة من احد وعشرين سبعان وقد كان للعبدين بالوصية
ثلثة وصارت بالتضعيف ستة لكل واحد ثلثة فيعتق من كل عبد بالتدبير ثلثة وبالعتق البات سبعة فجملته عشرة وعشرة من احد
وعشرين ثلثة اسباع وثلث سبع ويسعى في احد عشر واحد عشر من احد وعشرين ثلثة اسباع وثلثا سبع
فان مات المدبر قبل ان يسعى سعى كل واحد من العبدين في ثمانية وعشرين من احد وخمسين من قيمته لانه لما مات توى ما عليه
فوجب ان يقسم ما بقي على قدر سهامهم لا يكون التوى على الكل اذا الشركة مبنية بينهم وانما يكون على الكل اذا قسم الباقي على السهام
التي كانت قبل التوى وقبل التوى الى حق الورثة في ثمانية وعشرين وحق العبدين في ستة فالكل اربعة وثلثون وهو ثلثا ما بقي
من مال الميت فاذا اردت تكميله فاضمم اليه مثل نصفه سبعة عشر فصار احدا وخمسين فجعل كل رقبة احدا وخمسين حتى لا ينكسر
فيعتق من كل عبد ثلثه بالعتق البات وهو سبعة عشر وستة بالتدبير ويسعى في ثمانية وعشرين وان مات احد العبدين ايضا
سعى الثاني في ثمانية وعشرين من ستة واربعين ونصف لان حق الورثة في ثمانية وعشرين وحق العبد في ثلثة فالكل احد وثلثون
وهو ثلثا ما بقي من مال الميت فاذا اردت تكميله فضم اليه مثل نصفه وهو خمسة عشر ونصف فصار ستة واربعين ونصفا عتق
ثلثه بالعتق البات وهو خمسة عشر ونصف وثلثة بالتدبير فصار ثمانية عشر ونصفا وسعى في ثمانية وعشرين وقد سلم
للمدبر ثمانية وللعبد المسلم اربعة وان مات العبدان وبقي المدبر سعى في ثمانية وعشرين من اربعة وخمسين لان حق الورثة
في ثمانية وعشرين وحق المدبر في ثمانية فصار ستة وثلثين وهو ثلثا ما بقي والمال الكامل اربعة وخمسون بان زيد عليه

مثل نصفه ثمانية عشر فجعل رقبته اربعة وخمسين عتق ثلثه بالعتق البات ثمانية عشر وثمانية بالتدبير ويسعى في ثمانية
وعشرين وان مات احد العبدين فقط سعى المدبر في ثلثة وعشرين من ثمانية وخمسين ونصف من قيمته والعبد في ثلثة
وثلثين من ثمانية وخمسين ونصف من قيمته لان حق الورثة في ثمانية وعشرين وحق المدبر في ثمانية وحق العبد في ثلثة فصار
تسعة وثلثين وهو ثلثا ما بقي وان اردت تكميله فضم اليه مثل نصفه تسعة عشر ونصف فصار ثمانية وخمسين ونصفا فجعلنا
كل رقبة ذلك بعادا باعتبار الكسر فقسمنا على الحصة فعتق من المدبر بالاعتاق ثلثه تسعة عشر ونصف وبالتدبير ثمانية فيسعى
في ثلثة وعشرين ونصف من العبد ثلثه بالاعتاق تسعة عشر ونصف وبالتدبير ستة وسعى في ثلثة وثلثين والمستحق في جميع
ستة فبلغ سهام الوصايا ثمانية وعشرين وسهام السعاية ستة وخمسين فحصل الثلث والثلثان ومن مات منهم قبل موت المولى
وسانه زالت من جملته وان كان القول في المرض فالبات والتدبير يعتبران من الثلث ولو قال انتم احرار ومدبرون ومات قبل
بيانه عتق نصف كل واحد منهم بالبات وصار نصف كل منهم مدبرا لان قوله انتم احرار صحيح في حق الكل وقوله او مدبرون صحيح في
حق العبيد ولغو في حق المدبر كانه قال او هذان القنان مدبران وكل كلام ثابت في حال فيثبت نصفه فيعتق بكل كلام فيعتق
بالبات نصف رقبة ونصف فيعتق من كل واحد منهم نصفه ويثبت تدبير رقبة من العبدين فصار نصف كل واحد منهما مدبرا لان
قوله او مدبرون اخبار في حق المدبر كما لو قال لعبدين مدبرين فانه اخبار في حق المدبر انشاء في حق احد العبدين كانه
قال للعبدين احدكما مدبر فانه يثبت بالبيان منهما وان مات قبله عتق المدبر المعروف ونصف كل واحد من العبدين بالتدبير من ثلث
ماله وان لم يكن له مال سواهم صار الثلث بينهما يعتق نصف المدبر المعروف ونصف ... ولو قال لكل واحد منكم حر او انتم مدبرون
فهو كقوله انتم احرار او مدبرون فيبطل التدبير في حق المدبر لكونه اخبارا في حقه ولو قال انتم احرار او هذا وهذا مدبرون فهو كقوله
او مدبرون لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ ولو قال احدكم حر ومدبر او قال انتم احرار او احدكم مدبر بطل ولا يصح لان الثاني وقع
حرا قطعا والكلام الاول بين اعتاق في حال دون حال فلا يقع به الا بالشك كقوله احدكم حر او لا ولو قال لكل واحد منكم حر او مدبر بطل
الكلامان في حق المدبر لانه يتناول كل واحد على سبيل الانفراد فكانه قال لكل واحد انت حر او مدبر ولو بين فيه لا يقع في
حق المدبر كذا هنا وصح في حق العبدين فكل واحد منهما حر في حال مدبر في حال فيعتق نصف كل واحد منهما بالبات وصار نصف
كل واحد منهما مدبرا ولو قال انتم احرار او هذا مدبر للمدبر المعروف وهذا وهذا صار مدبرين وبطل التخيير لان قوله وهذا مدبر
للمعروف صح اخبارا وبطل ايراد العتق بكليته او ... قال نحو ذلك وهذا وهذا ولم يذكر له خبرا صار المعدوم خبرا لهما فكانه
قال وهذا مدبر وهذا مدبر ولو نص على ذلك لصار العبدان مدبرين كذا هنا وكذا ان لم يكن فيهم مدبر فقال انتم احرار او هذا مدبر
وهذا وهذا صارا مدبرين وبطل التخيير لانا لما لم نجد له محلا ... ذلك دلالة اصاره المدبر وهو عطف الثاني والثالث
على المدبر اذ العطف يقتضي المشاركة في الوصف المذكور ولا يقتضي المشاركة في صفة المدبر الا على اعتبار اصابته اي بالتدبير
في المعطوف عليه فاستوى الاعتاق ضرورة ولو قال لعبده انتم احرار وهذا او هذان مدبران يجب بثلث كل ايجاب بين عامة
المشايخ فيعتق بالكلام الاول عتق رقبة من الكل وبالكلام الثاني بثلث العتق للمفرد فصار له ثلثا رقبته وبالكلام الثاني يتدبر
ثلثي رقبته للاخرين فصار ثلث كل واحد مدبرا لهما وقال بعضهم هو كقوله انتم احرار وهذان مدبران فيعتق بالايجاب الاول
عتق رقبة ونصف سهم وبالايجاب الثاني يتدبر رقبته بين المدبرين صرف التدبير اليهما لان قوله او هذا لغو لا حوله بعد الايجاب
العام فلا يعتد بشيء فبقي قوله انتم احرار او هذان مدبران الا انا نقول قولهما وهذا ليس بلغو لانه ما اعاده عن الكلام الاول
وانه يثبت العتق للمفرد خاصة فيعتبر بابه الاستيلاد اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد لا يجوز
بيعها ولا تمليكها وهو قول عامة الصحابة وبه قال جمهور الفقهاء وقال بشر المريسي وداود وبه قال ابن ثوبان ومن تابعه من اصحاب
الظواهر يجوز بيعها ولا تعتق بموت المولى وهو قول علي وحكي عن ابي سعيد البردعي استاذ الكرخي انه خرج حاجا
... فوصل يوم الجمعة ببغداد فرأى بعد صلاة الجمعة قوما جلسوا للنظر وفيهم داود فسأله حنفي عن بيع ام الولد
فقال يجوز بيعها لان بيعها كان جائزا قبل العلوق فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع اخر لان ما ثبت باليقين لا يرتفع الا
بيقين مثله فتحير الحنفي لانه لا يقبل القياس وخبر الواحد لا يوجب اليقين فقال ابو سعيد اجمعنا على عدم جواز بيعها بعد
العلوق لان ما في بطنها ولد حر ونحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع اخر فتحير داود وانقطع فلما رأى وهنه وذلك
اصحابه في الفقه ترك الحج وجلس للتدريس فاجتمع اصحاب داود عند ابي سعيد وكان يحلق لذلك حتى سمع ليلة
مناديا يقول فاما الزبد فيذهب جفاء واما ما ينفع الناس فيمكث في الارض فلم يلبث ان قرع انسان بابه واخبره
بموت داود فاستقر امره بعد ذلك ولنا اثار مشهورة تدل على عدم جواز بيعها منها حديث ابن عباس انه صلعم قال
ايما امة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه ولما ولدت مارية ابراهيم من رسول الله صلعم قيل لرسول الله عم
الا تعتقها فقال قد اعتقها ولدها وفي مسنده ... ولم ينفذ ذلك اجماعا فيستحق العتق من الكل وحقيقته في المال

بلغ [illegible]

اعمالا للحديث بالقدر الممكن ولان الجزئية حصلت بين الواطئ والموطوءة حكما بواسطة الولد فان الولد يضاف الى كل واحد منهما كملا و
والوالدان خلق من الماءين فصار جزءا هاهنا فصار الى جزوه لكن الجزئية لو ثبتت حقيقة لحصلت حقيقة العتق فلما ثبتت الجزئية حكما
بواسطة نسب الولد اليها ضعفا لسبب فيثبت حق العتق في الحال وحقيقته في المال لتثبت الحكم بقدر العلة ولا يقال لو كان السبب
ما ذكرتم لتعلق الحكم من جانب الاب كما تعلق من جانب الام لان الجزئية تثبت من الجانبين لان هذا حكم جزئية موكدة بثبات النسب وثبات اصل
في ثبات النسب بواسطة ادا الولد بسبب الام فكذا الجزئية تثبت في حقها حتى لو تزوج عليها حرة ثم ملكها اي زوجها وقد ولدت
منه لم يعتق الحق فوجب ان لا تعتق بموتها كما لا تعتق بموتها ولما ثبت حق الحرية في الحال امتنع جواز بيعها واخراجها الا الى الحرية في الحال الحاقا
لحق الجزئية بحقيقتها وكذا اذا كان بعضها مملوكا كان له استيلاد لا يتجزى اذا امكن تكميله اذ هو فرع النسب فيعتبر باصله وله وطئها
واستخدامها واجارتها وتزويجها لقيام الملك فيها وبقية التصرفات تبقا لذلك فان ولدت بعد اعتراف منه بالولد الاول ثبت نسبه
بغير اقرار من المولى [illegible] لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا له و[illegible] عليه الولد كالمنكوحة وصارت
كالمعقود بعقد النكاح ولهذا اذا اعتقها المولى او مات تجب عليها العدة [illegible] الا انه اذا نفاه ينتفي بمجرد النفي لان فراشها
ضعيف وهذا لان النسب فرع الفراش والفراش فرع الملك وفراش ام الولد فرع من ملك اليمين [illegible] حتى يملك نقله بالتزويج
فكذا استولدها نفى نسب الولد بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي نسب الولد بنفيه الا باللعان لان الفراش هناك [illegible] بعقد النكاح ولهذا لا يملك
ابطاله بالتزويج بخلاف الولد الاول فانه لا يثبت نسبه ما لم يقر به وقال الاكثر لا يثبت نسبه منه بلا دعوة وحاصل الخلاف راجع الى
الفراش للامة لا تثبت الا بدعوة الولد عندنا وعنده تثبت [illegible] بالوطئ سواء ادعى الولد او لا لان [illegible] من [illegible] النسب والوطئ
بنفسه وكذا النكاح فلما [illegible] النسب بالنكاح لكونه سببا له فلان تثبت بالوطئ وانه اسبق قضاء اولى ولنا ان النسب لا تثبت بدون الفراش
والفراش منه لا تثبت بالوطئ لان المقصود منه [illegible] قضاء الشهوة دون تحصيل الولد لوجود المانع منه وهو اتلاف المالية وهو
امر متعارف بين الناس والشرع قد قرره حيث اباح العزل بلا رضاها فلم يكن سببا متعينا لتحصيل الولد فصار كملك اليمين بلا وطئ
فلا تصير فراشا له بلا دعوة بخلاف النكاح لانه متعين لتحصيل الولد فلا حاجة الى الدعوة [illegible] انه اذا وطئها ولم يعزل
عنها وحصنها فعليه ان يدعي نسب ولدها وليس له ان ينفيه في [illegible] لان الظاهر انه منه والبناء على الظاهر واجب
[illegible] ولو عزل عنها او لم يحصنها له ان ينفيه لان هذا الظاهر قد عارضه ظاهر اخر وعن ابي يوسف انه اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى
ولدت فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها تحسينا للظن بها وحملا لامرها على الصلاح وعن محمد انه قال
لا ينبغي ان يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي ان يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لانه يحتمل ان يكون منه
شرعا فيحتاط من الجانبين وان زوجها فولدت فهو في حكم امه لانه جزؤها فيسري اليه [illegible] حتى انه اذا مات عتقها [illegible]
الى ولدها كالتدبير والرق والحرية ولا يجوز ان يزوج ام ولد حتى يستبرئها بحيضة لجواز ان تكون حاملا منه [illegible] ولا يجوز تزويجها او
لكن هذا التوهم يوجب [illegible] ولا يبطل النكاح فان زوجها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر فهو من المولى والنكاح فاسد
لبعضها الحلوق على فراش المولى سوى النكاح وانه زوجها وهي حامل ومن كان في بطنها ولد ثابت النسب لا يجوز تزويجها وان
ولدته لاكثر من ستة اشهر منها النسب من الزوج لانها علقت على فراشه وسواء كان النكاح جائزا او فاسدا وحصل به الدخول
لانه ملحق بالنكاح الصحيح فكان الفراش فيه ما هو الثابت في النكاح الصحيح فكان اقوى من فراش ام الولد فلو ادعاه المولى لا يثبت
نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ولكن يعتق الولد باقراره ويعتبر ام ام ولده وان لم تعد ام ولده بدعوة ولد اخر حتى لو زوج
امة من رجل فولدت فادعاه المولى يعتق الولد ويكون امة كام ولده وان كان نسب الولد يثبت من غير المولى لاحتمال ان يكون الولد
ثابت النسب من المولى بعلوق سبق النكاح الا ان هذا الاحتمال غير معتبر في حق النسب لثبوت نسبه من الزوج واستعمال عن النسب
فيبقى معتبرا في حق الام احتياطا الى موجب الولد واذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب عن ابيه قال امر رسول
الله عليه السلام بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وان لا يبعن في دين ومن حيث دليل استحقاق العتق وعدم المالية والتقوم فيها كما قال
الوصم من حيث انه يحصل جميعها من الملك ولم يثبت حق الغرماء فيها ولان الاستيلاد من حوائجه الاصلية لان قوامه بالنسل معنى
كما ان قوامه بالاكل حقيقة وحاجته مقدمة على حق الغرماء والورثة كحاجته الى الجهاز والكفن بخلاف المدبر لانه ليس من اصول
حوائجه بل هو وصية لا هو من زوائد حوائجه ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء لما روينا ولانها ليست بمتقوم لما مر فلا يتعلق
بها حق الغرماء كالقصاص اذ حق الغرماء انما يتعلق بما كان مالا متقوما في حق ثبوته بخلاف المدبر لكونه مالا متقوما واذا اسلمت
ام ولد النصراني او مدبرته قومت قيمته عدل وسعت في قيمتها وهي كالمكاتب لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر تعتق
في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم تبقى على حالها لان في استدامة الملك
عليها ذلا وازالة ذل الكافر عن المسلم واجب وذا بالبيع وبالاعتاق وقد تعذر الاول بالاستيلاد والتدبير فتعين الثاني ولنا
انه تعذر ابقاؤها في ملك المولى بعد اسلامها واخراجها على الكفر وتعذر ازالة ملكها لذمي مجانا لان ملكه محترم فيخرج الى

الحرية بالسعاية كما في معتق البعض نظرا للجانبين ولهذا الان الزوال في الاستخدام فيعود الملك المحترم دائرا بين زوال بالاختيار الا انها تعتق
احق بنفسها ومكاسبها كمعتق المكاتب ودفع الضرر عن الذمي واجب فلو قلنا بزوال ملكه عنها في الحال بلا بدل يتضرر به
والمال [illegible] المفلس ما ادى الى الاخراج وكان هذا مثل الزوال عن ملكه بلا بدل فلهذا لا تعتق حتى تؤدي السعاية وهذا
اشكل لما علي ابي حنيفة في تقوم ام الولد حيث اوجب السعاية ومثل المعتق بعض الحال بزوال بلا بدل لا الواصل امراته والى
ان يسلم والعقد لحوال الذي يعتقد فيها المالية والتقوم وهو زعم الذمي لانه يعتقد جواز بيعها واما بني الحكم في حقهم على اعتقادهم
كما في مالية الخمر ولان ملكه فيها محترم وان لم يكن متقوما وقد احتبس عندها بمعنى من جهتها فيكون مضمونا عليها عند الاحتباس
وان لم يكن مالا متقوما كالقصاص فانه ليس بمال متقوم ثم اذا احتبس نصيب احد الشريكين عند القاتل بعفو الاخر يلزم بدله
وان مات مولاها عتقت بلا سعاية لانها ام ولده وان عجزت في حياته لا ترد في الرق لانها لو عجزت فيه لا تعتق بحكم الوجوب
الموجب للكتابة وهو ما ذكرنا واذا تزوج امة رجل فولدت له ثم ملكها بشراء وغيره فهي ام ولد عندنا وعند الشافعي
ام ولده ولو استولدها بملك يمين فاستحقت ثم ملكها تصير ام ولده عندنا وله فيه قولان وهو ولد المغرور لانها علقت
برقيق فلا تكون ام ولده كما استولدها بالزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان ثبوت حق امية الولد اذا علقت من سيدها باعتبار
علوق الولد حرا من الماءين وماء ها حر وهنا فثبوت الجزئية لكل اجزاء بوجب ثبوت الجزئية لكلها كان اي لا يحتاج الكل الا ان
انفصال الولد بعد تقرير الانفصال فلو جود حقيقة لانفصال اثبتنا حق العتق لما بينها ولكنه تفرقت الانفصال لا يثبت حقيقة
العتق لما بينها في الحال وهذا المعنى لا يوجد اذا علقت برقيق وعلى هذا الطريق في المغرور تصير ام ولده ان ملكها لانها
علقت بحر ولان موجب الاستيلاد ثبوت حق العتق لها فاذا حصل هذا الملك لا يكون موجبا في الملك الذي يحدث بعد كالمدبر
وحقيقة العتق وعلى هذا الطريق في المغرور لا تصير ام ولده ولنا انها علقت بولد ثابت نسبه منها فتصير ام ولده له اذا ملكها
النسب من كل واحد منهما يضاف الى كل واحد منهما على سبيل الكمال وذا دليل اتحادهما والجزئية موجبة للعتق وكذا الاتحاد الا
ان هذا اتحاد حكمي لا حقيقي فاوجب حق الحرية لا حقيقتها ولان علة النسب موثرة في استحقاق حق العتق وقد وجد لان الولد
حر منهما وقد اضيف الى كل واحد منهما كملا فتعتبر بين مسويه انها باعتبار هذه الواسطة فصارت نسبيها كنسبه لما صار
بعضها كبعضه ثم لو ملك نفسه يعتق عليه من كل وجه فاذا ملك نفسه من وجه عتق عليه من وجه وهذا مقرر من ثبوت نسب
الولد بنكاح او بملك فاما اذا استولدها بالزنا واقر بذلك ثم ملكها تصير ام ولده قياسا وهو قول زفر لانه ولده
حقيقة حتى لو ملكه يعتق عليه وكذا انها تكون ام ولده ولنا ان الموجب لحق العتق لها صيرورتها منسوبة اليه بواسطة
الولد ولم يوجد هنا لان نسب الولد بالزنا لا يثبت ولا يعتبر بمعنى انه بدون هذه الواسطة وانما عتق عليه لو ملكه
لانه جزء حقيقة وكان لا يستلزم ثبات الملك على نفسه لا يستلزم الملك على جزئه وحال الام في حق امومية الولد كالنكاح
فانه سبب الحرمة بواسطة الاب ثم من ملك اخاه من الزنا لا يعتق لان الواسطة علاقة حيث لم يثبت النسب بالزنا فكذا الواسطة
فيما عدا من حيث لم يثبت نسب ولدها بالزنا فلهذا لا تصير ام ولده واذا وطئ امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه منه وصارت
ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها ولا قيمة ولدها وان وطئ ابن الابن مع بقاء الاب لم يثبت النسب وان كان ميتا او كافرا او رقيقا
يثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب وقد عرف المسألة لوجوبها في كتاب النكاح لم يثبت نسب
ولدت فادعاه احدهما في بحثه او مرضه يثبت نسبه منه لاحتياج الولد الى النسب وقد ثبت النسب في نصفه بدعوته
يعاد فيه ملكه فيثبت في الباقي لان النسب لا يتجزى لان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماء رجلين
وصارت كلها ام ولد عندهم اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزى فاذا ثبت في بعضها ثبت في بعضها الاخر اذ
الاستيلاد فرع النسب وهو لا يتجزى اما عندنا فلان ابا حنيفة لا يتجزى الا في حكم ثبوت حق العتق في الحال وحقيقة
العتق في المال فكان كالمعتق بعض عبده وكذا الاستيلاد فيقتصر نصيب المستولد اولا وام ولده ثم يملك نصيب صاحبه
بالضمان بعد الاستيلاد فيقتصر نصيب صاحبه ولد بعدما ملكه عليه نصيبه لانه اصل الاستيلاد وقد امكن الملك
لكونه قابلا للملك ونقص نصيب صاحبها الشريك يوم العلوق موسرا كان او معسرا لان الولد تثبت لها من وقت العلوق
وهو ضمان التملك فلا يختلف باليسار والاعسار ونصف عقرها لان الوطئ وقع في نصيب الشريك في غير الملك اذ
الملك يثبت حكما للاستيلاد في نصيبه فيتعقبه ويخلاف الاب اذا وطئ امة ابنه لان الملك ثم يثبت شرطا للاستيلاد
فيسبقه فظهر انه وطئ ملك نفسه وليس عليه من قيمة الولد شيء لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت
العلوق والضمان وجب حين العلوق فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وان ادعياه معا ثبت
نسبه منهما اي اذا حملت على ملكهما وقال الشافعي يرجع فيه الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين متعذر لان النسب
يبنى على العلوق ولا يجمع المالان في رحم فعلمنا بالشبه يقول من اعلم به الاثر كان رسول الله عليه دخل على عائشة فرحا واسارير

اشمان

روجته بعرور من السرور وقال اما علمت ان مجززا المدلجي من اسامة وزيد وقد غطى وجوههما وارجلهما
بادية فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض ولو كان الحكم بالنسب باطلا لما كان اظهار السرور ولوجب عليه الرد والنكير
ولنا ما روي عن عمر رضه انه كتب الى شريح في هذه الحادثة انهما لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه
وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه منكر فحل محل الاجماع ولانهما استويا في النسب في الموجب فيستويان
في النسب والنسب وان كان لا يتجزى فله احكام متجزية فما يقبل الوصف بالتجزي كالميراث والنفقة ونحوها يثبت في حقهما على التجزية وما
لا يتجزى يثبت في حق كل واحد منهما كملا كأن ليس معه غيره كولاية النكاح فانها لا تقبل الوصف بالتجزي الا اذا كان احد الشريكين
اب الاخر او كان مسلما والاخر ذميا فحينئذ يكون دعوة الاب والمسلم اولى لوجود المرجح وهو ما للاب من حق التملك وما للمسلم
من الاسلام لانه يعلو ولا يعلى وقال الشافعي هما سواء لاستوائهما في الملك واما اظهار السرور فلان الطعن الكفار لانهم كانوا يطعنون
في نسب اسامة وكانوا يعتقدون قول القافة [illegible]

[illegible]

والعتاق فما يكون على امر في المستقبل فكالمنعقدة وما يكون على امر في الماضي فلا يتحقق فيه اللغو والغموس ولكن الطلاق والعتاق
اذا كان يعلم خلاف ذلك او لا يعلم والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء في وجوب الكفارة لان اليمين عقد ورد على الخبر
في المستقبل ليتحقق الصدق فيه فعلا حتى لم يكن الغموس يمينا حقيقة لانه خبر محض كذبا وسمي يمينا مجازا لصورة اليمين
وكذا اللغو لانه امر قد مضى فلا يمكن تحقيقه وهذا يحلف من ان يكون هازلا ومكرها بان اكره على ان يحلف ان لا يفعل [illegible]
مكرها ثم دخل يجب الكفارة او ناسيا [illegible] بلفظ اليمين ناسيا بان [illegible]
بلى والله غير قاصد لليمين [illegible] عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين [illegible]
لا يعتمد [illegible] فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه
او مجنون لان الشرط هو الفعل وقد وجد حقيقة [illegible] الا في اعدام الرضى والقصد وذا ليس بشرط ولو كانت الحكمة
رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب [illegible]

ما يكون يمينا وما لا يكون

اليمين بالله تعالى او باسم اخر من اسماء الله تعالى كالرحمن الرحيم وجميع اسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوا
هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح لان اليمين باسم الله تعالى [illegible] من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف
[illegible] انه حلف بالله [illegible] في العرف وقال بعض اصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن
[illegible] وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به يمينا [illegible] او بصفة من صفاته التي
يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه وقال العراقيون من مشايخنا الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة و
الجلال والكبرياء يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط والغضب والرضا ليس بيمين وقالوا صفة الذات ما لا يجوز ان يوصف
بضده وصفة الفعل ما يجوز ان يوصف بضده فانه تعالى يرضى بالايمان ولا يرضى بالكفر وقالوا ان ذكر الصفات كذكر الذات وذكر
صفات الفعل ليس كذكر الذات والحلف بالله تعالى مشروع دون غيره وهذا الطريق غير مرضي عندنا لانهم يقصدون بهذا الفرق
[illegible] ان صفات الفعل غير الله والمذهب عندنا ان صفات الله لا هو ولا غيره وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق بين
صفات الذات وصفات الفعل والصحيح ما قلنا وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر لان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس
الحلف به يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تعقد للحمل او المنع وذا انما يكون فيما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله
وصفاته [illegible]
اذا كان الحلف بها متعارفا اما اذا لم يكن فلا وان قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله او
اعزم او اعزم بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف اما الاول فلقوله تعالى اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين والثاني فلقوله تعالى
يحلفون بالله ما قالوا واما الثالث فلقوله تعالى حكاية عن المنافقين قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة
واما الرابع فلان العزم عبارة عن القصد المؤكد [illegible] فكان يمينا [illegible] وهذا هو الصحيح
[illegible] حالفا في الحال [illegible] قال بالله او لم يقل وقال زفر اذا لم يقل بالله [illegible] لا يكون يمينا لان المقسم به
يحتمل ان يكون اسم الله فيكون يمينا ويحتمل ان يكون باسم غير الله فلا يكون يمينا بالشك ولنا ان الظاهر انه يريد به
الحلف بالله اذ الحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور ولو قال سوكند مي خورم بخداي يكون يمينا لانه للحال ولو قال
سوكند خورم [illegible] لا يكون يمينا لانه وعد ولو قال سوكند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف ولو قال [illegible]
[illegible] فاني قد حلفت بالطلاق
[illegible] لانه ما اضاف الطلاق اليها ولو قال لعمر الله وايم الله فهو حالف لان عمر الله بقاء الله وايم الله
[illegible] عند اهل الكوفة وهو جمع يمين وعند اهل البصرة [illegible] صلات للقسم ومعناه والله ولو كان
جمع يمين [illegible] ولو قال وعهد الله وميثاقه يكون يمينا لان العهد يمين [illegible]
[illegible] بدليل قوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد
وكذا الذمة ولهذا سمي المعاهد ذميا ولو قال والحق يكون يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ذلك بان الله هو الحق [illegible]
[illegible] وكذا اذا قال علي نذر او نذر الله [illegible] ان فعلت كذا فعلي نذر [illegible]
[illegible] ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة يمين لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا اذا قال
علي يمين لان معناه علي موجب اليمين [illegible] ان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او مجوسي او بريء من الاسلام يكون يمينا وعند
الشافعي لا يكون يمينا لانه علق بالفعل ما هو معصية [illegible] كما لو قال ان فعلت كذا فانا زان [illegible] ولنا ما روي عن ابن عباس [illegible]
[illegible] باليهودية والنصرانية [illegible] لانه اذا جعل ذلك الفعل علما على الكفر والكفر حرام [illegible] واجبا
[illegible] لان تحريم الشيء [illegible] والشرط [illegible] ان يكون واجبا

[illegible] الا اليمين بالله تعالى بخلاف قوله انا زان ونحوه لان حرمة الكفر لا تحتمل السقوط والنسخ
[illegible] فلم يكن يمينا وهذا اذا كان في المستقبل فاما اذا كان
في الماضي [illegible] هو الغموس ولا يكفر [illegible] اعتبارا بالماضي بالمستقبل [illegible]
[illegible] انه يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والصحيح انه ان
كان الرجل [illegible] يعرف انه يمين لا يكفر فيه في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف يكفر في الماضي والمستقبل
اذا قدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر ولو قال وعلم الله لا يكون يمينا اما على القول الصحيح فلان الحلف به غير متعارف
واما على قول العراقيين فلان العلم يذكر ويراد به المعلوم [illegible] اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك [illegible]
اي معلومه [illegible] والمراد مقدوره [illegible] فانظروا الى اثر رحمة
الله [illegible] ولو قال وغضب الله وسخطه ورحمته لم يكن حالفا لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد يراد بها اثرها
وهو الجنة قال الله تعالى ففي رحمة الله هم فيها خالدون والغضب والسخط يراد بهما النار [illegible] ومن حلف بغير الله
كالنبي والقرآن والكعبة لم يكن حالفا لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وهذا اذا قال والنبي والقرآن اما لو قال انا
بريء من القرآن يكون يمينا لان البراءة منها كفر [illegible] ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء
مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن [illegible] ولو قال وحق الله لم يكن يمينا عند ابي حنيفة ومحمد
وهو رواية عن ابي يوسف وعنه انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى [illegible] الحق اذا اضيف الى الله
يراد به الطاعات [illegible] قال رسول الله [illegible] ما حق الله على عباده قال ان لا يشركوا به شيئا ويعبدوه [illegible]
[illegible] والحلف بالطاعات لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله [illegible] لا يكون يمينا
لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال ووجه الله لا يكون يمينا [illegible]
لان الوجه يذكر بمعنى الذات قال الله تعالى ويبقى وجه ربك [illegible] انه يراد به ذات الله تعالى [illegible]
وجه الله اي ثوابه فلا يكون يمينا بالشك ولو قال وامانة الله يكون يمينا في رواية [illegible]
[illegible] من اصحابنا [illegible] انه ليس بيمين لانه عبارة عن الطاعات ولو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخط الله او انا زان او سارق
او شارب خمر او آكل ربا فليس بحالف [illegible] المحظورات [illegible] ولان الحلف بها غير متعارف
وحروف القسم الباء والواو والتاء كقوله بالله ووالله وتالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن قال الله تعالى يحلفون
بالله [illegible] والله ربنا ما كنا مشركين [illegible] تالله لاكيدن اصنامكم فالباء تدخل على المظهر والمضمر والواو لا تدخل الا على المظهر والتاء
لا تدخل الا على مظهر واحد وهو اسم الله لان الباء اصل والواو ملحق بها [illegible]
والتاء ملحقة بالواو [illegible] وقد يضمر الحرف ويكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف
الحرف من عادة العرب [illegible] ولو قال لله يكون يمينا لان معناه بالله اذ الباء واللام يتعاقبان
قال الله تعالى آمنتم له [illegible] وقال ابن عباس رضي الله عنهما [illegible]

فصل في الكفارة

وكفارة اليمين تحرير رقبة او اطعام عشرة مساكين [illegible] او كسوة عشرة مساكين [illegible] والاصل فيه قوله تعالى
فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية [illegible] والكسوة ثوب لكل مسكين
ازار او رداء او قميص او قباء [illegible]
ما يستر العورة لانه يكون به مكتسيا [illegible]
[illegible]
فلا يكون مكتسيا [illegible] ثلاثة ايام
متتابعات [illegible] لانه تعالى امر بالصوم مطلقا [illegible] المطلق يحمل
على المقيد [illegible]
[illegible]
[illegible] قراءة ابن مسعود فصيام ثلاثة ايام متتابعات [illegible]
[illegible]
[illegible]

خوره وبه ورد في الحسن ولا منافاة بين ليس فالمقصد من احد الحديثين لا يمنع تقارر حكم الاطلاق في الاخر واما ما في صوم سبعة
قبل ايام النحر لانه لم يشرع له لانه ليس من واجب وهذا بخلاف قضاء رمضان لان قراءة ابي لم تشتهر والزيادة بخبر الواحد لا تجوز
ثم اعتبار العسر واليسر عند ارادة التكفير عندنا وعند الشافعي عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم اعسر جاز الصوم ويحكم
لا عندنا وعنده على العكس قياسا على الحدود المعتبر وقت الوجوب للتنصيف بالرق ولنا ان الصوم شرع خلفا عن التكفير بالمال
كالتيمم خلف عن الوضوء الا يرى انه تعالى قال فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام وقال فلم تجدوا ماء فتيمموا فالمعتبر وقت الاداء
لا وقت الوجوب كما هنا وهذا العقد ليس بسبب بل هو حد لا جواز ولا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وعند الشافعي يجوز التكفير بالمال
دون الصوم لانه كفر بعد وجود سببه فيجوز كما لو كفر بعد الجرح قبل زهوق الروح وهذا لان سبب وجوب الكفارة اليمين لانها تضاف
الى اليمين فيقال كفارة اليمين والواجبات تضاف الى اسبابها ولا يلزم تعجيل البدني لان الوجوب حاصل بالسبب ووجوب الاداء
متراخ الى الشرط والمالي يحتمل الفصل بين وجوبه ووجوب ادائه لان الواجب فيه مال معلوم والبدني لا يحتمل الفصل بين وجوده
ووجوب ادائه لان الواجب فعل فلا يتأخر وجوب الاداء ثم سبق الوجوب لتأخره بعد السبب ولنا ان الكفارة لستر الجناية
ولا جناية قبل الحنث فلا تصح الكفارة لاستحالة الستر عن الجناية قبل الجناية وهذا لان عقد اليمين ليس بجناية فانه امر مشروع
لانه في عقد اليمين تعظيم اسم الله تعالى والمشروع لا يوصف بالذنب وانما الذنب في هتك حرمة اسمه تعالى بالحنث فلا يجوز التكفير قبل
الحنث كالطهارة قبل الحدث واليمين ليست بسبب لوجوب الكفارة لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا الى الحكم طريقا له واليمين
مانعة من الحنث محرمة له فلا يكون موجبة لما يجب بعد الحنث بخلاف الجرح لانه طريق مفض الى زهوق الروح على ان التكفير جراحة
وقيل في الجرح اذا لا يصح له من زهوق الروح واضافة الكفارة الى اليمين لانها تجب بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم لا لانها
بهذا الطريق لان يكون سببا لوجوب الكفارة لكونها مانعة عما يجب به الكفارة وهو ارتكاب المحظور فان قيل تعليلكم مردود
لانه مخالف للنص والمنقول وهو انه تعالى قال ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته والفاء للوصل والتعقيب فيقتضي جواز
التكفير بعد اليمين متصلا بها وقال تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم رتبها على الحلف لا على الحنث وقال عليه السلام من حلف على يمين فرأى غيرها
خيرا منها فليكفر يمينه ثم ليأت بالذي هو خير وهذا نص في الباب قلنا الحنث مضمر في النص بدلالة ما قلنا كالفطر في قوله تعالى
فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ويدل عليه قراءة ابن مسعود رضي الله عنه اذا حلفتم وحنثتم والرواية المشهورة فليأت بالذي
هو خير ثم ليكفر يمينه فيحمل ثم على انه بطريق التقديم والتأخير لان ثم تجيء بمعنى الواو وقال الله تعالى ثم كان من الذين امنوا ثم
الله شهيد وهذا لان موجب ثم التراخي والتكفير بعد الحنث لا قبله ولان قوله فليكفر امر مطلق بالتكفير ولا يجوز مطلق
التكفير الا بعد الحنث لان قبله عنده يجوز بالمال دون الصوم والكل سواء في الكفارة بعد الحنث ومن حلف على معصية مثل
ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت
بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه ولان البر معصية ولا اسباغ عن المعصية واجب والانتقال الى الحنث معصية ايضا ... حرمة اسم الله تعالى
لان هذه معصية رخصت في الشرع لما روينا ومادة ... المعاصي ليس لها جبر فكان حكم المرجح لحق ولان الفوات الى جابر كلا
فوات حكما وفيما قلنا يصير الى جابر وهو الكفارة لانها حلف على البر وتقصير باعتبار ما كان يجب عليه بره وفي ... فلما
لا بر للمعصية ولا كفارة على الكافر حتى لو حلف كافر بالله ثم حنث في حال كفره او بعد اسلامه لم يكن عليه كفارة عندنا وعند
الشافعي يلزمه الكفارة لانه اهل لليمين لان اليمين تعقد للبر وهو اهل للبر اذ البر ما يتحقق من يعتقد تعظيم حرمة اسم الله تعالى
وهو يعتقد ذلك فكان اهلا للكفارة بخلاف البر ولهذا يستحلف بالله في الدعاوى والخصومات ولو لم يكن اهلا لما استحلف ولنا
قوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم ولانه ليس باهل لليمين لان المقصود من اليمين تعظيما لاسم الله تعالى والكافر
ليس من اهله لانه هاتك حرمة اسمه باصراره على الكفر والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان والبر لا يتحقق الا من المعظم وهو
هاتك لا معظم ومن لم يعتقد نفسه للبر لا يتصور البر في حقه بالحلف بخلاف الاستحلاف في الدعاوى والخصومات لانه
اهل للصدق او النكول او الاقرار ولانه اهل للكفارة لانها عبادة لانها كالتمحيص سادة للذنب وذا انما هو قربة وطاعة قال
الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات ومعنى العقوبة تابع فيها وهو ليس من اهل الاداء للعبادة لانها تستدعي النية وهو
ليس من اهلها ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وكفر يمينا ان استباحه اي ان اقدم عليها حرم على نفسه وقال الشافعي
لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب
المشروع كقلبه وهو تحليل الحرام ولان ذا ليس الى العبد لان المحرم والمحلل هو الله تعالى فيلغو ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم
الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم نزلت في النبي صلى الله عليه وسلم حرم العسل على نفسه وقيل حرم مارية والتمسك على الاول ظاهر
وكذا على الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولان التحريم المضاف الى الجواري لما يثبت فيما ... فكذا
التحريم المضاف الى سائر المباحات دلالة ولان حرمة الحلال حسب اليمين فالمقصود عليه يحمل كالمقصود على السبب

محارا وهذا لان لفظ تعقبه ثبوت الحرمة ولم يمكن اثبات الحرمة لعينه لانه ليس اليه تحريم عينه لما ذكرنا فجعلت الحرمة لغيره كما هو
موجب اليمين فانه اذا حلف ان لا يدخل هذه الدار حرم الدخول في حق الحنث وان كان الدخول مباحا في نفسه فاذا قال حلال
الله علي حرام لم يكن اثبات الحرمة لعينه فصار كانه عبر عن قدر ما جعل الله من اليمين بالتحريم كيلا يلغو كلامه ويلزمه الكفارة
اذا فعل ما حرمه قليلا او كثيرا لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا
ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا حلالا كالتنفس وفتح العينين ونحوها وهو قول زفر واصله ما
اذا حلف لا يركب هذه الدابة ولا يطأها فعل من ساعته وجه الاستحسان ان المقصود من اليمين البر ولا يمكن تحقيق البر الا
باسقاط اعتبار العموم واذا سقط اعتبار العموم انصرف الى ما يتناول عادة وهو المأكول والمشروب ولا يتناول المرأة الا بالنية
لسقوط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تخرج عن اليمين الطعام والشراب اذا لم يصدق بالنية لان بعض ما فيه تغليظ
ولو نوى يصدق ديانة لا قضاء فيه تخفيف ولو نوى الطعام والشراب وهذا كله جواب ظاهر الرواية والفتوى على انه تطلق الطلاق
بلا نية لغلبة الاستعمال في ارادة الطلاق وكذا في قوله حلال بروي حرام او حلال الله او حلال حرام قال لم انو الطلاق لم يصدق
قضاء لانه صار طلاقا عرفا وفي قوله هرجه بردست كيرم بروي حرام فهل يجعل طلاقا بلا نية وهو اختيار مشايخ بلخ لان
مراد العامة من هذا اللفظ الطلاق وقال بعض مشايخنا لم يتعارف الناس في هذا فاذا حلف من لا امرأة له يحلف كما يحلف
ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة ولانه متى نص على لفظ التناول بالبدن فالظاهر انه يراد
به ما يتناول بالبدن وهو المأكول والمشروب فالصحيح ان يقيد ويقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا وان لم ينو شيئا فالاحتياط
ان يجدد النكاح ولا يحالف المطلقة ولو قال هرجه بدست جب كيرم لا يكون طلاقا الا بالنية لانه لا عرف فيه ولو قال هرجه
بدست كيرم فكذا لا يكون طلاقا الا بالنية وقيل لا يشترط النية ولو قال حلال الله علي حرام وله امرأتان يقع الطلاق على واحدة
والبيان اليه ومن نذر نذرا كقوله امرأتي طالق وله امرأتان او اكثر ومن نذر نذرا مطلقا بان قال لله علي صوم شهر فعليه الوفاء به
وكذا ان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى ومن نذر ولم يسم
فعليه كفارة يمين ولانه علق بالشرط ما يصح التزامه في الذمة فعند وجود الشرط يصير كالمنجز كالطلاق المعلق بالشرط
وعن ابي حنيفة انه يجزيه كفارة يمين ومن محمد انه ان علق بشرط يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي او قدم غائبي
لا يخرج عنه بالكفارة ويجب عليه الوفاء وان علقه بشرط لا يريد كونه كدخول الدار ونحوه يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم
وهو قول الشافعي في الجديد وروي ان ابا حنيفة رحمه الله رجع الى هذا القول قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي اسمعيل الزاهد وكثير من
المشايخ وهذا لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط اذ المرء يمنع عن البرام لطفه
الطاعات بالنذر بخلاف ما اذا علق بشرط يريد كونه لان معنى اليمين غير موجود
منه وهو قصد المنع لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا وفي ظاهر الرواية لا يخرج الا بما سمى كما بينا ومن حلف
على يمين وقال ان شاء الله متصلا به فلا حنث عليه لما روي عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين
وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة وقد بيناه في الطلاق الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد
الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في اليمين وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى شهر لقوله تعالى واذكر
ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثن مفصولا وروي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور
وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء
المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان ينقض عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل
تبارك الله لكن يعهدونك اذا خرجوا من عندك يحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت
وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده وفي تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من اللزوم ولا يتحكم عن ان يكون
ملزمه ولا يحتاج حينئذ الى المحلل لان المطلق يستثني اذا ندم وقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت معناه اذا لم تذكر ان شاء الله
في اول كلامك فاذكره في اخر كلامك موصولا بكلامك
باب اليمين في الدخول والخروج و
والاتيان والركوب وغير ذلك الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي مبنية على الحقيقة
لان الحقيقة احق بان يراد وعند مالك على معاني كلام القرآن لانه على اصح اللغات وافصحها قلنا ان غرض الحالف ما هو المتعارف
فيتقيد بغرضه الا ترى ان من حلف ان لا يستضيء بالسراج او لا يجلس على البساط فاستضاء بالشمس او جلس على الارض
لا يحنث وان سمى القرآن الشمس سراجا والارض بساطا رجل حلف ان لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة
والكنيسة والدهليز والظلة باب الدار والصفة لان الكعبة والمسجد لم يسمى وان سميا بيتا في قوله تعالى ان اول بيت وفي
بيوت اذن الله ان ترفع لان البيت اسم لما اعد للبيتوتة والعالم بما لها فانه لا بيات فيهما ويسمى البيت للدهليز ومطلق

وان

الاسم ينصرف الى الحقيقة وكذا البيعة والكنيسة بنيتا للعبادة لا للبيتوتة وكذا الدهليز لم يبن للبيتوتة ثم قال ان الدهليز
هذا اذا كان الدهليز بحال لو اغلق الباب يبقى خارج البيت فاما اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق يبقى داخل البيت وهو
مسقف يحنث لانه يصلح للبيتوتة وكذا الظلة وهي الساباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء لسيرهم
لانه لا يبات فيها والحواب في الصفة بناء على عرفهم وفي عرفنا اهل الكوفة يحنث لان صفتهم على هيئة البيوت لها ذات
حوائط اربعة عندهم فيكون بيتا وفي عرفنا الصفة لا تكون على هيئة البيوت لانها ذات حوائط ثلثة فلا تكون بيتا فلا يحنث
ولو حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو اشار اليها بان حلف ان لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت وصارت
صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة اذ يرتفع عليها حيطان ولا يزول ذلك برفع البناء الا ترى ان العرب تطلق اسم الدار بعد زوال
البناء يقول دار عامر ودار عامر قال لبيد عفت الديار محلها ومقامها وقال النابغة يا دار مية بالعلياء فالسند اقوت
وطال عليها سالف الابد فالعرصة اصل في اطلاق هذا الاسم والبناء كالصفة لها لكن الصفة في المعين لغو لان الاشارة
ابلغ في التعريف فاغنت عن الوصف الذي وضع للتوضيح فاستوى وجودها وعدمها وتعلقت اليمين بذاتها ودامت ببقاء
اسم الحيطان وزوال الجدران وفي المنكر معتبرة لان الغائب يعرف بالوصف فتعلقت اليمين بدار موصوفة بصفة فلا يحنث
بعد زوال تلك الصفة فان قيل ما ذكرت ان الصفة في المعين غير معتبرة لا يصح فانه لو حلف ان لا ياكل هذا الرطب فاكله بعدما
صار تمرا لا يحنث ولو كانت الصفة ملغاة يحنث قلنا الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب
فربما يتضرر الآكل بالرطب دون التمر وصفة كون الدار مسكنة لا تدعو الى ترك الدخول فتعلقت اليمين بالاصلاح وفي الوصف كالوحلف
ان لا يكلم هذا الصبي لم يتقيد بزمان صباه لان الصبي لا يدعو الى اليمين لانه داع الى المرحمة والتلطف قوله وفعلا
قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي ترك التكلم ترك الترحم فتعلقت اليمين بالذات دون الصفة لانه لا يصح الا كلام
هذا وبخلاف ما اذا حلف انه لا ياكل هذا الحمل لان صفة الصغر فيه داعية الى اليمين لان المتنع منه اكثر امتناعا من لحم الكبش
وبخلاف ما اذا حلف ان لا يكلم صبيا فكلم شيخا فانه لم يحنث لان الصفة في المنكر معتبرة فان قيل لو وكل رجلا بشراء دار فاشترى
دارا خربة يصح على الموكل وعلى قولكم ينبغي ان لا يصح للموكل لان الصفة في المنكر معتبرة قلنا الصفة في المنكر من كل وجه
معتبرة والدار في اليمين منكر من كل وجه وفي الوكالة معرفة من وجه اذ الموكل بين للدار بانها في محلة بين اليمين والمحلة فان قيل
البناء لا يخلو اما ان كان داخلا في المسمى وحينئذ لا يحلف كالبناء المنكر والتعريف او لم يكن فحينئذ لا يحلف بها كما لو حلف
ان لا يكلم رجلا لم يتقيد حلفه برجل عاقل عالم وهذا لان البناء وان كان وصفا فهو ليس مذكورا بحاله فحلفها ان لا يكلم صبيا
قلنا صفة البناء معتبرة في الدار مجازا ان يراد تحكم العرف وفي الرجل قد يراد تحكم الصفات وقد يراد هذه الصفات بنزولها
عادة ولا رجحان للمعتبر على التعطيل في الاراده فاعتبرنا الارادة اصلا وقوله الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم ضعيف
اذ اسم الدار لا يقع على العرصة قبل البناء لكن اذا بنيت سميت دارا وان انهدمت ولهذا لو حلف ان لا يدخل دارا فدخل دارا
خربة لم يحنث ولو كانت الدار اسما للعرصة حتى قال الفقيه ابو الليث رحمه الله كان ينبغي ان لا يحنث فيما اذا لا يدخل
المعينة ولو حلف لا يدخل هذه الدار فجعلت بستانا ثم دخلها حنث لان اليمين متى عقدت على عين تعلقت بالذات لا بالمظهر
فاما مادامت دارا ما لم يتبدل ذاتها وانما يتبدل الوصف الذي تعلق به حكم اليمين ولان اسم الدار باق بعد الانهدام والبناء
صفة الكمال فيها فجعلت ولا يبطل اسم الدار عن العرصة وان جعلت العرصة مسجدا او حماما او بستانا او بيتا او نهرا
فدخله لم يحنث لتبدل اسمها بتبدل لها ونفاء الاسم دليل بقاء المسمى وزواله دليل زواله لان يعتبر الموجود ما
تعرف بما يسمى بها فاذا تبدلت دل ذلك على تبدل العين فلو دخل بعدما هدم او بنى دارا لا يحنث لما قلنا انه بالانهدام
لم يعد اسم الدار لبقاء اسم المسجد فانه يسمى مسجدا منهدما وحماما منهدما وبناء الدار وان عاد ثم لكنه بصفة جديدة
فصار ذلك بمنزلة اسم آخر نظرا الى تبدل السبب ولهذا لو حلف لا يدخل هذه المسجد فدخل بعدما انهدم يحنث ولو حلف لا يدخل
هذا البيت فدخله بعدما انهدم وصار صحراء لم يحنث لان البيت اسم لما يصلح للبيتوتة وذا لا يكون الا بالبناء فصار البناء
من ذاته لا من اوصافه فاذا انطل بطلت اليمين لان هذا الاسم معتبر في العرف عند العرب وان وقع سقف البيت وبقيت حيطانه فدخل
حنث لان السقف صفة الكمال فيه اذا البيتوتة يحصل عند عدمه فصار السقف في البيت مثل البناء في الدار وان بني بيتا آخر فدخله
لم يحنث لما قلنا ان الاسم قد زال بالانهدام اذا لبنا معنى اصلي في البيت فصار البناء غير الاول لانه بصفة جديدة ولو حلف لا يدخل
بغداد فمر بها في سفينة لم يحنث عند ابي يوسف رحمه الله لان دجلة من بغداد فاذا مر بها فقد دخلها قال الصدر الشهيد
الفتوى على قول ابي يوسف انه لا يحنث لانه لا يدخله وان كان في بغداد حتى اذا جاء بغداد من الموصل وفي بغداد في الفلك ثم الفلوع
الا انها لم تعد من بغداد عرفا فان الذي يأتي بغداد لا يتبع عليها كانه يتبع على ارض صاحب فلم يكن حنثا ولو حلف ان لا يدخل هذه الدار
فوقف على سطحها او حائطها حنث والمختار انه لا يحنث ان كان الحالف من بلاد العجم وعليه الفتوى لان الواقف على السطح او الحائط

لا يسمى داخلا في العجم الا ترى انه يقال لمن هو على السطح لم يدخل الدار وان كان الحالف من بلاد العرب يحنث وهو جواب محمد رحمه الله لان السطح
والحائط من الدار حتى يدخلان في البيع بلا ذكر ومن نام على سطحه يسمى صاحبه بانه يقول بات الليلة في داره ولا نفسد
الاعتكاف بالصعود على سطح المسجد وان دخل دهليزها وهو بحيث لو اغلق الباب بقي الدهليز داخلا يحنث اذا كان مسقفا
وقد مر وان وقف في طاق الباب يحنث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب انما يركب لاحراز الدار وما فيها
فكل موضع اذا رد الباب عليه كان خارجا ليس من الدار وكل موضع اذا رد الباب كان داخلا فهو من الدار ولو ادخل رأسه او احدى
رجليه او حلف ان لا يخرج فاخرج احدى رجليه لم يحنث لان قيامه بالرجلين فلا يكون باحدهما داخلا وخارجا وان دخل
كنيفها وهو شارع الى الطريق حنث لو كان مفتحه في الدار لانه من توابع الدار ولو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل
في صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت لان شرط حنثه الدخول في البيت وهو لم يدخل البيت وهذا في عرفهم وفي عرفنا الدار
والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى ولو حلف ان لا يدخل دار فلان فدخل ساحة الدار فدخل لم يحنث سواء
كان عالما بمرضه او لا لانها لم تبق ملكا للميت وان دخل دارا مشتركة بينه وبين غيره فان كان المحلوف عليه يسكنها
يحنث والا لا والاصل ان دوام اللبس والركوب والسكنى له حكم الابتداء لا دوام الدخول حتى لو حلف ان لا يلبس هذا الثوب
وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فمر او نزل او اشتغل في الحال لم يحنث فان
لم يحنث لوجود اللبس والركوب والسكنى بعد الحلف وانه يكفي شرطا للحنث وان قيل ولهذا ان اليمين بعقد للبر ولا يمكن تحقق
البر الا باستثناء هذا الساعة اللطيفة فيكون مستثناة عن اليمين لان مواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع ولهذا
لان البر مأمور به والحنث منهي عنه لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا تنقضوا الايمان والظاهر انه يقصد المأمور به فان لبث
على حاله ساعة حنث ولو حلف ان لا يدخل هذه الدار وهو فيها ومكث فيها ايام لم يحنث حتى يخرج ثم يدخل استحسانا وقال الشافعي
يحنث وهو القياس لان اسم الدخول يقع على دوامه حتى لو نوى بالدخول الدوام صحت نيته ولو لم يكن له حكم الابتداء لما صحت
ولنا ان الدخول انفصال من الخارج الى الداخل ولا دوام له ولان كل فعل يحتمل الابتداء كالسكنى حكم الابتداء وما لم يكن يحتمل ذلك
على قوله ولا تقعد بعد الذكرى اي لا تمكث قاعدا وقال الله لا يتبع النظر النظر فان لك الاولى وليس لك الثانية واللبث حين العقد
من الافعال بمدة فان المدة وعدم الصحة فكل فعل يصح قران المدة به يوما لم يمتد كالسكنى والركوب واللبس والنظر والقعود
والقيام فانه يصح ان يقال سكن الدار يوما وركب يوما ولبس يوما ونظر الى فلان يوما وقعد يوما وقام يوما وكل فعل لا يصح
قران المدة به فهو ما لا يمتد كالدخول والخروج اذ لا يصح ان يقال خرج يوما من الدار او دخل يوما في الدار يعني حصل له والموقف
لان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل والخروج بعكسه ولم يوجد الانفصال من الخارج الى الداخل بعد اليمين وانما وجد المكث
فيها وذا غير الدخول الا ترى انه يقال للقاعد فقعد فيما لا يقال ادخل ولا يقال للداخل ادخل هذه الدار ولو نوى به الابتداء
الحالف صدق وبكون نية تحمل كلامه وان حلف ان لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة فخرج منها واهله ومتاعه فيها وهو يريد
ان لا يعود اليها حنث عندنا لان يمينه انعقدت على السكنى الذي كان والسكنى باهله ومتاعه واهله فيسكن ساكنا ببقاء اهله
ومتاعه فيها عرفا وهذا لان السكنى عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فانه ليس في المسجد لا يعد ساكنا
فيه والكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام يكون بنقله ما لا شئ وهذا اذا كان الحالف ذا عيال فان كان في عيال غيره
او كان ابنا كبيرا يسكن مع ابيه او كانت امرأة لا يحنث بترك المتاع لان المعتبر هنا سكونه فقط قالوا هذا اذا كان اليمين
بالعربية فان قال بالفارسية من بوس خانه اندر ساسم فخرج بنفسه بنية ان لا يعود لا يحنث وان خرج بنية ان يعود
حنث ومتى كان الحالف ساكنا وعقد يمينه بالعربية لو منع من الخروج ومنعوا امتعته او اوثقوه او وجد باب الدار
مغلقا فحنث لم يمكنه الفتح والخروج لم يحنث لان الخروج من هذا المنزل للحنث فامرأته كذا فقيد ومنع من الخروج
حنث بطلاق وكذا لو قال لامرأته وهي في منزل والده ان لم يحضر في الليلة منزلي فانت طالق فمنعها الوالد من الحضور تطلق
في الصحيح لان شرط الحنث هنا الفعل وهو السكنى وهو مكره فيه والاكراه اثر في اعدام الفعل وثم شرط الحنث عدم الفعل
وليس للاكراه اثر في ابطال العدم ولو عقد يمينه على النقل فخرج بنفسه وترك اهله ومتاعه ثم لا يحنث والفارق العرف فان
من يكون بسكنى لا ينتقل عنه يسكن بغداد وان كان اهله ونقله بغداد بخلاف الدار والمحلة والبيت فان الكائن في السوق يقول
اسكن محلة كذا او دار كذا او بيت كذا اذا كان اهله ونقله ثم وعند ان قوله في الدار كالمصر لانه يعتبر الحقيقة في الايمان ولا يعتبر
العادة بخلاف الحقيقة اذا جرت الا بعارض الحقيقة فالحرم جعل مكة وحلف بها وعزله ان اكون ساكنا بمكة وعزمنا
بالعادة الظاهرة يترك الحقيقة لما عرف والحالف يريد ذلك ظاهرا فيحمل كلامه عليه والقرية كالمصر في الصحيح فان خرج بنفسه
ونقل بعض متاعه الى مسكن آخر وترك البعض في هذا المنزل يحنث عند ابي حنيفة وان ترك شيئا قليلا لانه قد يبقى ما به وقال ابو يوسف
ان نقل ما كثر لا يحنث وان نقل دونه قل حنث لان نقل الكل قد يتعذر فيعتبر به كثر وعليه الفتوى وقال محمد ان نقل الى المسكن

الثاني ما يتأتى له السكنى لم يحنث لأن بالانتقال صار ساكنا في المسكن الثاني فلم يبق ساكنا في المسكن الأول ولأن حنثه لو كان
ساكنا فيها يحنث بما منعه فيبقى ذلك بقاء يعتبر معه فيها وهذا أصل له فإنه جعل بقاء صفة السكون في التعيين
ما يعلم أن يكون حملا ولو أسلم واحد في بلد ارتد أهله ما يعلم أن يقصد دار حرب الآن [illegible] قالوا هذا إذا كان
الثاني مما يقصده السكنى فأما إذا سكنه أو وقف أو قطع حصيرا لا يسمى ساكنا فلا يحنث قالوا وهذا الاختلاف في نقل
الأمتعة فأما الأهل فلا بد من النقل بلا اختلاف وينبغي أن ينتقل إلى منزل آخر بلا تأخير حتى يبر وإذا انتقل إلى السكة أو إلى
المسجد قالوا لا يبر لما ذكر في الزيادات إن كوفيا انتقل بأهله ومتاعه إلى مكة ليستوطنها فلما دخلها و
توطن بها بدا له أن يعود إلى خراسان فعاد ومر بالكوفة يصلي ركعتين لأن وطنه انقطع بوطنه بمكة وإن بدا له أن يعود إلى
خراسان قبل أن يدخل مكة يصلي أربعا بالكوفة لأنه لم يتخذ وطنا آخر بل وطنه بالكوفة وكذا هنا ما لم يتخذ وطنا آخر
بقي وطنه الأول وإن كان في طلب منزل آخر حتى ترك أمتعة فيها أياما لا يحنث في الصحيح لأن طلب المنزل من عمل النقل فصار مدة
طلب المنزل مستثنى بحكم العرف إذا لم يفرط في الطلب وإن حلف لا يخرج من المسجد فأمر إنسانا فحمله وأخرجه حنث لأن فعل
المأمور يضاف إلى الآمر لأن الأمر إنما يحمله بأمره لا بغيره فصار كما إذا ركبها فخرجت عليها ولو أخرجه مكرها
لم يحنث وكذا إذا حمله إنسان وأخرجه ورضي بقلبه إلا أنه لم يأمره به في الصحيح لأن ما لم يكن موجودا منه حقيقة إنما يعتبر
موجودا منه بالأمر ولم يوجد وإن قدر على الامتناع فلم يمتنع لا يحنث لوجود الفعل منه ولو حلف على الدخول فأدخل
مكرها لم يحنث فدخل مختارا حنث في الصحيح ولو حلف لا يخرج من داره إلا إلى جنازة فخرج إليها ثم أتى حاجة
أخرى لم يحنث لأنه لم يوجد الخروج إلا إلى الجنازة وهو مستثنى فإذا خرج على قصد الجنازة ثم أتى حاجة لم يحنث
ولا يحنث إذا أتى حاجة أخرى لأنه لا يحنث إلا بالخروج والدوام على الخروج ليس بخروج لأن الخروج الانفصال وليس بخروج
إنما حنث لأنه عبارة عن الوصول [illegible] ولو حلف لا يخرج إلى مكة فخرج يريدها ثم رجع
لم يحنث حتى يخرج لأن الخروج الانفصال عن الداخل إلى الخارج فإذا انفصل عن وطنه قاصدا مكة فقد خرج إليها قال الله تعالى ومن
يخرج من بيته مهاجرا إلى الله ورسوله الآية والمراد به من قبل الوصول إليه ويشترط للحنث مجاوزة عمران مصره على قصد الخروج
إلى مكة حتى لو رجع قبل أن يجاوز عمران مصره لا يحنث وإن كان على نية السفر والذهاب بمنزلة الخروج في الصحيح وقيل لا يحنث فيه
ما لم يدخلها لقوله تعالى اذهب إلى فرعون إنه طغى فقولا له [illegible] والذهاب والخروج سواء لا استعمال واحد
تعالى إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أي ليزيله عنكم فيتبين أن الذهاب بمعنى الزوال
ولا اتصال لأن الإذهاب يعبر عن الذهاب وكونه لا يتعين إلى الوصول إلى محل آخر فكذا الذهاب
الذي هو الزوال لا يشترط فيه الوصول إليها وهذا الاختلاف فيما إذا لم تكن له نية فإن نوى الخروج أو الإتيان فعلى ما نوى لأنه
يحتمل كل واحد منهما ولو حلف لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها لأنه يراد به الوصول قال الله تعالى فأتياه فقولا إنا رسولا ربك
والمراد به الوصول وقال عليه السلام من أتى امرأته الحائض أو امرأة في غير مأتاها أو أتى كاهنا وصدقه فقد كفر بما أنزل
على محمد ثم في الخروج والذهاب يشترط للحنث الخروج عن قصد وفي الإتيان لا يشترط القصد للحنث إذا وصل إليه يحنث قصدا
أو لم يقصد حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته لأن شرط الحنث ترك الإتيان وذا لا يتحقق
إلا بما ذكرنا لأن البر قبله موهوم حلف ليأتينه غدا إن استطاع فلم يمنعه مانع من مرض أو سلطان أو عارض آخر
فلم يأته حنث لأن الاستطاعة في المتعارف سلامة الأسباب والآلات وارتفاع الموانع فعند الإطلاق ينصرف إلى ما هو
المتعارف لأن مطلق الكلام يحمل على ما هو المتعارف قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا وفسره
رسول الله عليه السلام بملك الزاد والراحلة وقال الله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم والمراد ما قلنا فإن نوى القدرة الحقيقية التي
يخلقها الله تعالى للعبد حالة الفعل مقارنة له عندنا فلا يستبق صدق ديانة لأنه نوى ما يحتمله لفظه بإطلاق اسم الاستطاعة عليها قال
الله تعالى ولن تستطيعوا أن تعدلوا فما استطاعوا له نقبا إلا أنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وفي رواية يصدق
قضاء لأنه نوى حقيقة كلامه وهذا نص على أنه إذا نوى حقيقة كلامه والظاهر لا يخالفها صدق ديانة وقضاء وإن كان
يخالفها صدق ديانة لا قضاء وإذا نوى بها ذلك لم يحنث بحال لأن تلك القدرة لا تسبق الفعل وإنما تعرف وجودها
بوجود الفعل فمتى لم يفعل لم يكن له استطاعة حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه فأذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة أخرى بلا إذن
حنث ويشترط الإذن لكل خروج لأن الاستثناء في موضع النفي يعم وإن الفعل يدل على المصدر لغة فإن المستثنى يكون
من جنس المستثنى منه [illegible] الاستثناء خروجا ملصقا بالإذن فيكون
ما وراء الخروج الملصق بالإذن داخلا تحت الحظر العام فيصير وجدا والخروج لا بإذن لوجود شرط الحنث حتى لو أن أخرجت
من الدار إلا ملصقة بالإذن لم يخرج ملصقة ولم يسقط الحظر ولو قال إلا أن آذن لك

فأذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بعدها بلا إذن لم يحنث ولو قال حتى آذن لك فأذن لها مرة انحلت
اليمين ولا يحنث بعد ذلك وإن خرجت بغير إذنه لأن حتى للغاية وعند أبي يوسف بمعنى إلا صدر الكلام وعند الفراء
كإلا أن آذن لك معنى لأن أن مع الفعل مصدر ولا اتصال للمصدر بما قبله إلا بتقدير حرف الباء فيصير كقوله إلا
بإذني وفيما قلت يحمل على حقيقة والعمل به واجب ما أمكن لأنه حقيقة والغاية مجاز ولنا قوله تعالى إلا أن تغمضوا
فيه إلا أن يحاط بكم أي حتى تغمضوا وحتى يحاط فإن قيل قد قال الله تعالى إلا أن يؤذن لكم ويتكرر الإذن كان شرطا قلنا المراد
به الغاية أيضا وإنما ثبت الحظر في سائر المرات بدلالة النص هذا لأن الكلام إذا بطلت حقيقته يحمل على مجازه وقد تعذر العمل بحقيقته
هنا لأن أن مع الفعل مصدر فيصير كأنه قال لا تخرجي إلا إذن من الخروج وذا باطل لعدم المجانسة ولا يمكن جعله بتقدير الباء إذ لو قدر لأخرجها
إلا إذن لك أو خروجا إلا خروجا بإذن فصار مجازا عن الغاية وهو أن يحمل على الغاية لاتصال بينهما وهو أن حكم الغاية يخالف ما قبلها
والغاية وما بعدها يكون بخلاف ما قبلها بخلاف قوله إلا بإذني لأن حرف الباء للإلصاق فيقتضي ملصقا به وهو مقدر ساع الطعام الدال
عليه وهو حرف الإلصاق كما في بسم الله أي بدأت به فكذا هنا يقتضي الحرف تمام الطعام وذلك المحذوف هو الخروج فلا يتحقق إلا سببا
فكأنه قال لا تخرجي خروجا إلا بإذني فأما هنا فليس في الكلام ذكر الباء فلم يقتض حرف الخروج بل ذلك دليل على أنه المجاز لتعذر حقيقته ولو قال
إن بات فلان عندي إلا بإذني أو إلا أن آذن له لم يعمل هذا ولو قال لها إن خرجت بعد ذلك إلا بإذني فأذن لها وهو عند أبي يوسف إذا قال لغيرها
بعد أن أذن للعام لأنه ما خرج خروجا إلا وقد سبقه إذن فصار شرطا لحنثه فإن نواه بعد ذلك لا يصح نيته عند أبي يوسف لبطلان اليمين
وعند محمد يصح كما في الخصوص أي لو أذن لها في الخروج مرة فقبل أن يخرج نهى عنه يعمل به عند أبي يوسف لا يعمل الإذن لها
في الخروج مرة فلا يعمل نهيه لأنه يقيد لبقاء اليمين لأن الإذن وجد فيعمل الحنث فأما النهي بعد وجود الإذن للعام لا يقيد
لارتفاع بوجود الإذن العام والنهي وشامل كالإذن وإن نوى العدد صدق أي نوى بقوله حتى آذن إلا آذن لك صدق نوى إلا بمنا
من الغاية ومعنى ما يشبه فيصح وفيه تشديد عليه فيصدق قضاء وديانة ولا يصح حكمه بأن نوى بقوله إلا آذن لك حتى آذن لك لم يحنث
فلا يصدق قضاء امرأة أرادت أن تخرج من الدار فقال لها زوجها إن خرجت فأنت طالق أو أرادت ضرب العبد فقال إن ضربته
حنث بعد تلك الخرجة والإرادة حتى لو مكثت ساعة ثم خرجت أو ضربه لا يحنث وهذه تسمى يمين الفور مأخوذ من فارت القدر إذا غلت
فاستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا ريث فيها ولا لبث وقيل جاء فلان من فوره أي من ساعته وتفرد أبو حنيفة في
إظهارها ولم يسبقه أحد فيه وكانوا من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة كلا يفعل كذا وموقتة كلا يفعل كذا اليوم فخرج فيهما
بالمائة وتلك الموقتة معنى المطلقة لفظا وإنما أخذها من حديث جابر بن عبد الله وابنه حين دعيا إلى نصرة إنسان فحلفا أن لا ينصراه
ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا ووجهه أن مراد المتكلم الرد على تلك الخرجة والضرب عرفا فيتقيد بذلك لأن المطلق يتقيد بدلالة
حال المتكلم رجل قال لغيره تعال تغد معي فقال إن تغديت فعبدي حر فتغدى في منزله لم يحنث وإن تغدى معه لم يحنث وأبو يوسف يحنث
وهو قول زفر وإن تغدى معه حنث لأنه عقد يمينه على مطلق الغداء فيتناول كل غداء كما لو قال والله لا أتغدى وكما لو عقد يمينه
على غداء بعينه وهو الغداء المدعو إليه فلا يحنث بغداء آخر كما لو نص عليه وقال والله لا أتغدى هذا الغداء وهذا لأن كلامه خرج
جوابا لسؤاله وقد أمكن أن يجعل جوابا إذا لم يزد على قدر الجواب فيجعل جوابا والسؤال وقع عن غداء بعينه لأن المراد بقوله
تغد معي أي هذا الغداء فيجعل ذلك كالمصرح به في السؤال وإذا كان هذا في السؤال يحق في الجواب لأن الجواب يتضمن إعادة ما في
السؤال فكأنه قال إن تغديت الغداء الذي دعوتني إليه بخلاف ما إذا قال إلا أن كلامه لم يخرج جوابا حتى يتقيد بل خرج ابتداء
وهو مطلق فانصرف إلى كل غداء وبخلاف ما لو قال إن تغديت اليوم أو معك لأنه زاد على قدر المحتاج إليه في الجواب فيجعل ابتداء
لا بناء فعادنا على إلغاء الزيادة ومن ركب دابة غيره فحلف أن لا يركب دابة فلان ثم ركب دابة عبد مأذون له عليه دين لم يحنث حتى لو حلف لا يركب دابة
فلان فركب دابة عبد مأذون له وعليه دين مستغرق لم يحنث نوى أو لم ينو لأن المولى لا يملك كسب عبده المديون عند
أبي حنيفة وإن لم يكن عليه دين أو كان ولم يكن مستغرقا لم يحنث حتى ينويه فإن نواه حنث لأن الملك فيهما وإن كان للمولى إلا أنها
تضاف إلى العبد حقيقة لأنه اكتسبها وعرفا لأنه يقال هذه دابة عبد فلان وشرعا لقوله عليه السلام من باع عبدا وله مال فهو للبائع
فاختلت الإضافة إلى المولى فلا يحنث إلا أن ينوي وعند أبي يوسف رحمه الله يحنث إن نوى سواء كان عليه دين أو لم يكن لأن عنده
يستغرق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى إلا أنه يشترط النية لاختلال الإضافة وعند محمد يحنث بكل حال
وإن لم ينو اعتبارا بحقيقة الملك لأن الدين لا يمنع السيد إذا يستغرق الدين بالكسب لا يمنع ملك المولى عنده وإن ركب دابة المكاتب
لم يحنث عندهم ولو قال العتق عبدي والمقصد عبد هو على هذا الاختلاف باب اليمين في الأكل والشرب
الأصل أن الأكل إيصال ما يتأتى فيه المضغ والهشم إلى الجوف مهشوما أو غير مهشوم مصنوعا أو غير مصنوع مما يتأتى فيه المضغ والهشم والشرب
إيصال ما لا يتأتى فيه المضغ والهشم في حال اتصاله إلى الجوف كالماء والنبيذ واللبن والدرر وما أشبهها ومعرفة ذلك لمن يعني أن عبارة حال مما حلف عليه إلا أن
إن ما كل وأنه لا ينطلق إلا الذوق وإن الحلف بمعنى الذي لو له حال المتكلم كما مر في يمين الفور وقد يكون بمحل الكلام وبدلالة اللفظ

في نفسه وبدلالة العادة كما سيجيء ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة او الكرم فاكل من رطبها او تمرها او جمارها او طلعها او دبسها
او دبس يخرج من ثمرها او عنبه او عصيره حنث لانه اضاف اليمين الى محل لا يؤكل اذ النخل والكرم لا يؤكلان فتعذر العمل بالحقيقة
فيصار الى المجاز وهو ما يخرج منها لكونها سببا له فيصلح مجازا لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة حادثة حتى لا يحنث بالنبيذ والناطف
والخل والدبس المطبوخ لانه اذا مضاف الى فعل حادث فلم يبق مضافا الى الشجر فلم يبق ان يدخل في المجاز ولو حلف لا يأكل من هذا البسر
او من هذا الرطب او من هذا اللبن او من هذا الشاة او من هذا العنب لا يحنث باكل رطبه ولبنه وسواره وكشكه وزبيبه لان هذه صفات
داعية الى اليمين فيتقيد بها بخلاف ما لو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او كلم
بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بمجانبة(؟) للمسلمين وهجران الصبيان فلم يعتبر
اعتبار ذلك الداعي شرعا ومن لم يدرك(؟) حلف لا يأكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر حلف لا يأكل رطبا او لا يأكل
بسرا او حلف لا يأكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث سواء اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف ان حلف لا يأكل رطبا فاكل مذنبا وان اكل بسرا مذنبا لا يحنث وان حلف لا يأكل بسرا فاكل بسرا مذنبا حنث وان اكل
رطبا مذنبا فعلى الخلاف وذكر في الهداية ان قول محمد مع ابي يوسف والشيخ لصدره شرح الجامع الصغير والمبسوط والمنظومة ومن الاسرار
وشرح الايضاح وغيرها يشهد لما ذكرنا والبسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب الذي اكثره رطب
وشيء منه بسر فالحاصل انه اعتبر الغالب اذ المغلوب في مقابلته كالمعدوم عرفا فالذي غالبه رطب يسمى رطبا عرفا لا بسرا
وشرعا اذ العبرة للغالب في باب احكام الشرع كما في الرضاع وغيره ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا
لا يحنث لكنه اذا اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث لهذا لو ميزه واكله يحنث اجماعا فكذا اذا اكله مع غيره فان قيل لو حلف لا يشرب
هذا اللبن فصب فيه ماء والماء غالب لا يحنث ان شرب المحلوف عليه وهذا اللبن المصاب بالماء فيه شيء ولبن مختلط اجزاؤه
الماء فيصير مستهلكا حتى لا يرى مكانه وها هنا يرى مكانه فكان فاعلا زيادة التناول فكان فعل الحنث يكون بالمجمع ومن بلا ايلاج(؟)
وعند ذلك يصير مستهلكا ولا يرى مكانه الا يرى انه لو حلف لا يأكل حنطة فاكل شعيرا فيها حبات حنطة او اكل حبة حبة حنث
وان جمع من الحنطة في الشعير ولا كل لا يحنث لانها تصير مستهلكة عنده فلما ثم ولكن يجيء به مستهلكا به او وضح لانه حنطة لا يجد
من طعم الحنطة شيئا في حلقه بخلاف ما لو اكل بسرا مذنبا او رطبا مذنبا لانه يجد في حلقه شيئا من حموضة البسر وحلاوة الرطب
ولان البسر والرطب جنس واحد ومن اصل ابي يوسف ان المحلوف يصير مستهلكا بالغالب وان اتحد الجنس وعندهما في الجنس
المتحد لا يكون المغلوب مستهلكا بالاكثر فيعتبر كل واحد منهما وهذا بخلاف الشراء لانه يصادف الكل فيستتبع الكثير القليل ولو
حلف لا يشتري صوفا او لبنا او رطبا او تمرا او قصبا او شعيرا فاشترى شاة لها صوف او لبن او لبنا او كباسة
بسر فيها رطب او بر فيها حبات شعير او بر او شيئا لا يحنث لان الشراء يعتبر بالبيع لكونه بيعا لا عليه فكل شيء يتبع في البيع
يصير مشتريا له بالتبع والا لا وباع المحلوف عليه مقصودا لا تبعا كالمحلوف عليه عرفا فيصير به يكون كذلك ولو عقد بيعه على المبيع
حنث في الوجوه كلها لان الحقيقة تترك بدلالة العرف ولا عرف للمبيع فيعتبر الحقيقة بخلاف القطن والكتان حتى لو حلف لا يلبس
قطنا فلبس ثوبا متخذا من قطن او حلف لا يلبس كتانا فلبس ثوبا متخذا من كتان لا يحنث فيها لان المحل تغير بالصنعة فصار شيئا
آخر فلم يوجد شرط ما تناوله اسم حلفه وبالاكل كالمس فيحنث مستلذا لو طرح الشعير في الاكل لانه كل يصادف شيئا فشيئا
فكان كل منهما مقصودا بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيعتبر الغالب وصار المغلوب تبعا له ولو حلف لا يأكل لحما فاكل لحم السمك
لا يحنث استحسانا وقال مالك يحنث قياسا لانه سمي لحما في القرآن قال الله تعالى ومن كل تأكلون لحما طريا والمراد لحم السمك
بالاجماع ولنا انه ناقص في معنى اللحمية لان اللحم يتنشأ من الدم وهو لا يتنشأ من الدم اذ لا دموي لا يسكن الماء ولهذا ابيح بلا ذكاة
ولو كان له دم لما ابيح ومطلق الاسم يتناول الكامل دون الناقص ويجيء من مطلقه بدلالة اللفظ والعرف محمول على المجاز ومبنى الايمان
على العرف لا على الفاظ القرآن فانه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث وان سمي فيه دابة والعرف معتبرا ولهذا لا يستعمل
استعمال اللحوم ولا يكاد الباجات ولا يباع السمك لا يسمى بائعه لحاما الا ان يقول محمد يعني لانه لحم من وجه وفيه شديد علمه
وان اكل لحم خنزير او لحم انسان حنث لوجود صورة اللحم ومعناه لانه يتنشأ من الدم الا انه حرم الله شرعا وحالا يبطل حقيقته
وفي غاية البيان رحمه الله لو حلف لا يشرب شرابا يحنث بالخمر وان كان حراما لانه شراب حقيقة وذكر الزاهد العتابي
انه لا يحنث وعليه الفتوى ولو اكل كبدا او كرشا او طحالا لا يحنث لان هذه ليست لحما من الدم ولا حقيقة باسم آخر للمعتاد
كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم و
ولو حلف لا يأكل شحما فاكل شحم البطن حنث ولو اكل شحم الظهر وهو الذي خالطه لحم لم يحنث عند ابي حنيفة وهو الصحيح ويحنث
عندهما وذكر الطحاوي قول محمد مثل قول ابي حنيفة لابي يوسف ان شحم الظهر يذاب فيصلح لما يصلح له الشحم فكان كشحم البطن الا يرى
ان الله تعالى استثنى شحم الظهر من الشحوم حيث قال ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما

اختلط بعظم وحاصله ان شيئا ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصار من الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم
وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن والعلماء اتفقوا على انه يحنث في شحم البطن والثلاثة على هذا الخلاف ولهما ان هذا لحم حقيقة عرفا
الا يرى انه يتنشأ من الدم ويستعمل استعمال اللحوم لا استعمال الشحوم في اتخاذ القلايا والباجات ولهذا قوة اللحم ولا يطلقون اسم الشحم
على اللحم السمين ولهذا لو حلف لا يأكل لحما فاكله يحنث وكيف يكون شحما مع كونه لحما ويقال له في العادة اللحم السمين والعرب والعجم يسمونه
لحما لانه ولو كان يسمى على السواء لم يحنث به ايضا فاذا وقيل هو على الخلاف ايضا واما الاستثناء فهو منقطع بدليل الاستثناء
الحوايا فان قيل المراد ما حملته الحوايا من شحم فلما ذكر ما صار وهو خلاف الاصل ولا تطابق في الاستثناء وان كان خلاف الاصل
لكنه يصار اليه اذا دل الشرع وقد دل ليتناولهما وهو قول وما اختلط بعظم لان اجزاءه يتناولهما ان مخ العظم شحم وقيل هذا بالعرف فاما
انه لا يقع على شحم الظهر بحال ولو حلف لا يشتري او لا يأكل لحما او شحما فاشترى الية او اكلها لم يحنث لان الالية غير اللحم والشحم
اسما ومعنى وعرفا حتى لا تستعمل استعمال الشحوم واللحوم ولو حلف لا يأكل هذه الحنطة ولا نية له فاكل من خبزها او سويقها
لم يحنث عند ابي حنيفة حتى يقضمها وعند ابي يوسف يحنث اذا اكل خبزها ولا يحنث بسويقها وعند محمد يحنث بسويقها وخبزها
وان قضمها حنث عندهما ايضا لان اكل الحنطة عادة اكل باطنها يقال اهل بلدة كذا يأكلون الحنطة والمراد باطن الحنطة ودقاقها
تناول عينها وما يتخذ منها فوجب العمل بعموم المجاز كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنث بالدخول حافيا ومتنعلا وراكبا
وراجلا لانه مجاز عن مطلق الدخول ويحنث على اصله في السويق لانه اكل المتخذ منه وجعلته واتفق عليه وابو يوسف خالف اصله
لان حلفه انما يقع على المتخذ منه عرفا ولا عرف في السويق وكان هذا كلام الحقيقة مستعمل ومجاز متعارف فصار الحكم اول
لما عرف في اصول الفقه ولهما ان عين الحنطة تؤكل عادة فانه تغلى وتقلى وتؤكل قضما ويتخذ منه الكشك والهريسة ولو حلف
لا يأكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عين الدقيق لا تؤكل فانصرف الى ما يتخذ منه كما لو حلف لا يأكل من هذه النخلة
وان استف الدقيق كما هو لا يحنث في الصحيح لان الحقيقة مهجورة فسقط اعتبارها وانصرف الى ما يتخذ منه كما قال
لا يحنث ان كالحنث وكذا في الهداية يحنث لان الحقيقة لما انصرفت الى العادة يتناول حقيقة الاطعام وقيل يحنث لانه اكل الدقيق
حقيقة والعرف وان اعتبر فالحقيقة لا تسقط به وان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز لانه نوى حقيقة كلامه وان حلف
لا يأكل خبزا فيمينه على ما يعتاده اهل المصر اكله خبزا وذا خبز البر والشعير لانه خبز حقيقة وعرفا وان اكل خبز القطايف
لم يحنث الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولا الارز لانه غير معتاد وكذا لو كان في بلد
ذلك طعامهم كطبرستان حنث ولو حلف لا يأكل الشواء ولا نية له يقع على اللحم خاصة لان الناس يطلقون هذا اللفظ على
اللحم دون الباذنجان والجزر المشوي الا يرى ان الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوي فيطلق لفظ مصروف اليه الا ان ينوي
كل ما يشوى من بيض او غيره فيعمل بنيته لان فيه تشديدا عليه ولو حلف لا يأكل الطبيخ يقع على اللحم خاصة ما لم ينو غيره استحسانا
والقياس ان يحنث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ ولكن لا احد بالقياس يعتد لانه مستهلك من الدواء مطبوخ ونحن نعلم انه لم يرد
به ذلك فجعلناه على خاص هو متعارف وهو اللحم لانه الذي يطبخ في العادات الظاهرة ومتخذه يسمى طباخا فاما من يطبخ الباجة
فلا يسمى طباخا وانما يحنث اذا اكل اللحم المطبوخ بالماء فاما القلية اليابسة فلا تسمى مطبوخا وان اكل المرقة مع الخبز
يحنث وان لم يأكل عين اللحم لان اجزاء اللحم يكون فيه ولان تلك المرقة تسمى طبيخا وان حلف لا يأكل رأسا فيمينه على ما يكبس في التنانير
ويباع في المصر بالا يعلم انه لم يرد به رأس كل شيء فان رأس الجراد والعصفور لا يدخل تحته وهو رأس حقيقة فاذا
لم يرد به الحقيقة وجب اعتبار العرف وهو ما ذكرنا وعليه الفتوى وكان ابو حنيفة يقول اولا يدخل فيه رأس الابل والبقر و
الغنم لما رأى من عادة اهل الكوفة في هذه الثلاثة ثم تركوا هذه العادة في الابل فرجع وقال يحنث في رأس البقر والغنم خاصة
ثم ان ابا يوسف ومحمدا لما شاهدا عادة اهل بغداد وسائر البلاد انهم لا يفعلون ذلك الا في رأس الغنم قالا لا يحنث الا في رأس الغنم
فعلم انه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان والعرف الظاهر اصل في مسائل الايمان وان حلف لا يأكل فاكهة فاكل
تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وان اكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وقال ابو يوسف ومحمد يحنث في العنب
والرمان والرطب ايضا والاصل ان الفاكهة اسم لما يؤكل على سبيل التفكه اي التنعم بعد الطعام وقبله وهذا المعنى ثابت في التفاح
والبطيخ والمشمش والخوخ والتين والاجاص ونحوها فيحنث بها وغير ثابت في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا واكلا فان
معناهما واكلا فيهما يوضعان على الموائد مع البقول فلا يحنث بهما وكذا الباقلاء في بعض البلاد يستثنى فاكهة الا البطيخ فانه لا يعد من
الفاكهة في عامة البلاد فلا يحنث باليابس من البطيخ واما العنب والرطب والرمان فمن الفواكه عندهما لانها تستعمل فاكهة ومن اعز
الفواكه ومطلق الاسم يتناول الكامل ولهذا افردت بالذكر في القرآن تخصيصا كما عطف جبريل وميكائيل على الملائكة عليهم السلام
تعظيما وله انها تستعمل فاكهة لقوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان وقوله وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة وابا
الفاكهة عطفها عليها وعطفها على الفاكهة احرى والشيء لا يعطف على نفسه مع انه مذكور في موضع المنة ولا يليق بالحكيم ذكر

الى الواحد من موضع المسح للبطن وان الشكر هو السعي وذا انما يكون بما لا يتعلق الا به والقوام بان لا يصيبه عدا ودوا وظل
لا سيما يصيبه في البطن والعنب لو كان عدا ويتعلق بها البقا فبعض الناس يكتفون بها في بعض المواضع والرمان يؤكل
للتداوي فيحصل المقصود من معنى التفكه فلا يساويها اسم الفاكهة على سبيل الاطلاق الا ترى ان ما يسمى هذه الثمار ليس من الفواكه فاما
واليابس من هذه الاشياء وحب الرمان من التوابل وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فالناس في زمنه لا يعدونها من الفواكه وفي زمنهما
يعدونها فاما في كل حين فعلى ما يعد ويؤكل وقال في الخلاصة العبرة للعرف في كل بلد يسمى التفكه عادة ويعد فاكهة في
العرف يدخل تحت اليمين والا فلا ولو حلف لا يأتدم فالادام الخل والملح والمرق والزيت واللبن ونحو ذلك مما يصطبغ
به الخبز ويختلط به لا اللحم والبيض والجبن والسمك وهذا عند ابي حنيفة وهو الظاهر من قول ابي يوسف وعند محمد ما يؤكل مع
الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف لان الادام من المؤادمة وهي الموافقة ومنه قوله عليه السلام فانه احرى ان يؤدم بينكما
اي يوافق وما يؤكل مع الخبز غالبا كاللحم والبيض والجبن يوافقه فيكون اداما ولهما ان الادام اسم لما يؤكل تبعا واللحم وكمال التبعية
في المحاورة انما تحقق في شي ادام على بدن شرب رجل فيعطيه الله حسنا على بدن رجل يشكر بحسب اجزائه ولو لم يكن الخبز اداما
لما بعد الله لانه كان من ارباب اللبن ولما ان الادام ما يؤكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية في ان يختلط بالخبز ليكون قائما به وفي
ان لا يؤكل وحده وكان التوافق بالممازجة والخل ونحوه من المائعات لا يؤكل وحده بل يشرب والملح لا يؤكل وحده عادة ولانه
يذوب فيكون تبعا بخلاف اللحم والجبن والبيض فانها تؤكل وحدها فلم تكن اداما الا ان ينوي ذلك فيعمل لان فيه تشديدا عليه واما
الخبز فلا تحنث به لانه تعالى الكلمة ليس الادام ... والطبيخ وان اكل من اللحم والعنب والبطيخ ليس بادام بلا خلاف وقيل على الخلاف
والصحيح هو قول لانهما يؤكلان غالبا وحدهما ولو حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء من
صلاة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشيا ولهذا سمي الظهر احدى صلاتي العشاء بالحديث والسحور من نصف الليل
الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر ويطلق على ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عرفا ويعتبر في حق اهل
كل بلد عادتهم حتى لو حلف لا يتغدى لا يحنث بالتمر واللبن الا اذا كان بدويا ويشترطان يكون اكثر من نصف الشبع ولو قال ان لبست
او اكلت او شربت او نكحت او اغتسلت فعبده حر ونوى ثوبا دون ثوب او طعاما دون طعام او شرابا دون شراب او فلانة
او غير الجنابة لم يصدق ديانة وقضاء لان النية انما تعمل في الملفوظ لانها لتعيين ما احتمله اللفظ والثوب ونحوه غير مذكور وانما
ثبت مقتضى ولا عموم للمقتضى عندنا فلم يحتمل الخصوص وعن ابي يوسف انه يصدق ديانة لان المقتضى عموما عنده وعن ابي يوسف
انه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وبه اخذ الخصاف ولو زاد ثوبا او طعاما او شرابا او امراة او غسلا صدق ديانة
لا قضاء لانه نكرة في موضع الشرط فعم لان النكرة في موضع الشرط نكرة في موضع النفي اذ الشرط للمنع والنفي والنكرة في
موضع النفي تعم لقوله تعالى في ميثاق من جاء منهم حاجا ... فيعمل فيه التخصيص الا انه خلاف الظاهر فلم يصدق قضاء كما لو قال لا
اغتسل في هذه الدار احدا وعنى شاتا بعينه فانه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء ولو قال ان خرجت ونوى السفر صدق
صدق ديانة لشيوعه انه عدو وعصر فيحتمل نية احدهما ولو نوى مكة لا يصدق قضاء وديانة لانه نوى التخصيص
في المكان لا في الخروج والمكان غير مذكور لفظا ونية تخصيص ما ليس بملفوظ لا تصح قضاء وديانة ولو قال ان شئت ونوى الاستطلاق
بعضه حسب نيته وبالنجوم روى ان ابواب الايمان الجامع عرضت على ابي عبيد فقال فيهم ما لا اعرفه وفيهم مما اعرفه وفيهم
احاله مما احاله هذه المسئلة لانه يحتمل ان لا يصدق فيه لان الاستطلاق المطلق فيه ما هو اخص بالكبر والجواب ان الحقيقة
ما قاله الامام انه يراد الخصوص الا ترى انه يشترط النية وصح نيته ديانة واما صدقه مجازا لان من استطلق بطنه لا يلزم المنع
فان استطلق بطنه حنث بارادته وان نوى بالرجل حنث قضاء بالظاهر ولم يحنث فيما بينه وبين ربه ولو قال ان لم يغتسل
الليلة في هذه الدار من جنابة فقال ان اغتسلت فعبدي حر فهو على الجنابة لانه كلام مخرج جوابا وقد يرد على قدر الجواب
فيتقيد بالسؤال وان زاد الليلة بان قال ان اغتسلت الليلة في هذه الدار فعبدي حر ثم قال حلف فيه الجنابة ثم قد اغتسل من غيرها
لم يصدق قضاء وصدق فيما بينه وبين ربه لانه زاد على قدر الجواب فصار مبتدئا ولو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها
لم يحنث حتى يكرع فيها من المكان الذي هو دجلة وعندهما يحنث اذا شرب منها باناء او اغترف او كرع لان شرط حنثه شرب ماء منسوب
الى دجلة والشرب لا يستطيع الا بالاواني ومن غير اغتراف وله ان حقيقة الشرب من دجلة بالكرع لان من لابتداء الغاية فيقتضي ان يكون
ابتداء الشرب من دجلة وهذه حقيقة مستعملة لانه عليه السلام قال لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء في شن والا كرعنا
وهكذا عادة اهل البوادي والقرى ثم لو لم يحنث بالكرع اجماعا فلا يصار الى المجاز لان فيه جمعا بينهما وهذه نظير مسئلة الحنطة
عندهما في الصورتين انما يحنث لعموم المجاز لان العمل به عندهما احق من العمل بالحقيقة المستعملة لان المجاز عندهما خلف الحقيقة
في حق الحكم وفي الحكم لكل رجحان لا في استعماله على الحقيقة والمجاز وعنده العمل بالحقيقة اولى في الصورتين لان الخلفية في التكلم عنده
ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء او اغتراف حنث لان الشرط ان يكون ابتداء شربه من ماء منسوب الى دجلة

وبعد الاغتراف بقي منسوبا الى دجلة بخلاف ما تقدم لان الشرط ثم ان يكون ابتداء شربه من موضع يسمى دجلة ولو حلف لا يشرب
من هذا الكوز فصب الماء في كوز آخر فشرب منه لم يحنث لتبدل الاسم ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر
اخذ منه لم يحنث اجماعا اما عنده فلانه مبني على الكرع واما عندهما فلانه مثل الفرات في امساك الماء فينقطع النسبة الى عين
عموم المجاز ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر اخذ من الفرات حنث لان حلفه انعقد على ماء منسوب الى الفرات والنسبة
لا تنقطع بالانهار الصغار ولو شرب من دجلة لم يحنث لانه ليس بماء الفرات ولو حلف لا يشرب ماء فراتا فهو على شرب ماء عذب اي موضع
كان لانه جعله وصفا للماء قال الله تعالى وأسقيناكم ماء فراتا ولو قال لامته او زوجته ان لم يكن هو على الكوز حتى لو اعتقها
او ابان امراته ثم نكحها لم يحنث حتى يطأها لان قال لا حنث فعلى العقد حتى لو نوى جرى حنث وان لم يطأها وان وطئها لم يحنث
وهذا لان النكاح حقيقة للوطء وهو مجاز للعقد فعلى ما حققه الحقيقة يحمل فان زيد في الحملة كما كانت الحقيقة متعينة حمل
الى ز وان قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق ولا ماء فيه او كان فيه فصب قبل الليل او اطلق
اي ان لم يذكر اليوم ولا ماء فيه لا يحنث وان كان فيه ماء فصب حنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف في جميع ذلك كله
الا ان في المطلق يحنث في الحال وفي المقيد انما يحنث في اليوم وفي هذا الكلام اذا كان في اليمين الله تعالى واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقائه
التصور عندهما خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقدت للعقود الشرعية فلا بد له من محل وهو خبر في المستقبل سواء كان
الحالف قادرا عليه او لا الا ترى ان اليمين على مس السماء ونحوها تنعقد مع انه عاجز عن المستقبل فان لم يكن عليه
وعندهما محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشي ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وذا لا يتحقق في المستقبل بل رجاء الصدق
فلا ينعقد اصلا كالجمع والغموس فان قيل فهلا انعقدت اليمين على الماء الذي يوجده الله تعالى في الكوز لان ذلك متصور قلنا الماء الذي
يوجده الله تعالى لا يكون ذلك الماء الذي عقد اليمين عليه فان اليمين يتناول المعدوم والموجود لا يكون هو المعدوم فان قيل امكان القول
بانعقاد اليمين موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف ولهذا الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد
في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم تصور البر واللفظ قال ابو يوسف في المطلق يحنث في الحال لان لما فيه للموسع فلا يحتمل الفعل
الا في اخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد فات فيحنث في الحال وعند ابي حنيفة ومحمد في
المقيد وجه الفرق ان في المطلق يجب البر كما فرغ فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث كما لو مات الحالف
والماء باق وفي الموقت يجب البر في اخر الوقت وعند ذلك لم يبق محله البر لفوات المقصود فلم يجب البر وبطل اليمين كما اذا عقده
ابتداء في هذه الحالة وهذا لان الكفارة خلف عن البر الواجب لان البر لما كان واجبا كان مضمونا بالجزا فيحنث بفوات البر الواجب
المضمون وهذا تحقق في اخر اليوم لانه هنا يجب عليه البر فلا يحنث في اول اليوم حتى لو كان البر في ذلك الوقت وعدمه يجب عليه ولو حلف
ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عليها وقال زفر لا ينعقد لانه في المستحيل عادة كالمستحيل حقيقة
للعجز عن تحصيل البر في الصورتين ولنا ان محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق فهو موجود لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة فالملائكة يصعدون
وكذا صعد بعض الانبياء عليهم وكذا الحجر قال الله تعالى وان منها لما يهبط ولو اخبره الله تعالى على صعود السماء فالصعود وكذا الحجر محل
للتحويل وقالوا وحوله الله تعالى كما حكي عن بعض ... واذا كان اليمين متصورا انعقد اليمين فحنث في الحال للعجز عن تحصيل البر كما
اذا كان كالحنث الا ترى ان فيما يعقد عليه ظاهرا يحنث اذا مات قبل ان يفعل لوجود العجز عن تحصيل البر كما يعتبر احيانا الانعادة الحنوه
ولا فائدة في انتظار الموت هنا لان ذلك العجز ثابت في الحال علما بها يحنث في الحال بخلاف مسئلة الكوز لان شرب ماء معدوم لا يتصور
ولو حلف الله تعالى بهذه المادة لا يكون هذا الماء الا فعل عليه اليمين فان قيل انعقد اليمين على لما دل ... ان يقع للمنع تم الانعقاد
قلنا اليمين انما يعقد للبر وقد وجد هو موجب للكفارة والحكم معتاد للبر الى الموت لا فائدة في سوى تحقق البر وقد يحقق
العجز عن البر فلا فائدة في ابقاء اليمين ولو كان مقيدا باليمين هو فيمن حلف اليوم حنث في اخر اليوم بافـ ‹المبحث الكلام وعنى›
الاصل ان الآن متى دخل على ما يتوقف يكون للتعليق ومتى دخل على ما لا يتوقف يكون للشرط كان يوم ومتى قيم مقام الاضافة
والاشارة في الاضافة ليسر ... فيحنث بعد زوال الاضافة وفي اضافة الملك بعد زوال الملك يحنث بعد زوال الاضافة
وان نوى لا ... واللام لتعريف المعهود ان كان والا فالتعريف الجنس واسم الجنس عند الجمهور حقيقة للواحد مع احتمال الكل
وعند البعض بالعكس ... على انه يعرف الى الواحد عند البعض حقيقة او شرعا وان الاسم حقيقة في المعرف وان الجمع
المعرف باللام عند عدم المعهود يصير للجنس ويبطل معنى الجمع بدليل قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد ولم يتعلق الحظر بالجمع
ولانه اذا لم يكن ثم معهود الا يحمل المعرف الا على الجنس فيحمل معنى الجمع من وجه فصار اولى حتى لو حلف لا يكلم فلانا فناداه وهو
نائم فايقظه حنث لانه كلمه حيث سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما لو ناداه وهو بعيد ... الا انه لم يعلم لتغافله ولو لم يوقظه لا يحنث
في الصحيح لانه اذا لم يتنبه صار كما لو ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم
يعلم بالاذن حتى كلمه حنث وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن فعل يتم بالاذن كالرضى لانه اطلاق وعرضه ان لا يكون ذلك

الا برضاه وفي الرضا لا يشترط علمه كذا هنا ولو كان بلا اذن بغير الاذان وهو الاعلام لغة قال الله تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام وقيل
انما سمي الكلام اذنا لانه من الاذن الذي هو طريق العلم بالمسموعات وكل ذلك لا يحصل الا بالسماع بخلاف الرضا فانه يكون بالقلب
حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لان اطلاق اليمين بان حلف لا يكلمه يتناول الابد فصار ذكر الشهر لاخراج ما وراءه لا لادخال المذكور
فيه فاذا اخرج ما وراءه بقي الشهر متصلا باليمين بحكم اصله لا بحكم التسمية لان اسم الشهر منكر لا يتناول شهرا معينا ولان الحامل
على اليمين غيظ لحقه منه في الحال فيحمل على [illegible] في الحال وكذا لو قال ان تركت الصوم شهرا او ان تركت كلامه شهرا او ان
اساكنه شهرا فكذا فانه يتناول شهرا من حين حلف لان ترك الصوم مطلقا او ترك الكلام مطلقا او ترك المساكنة مطلقا يتناول الابد
فصار ذكر الوقت لاخراج ما وراءه فبقي الذي يليه وكذا الاجارة لان اطلاقها يتناول الابد بخلاف قوله والله لاصومن شهرا فان له ان
يصوم اي شهر شاء لان مطلقه لا يتناول الابد بل يتناول ادنى ما يتناول فصار ذكر الوقت لمده وتقدير الصوم وانه منكر فاليه تعيينه وبخلاف
قوله ان لم اصم شهرا لان مطلق الصوم لا يتناول الابد [illegible] فلم يكن ذكره لاخراج ما وراءه بل لتقديره والوقت يكون فصار
الصوم كذلك وبخلاف ما لو ترك صوم شهر فانه يحمل على قوله ان لم اصم شهرا والفرق بينه وبين قوله ان تركت الصوم شهرا لان هذا الكلام
مقيد من حيث جعل شرطا وذا يتناول الابد فصار ذكر الوقت لاخراج ما وراءه فيصل متصلا بحكم الاطلاق ويصير الوقت داخلا على ترك
الصوم فصار تقديرا للترك لا تقديرا للصوم ثم الترك بعد حلفه فاما صوم شهر فمضاف الى شهر منكر فلا يتعين [illegible] عن
الشهر ولا حكم [illegible] لان المضاف لا يزال المضاف فانه فصار الشهر تقديرا للصوم والصوم قائم له [illegible]
ثم الترك دخل على هذا القائم بالشهر المقدر به فصار ترك الصوم [illegible] مجمل للوصل والتراخي حلف لا يتكلم فقرا القران في صلاته او الصوم م
سبح في صلاته لم يحنث وان قرا في غير الصلاة او سبح او هلل او كبر حنث وقال [illegible] ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث
بالقراءة او التسبيح خارج الصلاة ايضا للعرف فانه يسمى قارئا ومسبحا لا متكلما وعليه الفتوى وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده
لا يحنث خارج الصلاة اذا قرا او سبح او هلل لانه [illegible] الكلام [illegible] والمشايخ [illegible] كلاهما
لانه كلام حقيقة [illegible] والقران كلام الله تعالى [illegible] كلام الله
فالتكلم به [illegible] وكذا التسبيح والتهليل كلام [illegible] ان الله تعالى [illegible] القران وليس بالقران
سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر [illegible]
[illegible] وكان الكلام [illegible]
ولو قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل والنهار حتى لو كلمه ليلا او نهارا حنث لان الكلام فعل لا يمتد وقد مر في كتاب الطلاق.
ان اليوم متى اضيف الى فعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت فان نوى النهار خاصة صدق [illegible] لانه نوى حقيقة كلامه [illegible]
[illegible] وان قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانها اسم للسواد والنهار عبارة عن البياض [illegible] ولو قال
انت طالق الا ان يقدم فلان فان قدم فلان لم تطلق وان مات قبل ان يقدم طلقت [illegible] يكون للشرط
لان الفعل [illegible] الطلاق [illegible] على الشرط والغاية [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] فلان [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible] القدوم [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] فلان [illegible]
فلان [illegible] القدوم [illegible] وكذا لو قال [illegible]
[illegible] فلان [illegible] للغاية وكذا [illegible]
او القدوم من الكلام [illegible] الشرط [illegible]
الغاية [illegible] حكم الكلام [illegible]
[illegible] وجود الغاية [illegible] الشرط لا حكم للكلام قبل وجود الشرط [illegible]
على الشرط [illegible] والقدوم [illegible] شرط الحنث [illegible]
واذا كلمه بعد القدوم [illegible] شرط الحنث [illegible] وان مات فلان سقطت اليمين [illegible]
[illegible] الكلام [illegible]
بالاذن او القدوم [illegible] بموت فلان [illegible] ابي يوسف [illegible]
[illegible] سقطت اليمين لانها انعقدت

موقتة الى غايته [illegible] بطل [illegible] لا [illegible] اليمين [illegible]
[illegible] او [illegible] ولو قال رجل [illegible] بكلام او [illegible] فلم كل واحد على صاحبه
[illegible] لان الشرط البداية والبداية بالسبق [illegible] لمقارنه وكذا لو قال ان [illegible] قبل ان
[illegible] لان المقارنة [illegible] ولو قال ان كلمتك حتى تكلمني او الا ان تكلمني [illegible] كل واحد منهما على صاحبه
[illegible] لان الغاية كلام صاحبه ولم يوجد [illegible] فاذا كلمه الحالف [illegible] شرط الحنث [illegible]
وعند ابي يوسف لا يحنث لان [illegible] ولو حلف لا ياكل طعام فلان او لا يدخل دار
او لا يركب دابته او لا يلبس ثوبه او لا يكلم عبده [illegible]
وعند محمد يحنث لانه [illegible]
[illegible] ولو كان اليمين [illegible] فلان
[illegible] فلا [illegible] اليمين [illegible]
[illegible] نظرا الى [illegible]
[illegible] المعرف [illegible]
[illegible] الملك [illegible] حاملة على اليمين [illegible]
[illegible] او [illegible]
[illegible] فلان [illegible]
الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ولا يحنث بالفعل في المتجدد ملكا [illegible]
[illegible] وقت الحلف [illegible]
[illegible] الملك [illegible] وقت الحلف [illegible] والعرف [illegible]
[illegible] لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه [illegible]
[illegible] فلان [illegible]
صديق فلان [illegible] وكذا العبد
على ظاهر الرواية [illegible]
[illegible] لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] على هذا الاصل
[illegible] الطيلسان
[illegible] الطيلسان [illegible] للتعريف [illegible]
بالمعرف وان كلم المشار اليه لا يحنث [illegible] فصل حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين يذكر
[illegible] قال الله تعالى [illegible] حين تمسون وحين تصبحون [illegible]
[illegible] هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد اربعون سنة [illegible] قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها [illegible]
انه ستة اشهر [illegible] الوسط [illegible] لان [illegible]
ترك الكلام [illegible] ولو [illegible]
[illegible] والزمان [illegible] المعرف والمنكر
لان [illegible] ولو قال ان صمت
الدهر والابد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الدهر [illegible] الدهر [illegible]

الناس في طرفيها التوقف وهو اللغة والعدد من أسماء معدودة والدهور والأزمنة والجمع والشهور والسنون والأيام وأيام كثيرة
على عشرة من ذلك وعندهما الدهور والأزمنة والجمع والسنون على العمر والشهور على السنة والأيام وأيام كثيرة على سبعة لأن
التعريف للعهد في الأصل فإذا وجد معهود كان أحق والسبعة معهود من عدد الأيام والاثني عشر من عدد الشهور فإن حسابها الأيام
والشهور يدور عليها ولم يوجد عهد في معهود فصرف إلى تعريف الجنس ولا يستغرقه وهو يدل وكذا اللام للعهد لا ذكر إلا أن العشرة
معهودة في الجمع المعرف فإنه أقصى ما يذكر بلفظ الجمع فإنه يقال ثلاثة أيام إلى عشرة أيام ثم يقال أحد عشر يوما فكان تعريفها لها العهد
فكان حمل هذا هكذا عند أقوى العدد للأحدى وعشرة فلما قيل في قوله تعالى وتلك الأيام نداولها إنما أيام الدنيا فلما اسم الجمع للعشر
وما دونها إلى الثلاثة حقيقة في حالتي الإبهام والتعيين ويقع على ما وراء العشرة في حالة الإبهام دون التعيين فكان الأوفق أن الجمع الكامل
أولى لأنه أسبغ بعض العشرة لما فيها من زيادة معنى الجمع والمسألة الأخيرة مبنية على هذا فالعشرة أكثر ما يطلق عليها اسم الأيام وعندهما
يقع على سبعة لأن ما زاد عليها تكرار وقيل يتوالى في هذا في الحلف بالفارسية لأنه لا يذكرهم بلفظ الفرد عند الفرد فيراد الفرد
فيقال ده روز وما كان كذلك لا يبنى فهو على حسبه وإن ذكرها منكرا يقع على ثلاثة لأن الجمع المنكر يقع على أقله وهو الثلاث
كما وعند من لو حلف لا يتزوج نساء أو لا يشتري عبيدا يقع على الثلاثة ولو ذكرها معرفا بأن حلف لا يتزوج النساء أو
لا يشتري العبيد أو الثياب حنث بالواحد وكذا لو حلف لا يكلم الناس أو بني آدم أو لا يأكل الطعام أو لا يشرب الشراب لأن اللام فيه إلى
الواحد أما للجنس أو للعهد وإن نوى الكل في الجمع صح أما الأول فلا يخالف وللجنس ولو قال إن صمت وستركته أو جاء فستكن أو فستركن
أبدا يفعل بها ساعة حنث لأن أبدا إنما كرر اللفظ مستقبلا وإذا كان هو كذا لا يتعين به حكم الطلاق باب اليمين في العتق والطلاق
الأصل أن الولد في حق من الأم حتى بعضه وإن الأول اسم للفرد السابق والآخر للفرد اللاحق والأوسط للفرد بين عددين متساويين
وإن الحكم يعني الصفة بالأولية لا يتصف بالآخرية لسابق وإن اتصف الفعل بالأولية لا يتصف بالآخرية لأن الفعل
الثاني غيره ثم لو قال رجل لامرأته إذا ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لأمته إذا ولدت ولدا فأنت حرة
فولدت ميتا عتقت لتحقق الشرط إذ الشرط ولادة ولد والميت ولد حقيقة لأنه اسم للمولود والميت مولود وعرفا فإنه يسمى
ولدا حتى لو قال لأمته إن ولدت ولدا فهو حر فولدت ميتا ثم حيا عتق الحي وشرعا حتى يتعلق به العدة والدم بعده نفاس والمعنى
ما تمت به أم الولد ويرجى شفاعته يوم القيامة فإن عليه أن السقط ليظل محبنطئا على باب الجنة ويقول لا أدخل حتى يدخل أبواي
ولو قال لأمته إذا ولدت ولدا فهو حر فقال أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ميتا ثم حيا عتق الحي عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق
لأن الشرط ولادة الولد وقد تحقق بالأول على ما بينا فانحلت اليمين لا إلى جزاء لأن الميت ليس بمحل للعتق وهو الجزاء وله أن شرط انحلال
اليمين ولادة ولد حي نظرا إلى وصفه أنه ناب به إذا الميت لا يقبلها لأنها قوة حكمية دافعة لتسلط الأغيار فصار كأنه قال إذا
ولدت ولدا حيا فهو حر بخلاف ما لو علق به طلاقا أو عتق أم الولد لأنه يستغنى عن حياة الولد فيه مطلقا فإن قيل لو قال أول
عبد أملكه فهو حر فاشترى عبدا ثم اشترى عبدا آخر لم يعتق الثاني لانحلال اليمين بالأول ولم يعتبر حياته وصفه أنه
يأتي به قلنا الذي يشتريه بعده محل للإعتاق فانحلت اليمين به والولد الميت ليس بمحل للإعتاق لأنه لا يقبل الحرية ليصير
ملحقا به ولو قال أول عبد يشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق فإن اشترى عبدين معا ثم اشترى عبدا لم يعتق واحد
منهم لأن الأول اسم للفرد السابق لأن شاركه غيره في اسمه ومعناه فإذا اشترى عبدا ابتداء عتق لاتصافه بالأولية لكونه فردا
سابقا لا شاركه غيره من جنسه وإذا اشترى عبدين ثم عبدا لم يعتق واحد منهم لعدم التفرد في الأولين والسبق في الثالث فكذا
الجواب فيما إذا قال أول عبد أملكه ولو قال أول عبد أملكه أو أشتريه وحده فهو حر فملك عبدين ثم عبدا عتق الثالث ولو قال
أول عبد أملكه واحد لا يعتق الثالث إلا إذا عنى وحده والفرق أن وحده يقتضي به التفرد في الفعل المقرون به ينفي مشاركة
الغير إياه في ذلك الفعل ولا يقتضي به التفرد في الذات والواحد يقتضي به التفرد في الذات ولو كان آخر هو حتى للأول ولهذا يرى
أنه يصح أن يقال في الدار رجل واحد وإن كان معه امرأة لأنه يقتضي به التفرد في ذاته وهو الرجولية لا في الفعل المقرون به وهو
الكينونة ولا يصح أن يقال وحده لأنه يقتضي وصفه التفرد في ذلك من الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار لا التفرد في ذاته
وهي الرجولية فإذا ثبت هذا فقوله أملكه وحده يقتضي التفرد في التملك والعبد الثالث متصف بهذه الصفة فيعتق وصار كما
لو قال أول عبد أسود أملكه فهو حر فملك عبدين أبيض ثم أسود عتق الأسود لتعلق العتق بعبد متصف بصفة التفرد في السواد
والثالث متصف بهذه الصفة وقوله واحد صفة للعبد فيقتضي التفرد في الذات ولو كان آخر هو حتى للأول فلم يتحد الحكم
به ولو وجده فيما يرجع إلى إفادة معنى التفرد والوصف فكان العتق متعلقا بعبد متصف بصفة التفرد في الذات
والثالث ليس بهذه الصفة فإن قيل قال في الكتاب أول عبد أملكه واحد وحده أن لا يحمل على الحال وتنصيبه وحده على الحال
ربما أن الخطأ من بعض الكتاب والعوام لا يعرفون ... فلم يعتق بنفسه وجعله نعتا إلا أنه يحتمل أن يكون حالا
عن العبد وكل ما يكون جزءا للكل أن يحال كونه منفردا فلا يعتق بالشك ولو قال آخر عبد أملكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد

قوله باب الحنث ... مخصصا ... محبنطئا ... أي ممتلئا

صارم

عتق

عتق العبد الكامل لأن نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا يقطع عنه وصف الأولية كما لو ملك معه ثوبا أو نحوه
ولو قال أول كر أملكه فهو هدي فملك كرا ونصف كر لا يلزمه شيء لأن النصف يزاحم في المكيلات والموزونات
لأنه بالضم يصير شيئا واحدا بخلاف العبيد والثياب وعلى هذا الكرامية لأن نصف يعتبر إذا كان عشرون سلم عن
صفة الأولية أنه لو صرح بأن نصف قفيزا وملك شيئا لا يلزمه هذا به من العبد أولا يعتبر عبدا أملكه وملك شيئا لم يعتق
أحد لأن العبد يعم والنصف لا يعم ولو قال آخر عبد أملكه فهو حر فملك عبدا ومات السيد لم يعتق لأن الآخر اسم لفرد لاحق
لا سابق غيره من جنسه ولا سابق له فلا يكون لاحقا ألا ترى أنه يدخل في قوله أول عبد أملكه ويستحيل اجتماع هاتين الصفتين
في شخص واحد فلو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الآخر لأنه فرد لاحق وتبين أن العتق حصل في جميعه من مرضه حتى
يعتق من جميع المال لو اشتراه في صحته وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت فيعتق من ثلث المال لأن الآخرية إنما تثبت
بأن لا يشتري بعده غيره فصار العتق معلقا بعدم شراء غيره بعده وإنما يتحقق العدم عند الموت فيقتصر العتق على زمان الموت
كما لو قال إن لم أشتر عليك عبدا فأنت حر فلم يشتر حتى مات يعتق لما ذكرنا مقصورا على حالة الموت وله أن صفة الآخرية
ثبت للثاني كما اشتراه إلا أن هذه الصفة تعرضت للزوال بأن يشتري بعده غيره فإذا مات ولم يوجد ما يبطل صفة
الآخرية تبين أنه كان آخرا من وقت الشراء فيعتق من ذلك الوقت كما لو قال لأمته إذا حضت فأنت حرة لا يعتق حتى ترى الدم
لاحتمال أن ينقطع فيما دون ثلاثة أيام فإن تمادى بها الدم ثلاثة أيام تبين أن العتق كان واقعا من حين رأت الدم وهو لما
أن صفة الآخرية إنما تثبت بعدم شراء غيره بعده قلنا نعم ولكن ذلك يعرف بما ذكرنا فلا يجعل شرطا ألا ترى أنه لو آلى ثم مضت
أربعة أشهر في الحيض عدت الإيلاء يعتبر قوله والطلاق معلق بعدم القربان لكنه لما لم يكن مقصودا لم يجعل شرطا بخلاف
ما لو قال إن لم آت بكذا أربعة أشهر فأنت طالق بائن فإذا مضت أربعة أشهر ... فإنه يعتبر قوله
كما هنا وعلى هذا الخلاف إذا قال آخر امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج امرأة ثم أخرى يقع عند الموت عندهما فيصير فارا فترث للفرار وعنده يقع
من حين تزوجها فلا ترث ولو قال كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين عتق الأول لأنه لا يتصور أن تكون
أو سطة فإن بشروه معا عتقوا جميعا لأن البشارة وقعت من الكل ... وعتق في الحال ويتوقف في الباقي لاحتمال أن يصير
أوسط فإن مات ولم يعتق وسطا لم يعتق ... وإلا عتقوا فإن ملك عبدا فعبدا فعبدا ثم عتق الكل إلا واحدا ملكه
لأنه لا يتصور أوسط بحال والثاني هنا اشترى ثم ... لأنه صار بذلك ... أوسط وهكذا إذا اشترى هكذا اشترى إلا أنه
لا يكون أوسط بحال لعدم ما يراد ولو قال إلا أولا لم يملك عبدين ... لعدم الأولية للعبدين الرديئة ولو قال الآخر هم
ملك عبدا فعبدين فعتق الأول لأنه لا يكون آخرا وكذا العبدين لعدم الفردية ولو قال أول امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج
امرأة وادعى أنه تزوج قبلها أخرى لا يصدق في الإخبار المعروف لأنه أقر بوقوع الطلاق ثم ادعى ما يمنعه فلا يصدق
المعارف والمعروف أولى به لأن نكاحها ظاهر ونكاح غيرها لا يعرف حتى أن لو ادعاه فلم ينكح غيرها والا طلقت ولو قال
تكونها معا صدق ولا يقع الطلاق لأنه أنكر الشرط ولو قال إن كانت فلانة أول امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوجها
فادعت الطلاق فقال تزوجت قبلها أخرى صدق فلا يقع الطلاق لأنه ينكر شرط الطلاق ولا يرى أنه على ما زعم غير حانث
ولو نظرا إلى امرأتين فقال أول امرأة أتزوجها منكما فهي طالق أو قال إن تزوجت أحدكما فهي طالق فتزوج أحدهما ثم قال
تزوجت الأخرى قبلكما لم يصدق لأنه أقر بشرط الحنث لأنه يحتمل أنهما يكلمه أولا فصار يدعي التحويل ولو قال إن تزوجت
ثم قيل زينب فهي طالق فتزوج عمرة ثم قال تزوجت زينب قبلها فصدقته أو كذبته فيكون قوله مع يمينه ولا يقع الطلاق لأنه
ينكر الشرط وإن أقر بطلاق ماض في نكاح ماض بأن قال كنت طلقت امرأة كانت لي وله امرأة معروفة فادعت وقال
ليست غيرها صدق لأنه أضاف إلى الماضي فلم يتناول الحال لقصر معنى فإن قال هي المعينة له فصار منكرا لها في
مكان القول له وإن أقر بطلاق في الحال على امرأة له في الحال بأن يقول امرأتي طالق أو أقر بطلاق في الحال في نكاح ماض بأن قال
كانت لي امرأة فهي طالق أو أقر بطلاق ماض في نكاح لي الآن بأن قال كنت طلقت امرأتي لم يقع الطلاق على المعروفة
ولم يصدق في صرف القول عن الآن عنها لأنه وقع الطلاق عليها ظاهرا ويحتمل هذا الوجه في المسموع ولو قال آخر امرأة أنكحها
فهي طالق فتزوج زينب ثم عمرة لا يطلق عمرة لجواز أن يتزوج أخرى فلو طلق زينب ثم تزوجها ثم مات طلقت عمرة لأن زينب اتصفت
بالأولية فلا تتصف بالآخرية ولو قال لامرأته آخر امرأة أتزوجها منكما فهي طالق فتزوج واحدة ثم تزوج الأخرى طلقت الأخرى
في الحال لأن الشرط يتناول سواء كان في الماضي بأن تزوج امرأة فطلقها ثم تزوج أخرى ثم تزوج الأولى ثم قال آخر امرأة تزوجها
فهي طالق طلقت التي تزوجها آخرا في الحال ولو قال آخر تزوج امرأة فصاحبتها التي تزوج طالق وقال فاللتي تزوجها
طالق فللتي تزوج من ... لأنه جعل بكاح وصف للفعل وهو العقد وعقدها يتوحد ولو قال الحسنة أحسنكم تزوجها اليوم
فهي حسنة التي تزوج بعده لأنه وصف العين ولو قال آخر تزوج تكون من أحدكم اليوم فصاحبه التي تزوج آخر عتق من تزوج

مرتين لانه وصف الفعل رجل قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين عتق الاول دون الباقين
ولو كان مكان البشارة اخبار عتقوا والفرق ان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه من فرح او ترح قال الله تعالى
فبشرهم بعذاب اليم [illegible] وفي العرف اسم لخبر سار صدق غائب عن المخبر علمه وهذا انما يحصل من الاول
لان الثاني خبره لما كان معلوما له فلا يتغير به بشرته [illegible] بخلاف الخبر فان حقيقته كلام موجود من كل
واحد لان الخبر خبر وان كان عند المخبر علمه واصله ما روي ان النبي عليه السلام مر بابن مسعود وهو يقرأ القرآن فقال من احب ان
يقرأ القرآن غضا طريا كما انزل فليقرأه بقراءة ابن ام عبد فابتدر اليه ابو بكر وعمر بالبشارة فسبق ابو بكر عمر بها فكان
ابن مسعود يقول بعد ذكر ذلك بشرني ابو بكر واخبرني عمر وان بشروه معا عتقوا لانها تحققت من الكل حتى عتقوا [illegible]
وجه الامر الى مولاه فبشره بغلام علم حيث اضاف البشارة الى الجماعة فدل على تعلق البشارة من الجماعة ولو اشترى
اباه ينوي عن كفارة يمينه صح عندنا خلافا [illegible] ولو اشترى من حلف بعتقه ان اشتراه ينوي به كفارة يمينه
او ام ولده لم يجز ومعنى هذه المسألة ان يقول لامة رجل [illegible] ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني [illegible]
فانها تعتق لوجود الشرط ولم تجز عن الكفارة والاصل ان النية اذا قارنت علة العتق صح التكفير والا فلا والخلاف في المسألة
الاولى بناء على ان عندنا علة العتق القرابة لانه صلة والصلات [illegible] يجب بالقرابة والشرى شرط العتق لانه [illegible]
والاعتاق [illegible] فيحال [illegible] العتق الى الشرى فلم يتصل النية بعلة العتق فلا يصح كما في المسألة الثانية
فان نية التكفير قارنت شرط العتق وهو الشرى اذ العلة قوله انت حر الا انه انما يعمل تلك العلة عند وجود هذا الشرط فلا
وجد الشرط اضيف الحكم الى العلة ولانه عند قوله انت حر [illegible] فلم يصح [illegible] شهود الشرط [illegible]
على اليمين لا على الشرط ولنا ان النية قارنت علة العتق فيصح وهذا لان شرى القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده
الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي بالشرى لانه لا يحتاج الى اعتاق آخر بعد الشرى وهذا كما يقال سقاه فارواه
او وجعه اي بالسقي والوجع ولان الشرى يوجب الملك وملك القريب يوجب العتق فيضاف [illegible] حكما الى الشرى [illegible]
وهذا كمن رمى انسانا عمدا فاصابه فعليه القصاص [illegible] بالسيف وان كان فعله رميا لان الرمي [illegible]
مضيه في الهواء [illegible] في المرمي [illegible] فيضاف كل ذلك الى الرمي الذي هو العلة الاولى [illegible]
احكامه [illegible] وصار الرامي قاتلا فكذا الشرى بواسطة الملك [illegible] صار اعتاقا والملك ليس بشرط للعتق لان الشرط [illegible]
[illegible] والعتق [illegible] بالملك والقرابة وكل واحد منهما اثر فيه فيجعلا علة وهذا لان العتق صلة [illegible]
[illegible] الصلات [illegible] بالملك والقرابة [illegible] فاذا اجتمعا [illegible]
اذا [illegible] وجودا [illegible] الحكم الى آخرهما وجودا [illegible]
كله علة وان لم يعرف [illegible] لان تمام العلة [illegible] وكذا [illegible] العتق
الى [illegible] وجودا [illegible] والملك [illegible]
[illegible] لان [illegible] ام الولد لان عتقها [illegible]
العتق [illegible] ام الولد [illegible]
تعتق [illegible] الكفارة لان عتقها [illegible] قوله انت حرة [illegible] العتق [illegible]
[illegible] الكفارة [illegible] ولو قال ان تسريت امة فهي حرة [illegible]
الشرط [illegible] الملك [illegible]
لم تعتق [illegible] خلافا لزفر [illegible] الملك [illegible] ان طلقتك [illegible]
[illegible] ان [illegible] وطلقتك فعبدي حر [illegible] الطلاق [illegible] الملك [illegible]
[illegible] الملك [illegible]
[illegible] الملك [illegible] اللفظ [illegible]
[illegible] الى [illegible]
بالعتق [illegible] الملك [illegible] الملك [illegible] الى الملك [illegible]
[illegible] الملك [illegible] الى [illegible] الملك [illegible]
[illegible] عند ابي حنيفة ومحمد [illegible]
[illegible]
[illegible] طلقها [illegible]

ان العادة [illegible] الا انه لا يستغني عن الملك فيصير الملك مذكورا اقتضاء
[illegible] صحة الشرى وهو شرط فيقدر بقدره ولم يتعد الى صحة الجزاء وهو العتق لان ما يثبت ضرورة يتقدر بقدرها [illegible]
موضعها فلا يثبت الملك [illegible] صحة الشرى [illegible] وفي مسألة الطلاق [illegible] في حق الشرط ولم يتعد الى الجزاء [illegible] وانما
يقع العتق [illegible] لانه صادف الملك اذ ملكه في العبد قائم في الحال فكان ذكر الطلاق ذكرا للنكاح الذي لا يستغني عنه الطلاق لا ذكرا
لما يستغني عنه الجزاء حتى لو قال لاجنبية ان طلقتك واحدة فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها وطلقها واحدة لم يقع الثلاث لان الملك
صار مذكورا [illegible] الى صحة الجزاء [illegible]
[illegible] المملوك [illegible]
او [illegible] من [illegible]
ولا يعتق [illegible] لانه اضاف العتق الى مملوك مطلق [illegible] الملك [illegible]
واما [illegible] الملك [illegible]
وام الولد [illegible] ومعتق البعض [illegible] الملك [illegible]
كل امرأة [illegible] طالق [illegible] رجل قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين [illegible] العتق [illegible]
حتى لو قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وخير في الاوليين ولو قال [illegible] والاقرار
[illegible] ولو قال [illegible] لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا [illegible] لا اكلم هذا او هذين [illegible]
[illegible] الطلاق والعتق [illegible] المطلقة او المعتق [illegible]
[illegible] والمعتق [illegible]
[illegible] الكلام [illegible]
قال [illegible] طالق [illegible] الكلام [illegible]
[illegible] ولا تطع منهم آثما او كفورا اي آثما ولا كفورا [illegible] لا اكلم فلانا
وفلانا [illegible]
او [illegible] طالق [illegible] طالق [illegible] طالق ولو قال هكذا [illegible]
[illegible] لا اكلم هذا او لا اكلم هذين [illegible] ولو قال [illegible] لا اكلم فلانا وفلانا او فلانا [illegible]
[illegible] ولو قال لامرأته [illegible] ولدت [illegible]
[illegible] ولدت ثلاثة اولاد في بطن واحد [illegible] الطلاق اذا [illegible] الولد الثاني [illegible]
لان [illegible] الولد [illegible] السنة [illegible] الطلاق السني [illegible] الطلاق [illegible] الطهر
[illegible] الولد الثالث [illegible] الولد الاول [illegible] الطلاق الثاني [illegible] الطهر [illegible] الطهر
[illegible] الطلاق [illegible] السني والطلاق الثالث [illegible] الطهر الثالث لان الكلام [illegible]
[illegible] الاول [illegible] الثاني [illegible] طلاق [illegible] الثاني والثالث [illegible] الكل [illegible]
شرطه [illegible] السنة [illegible] الولد [illegible] ولدت الاول [illegible] طلاق
[illegible] الطلاق السني [illegible] ولدت الثاني [illegible] الحامل لا تطلق للسنة
الا واحدة [illegible] ولدت الثالث [illegible] الطلاق [illegible] الاول [illegible]
[illegible] الثاني [illegible] السنة [illegible] طلاق السنة
[illegible] الكلام الثالث [illegible] ولادة الثاني [illegible]
[illegible] ولو قال لامرأته اذا ولدت ولدا [illegible] وجود [illegible]
اذا [illegible] على ولد واحد [illegible] من الكلام [illegible]
[illegible] الله تعالى [illegible]
وقال يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان [illegible] ولدت ولدا [illegible]
[illegible] ولو قال اذا ولدت ولدا [illegible]
[illegible] ولدين [illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] ولو قال [illegible]
ولو قال [illegible] ولدت [illegible] طالق [illegible] واحد [illegible]

يعني بولادتها واحدة لولادة زهرة ومضت عدتها بولادتها بما وزهرة ثلاثا واحدة بولادة مرة اولا وواحدة بولادتها ولم تمض
العدة لان في بطنها ولدا وواحدة بولادة مرة ومضت عدتها بالولد الآخر [illegible] كل واحدة حال قيام
النكاح وان كان البطن [illegible] بولادتها وولادة زهرة ومضت عدتها بولدها الثاني [illegible]
كان في النكاح والثاني في العدة [illegible] واحدة بولادة مرة ومضت عدتها بولادتها [illegible]
الثاني لانه حصل [illegible] الطلاق والعدة ولو قال لاربع نسوة اذا حضت حيضة فانتن طوالق فقالت كل واحدة حضت حيضة
[illegible]

[illegible]

الموطوءة فتزوج الثانية والثالثة بالنسيان ولا حظ لها فيه للاستعداد وتوطى الثانية فتطلق الأولى فتزوجها الثالثة ولا حظ لها فيه ولو طلق
الثالثة فتطلق الثانية وإن وطئها فتطلق لأن عنده لما لم يتكرر الوطء فيها صار كأنه قال كلما حلفت واحدة فهي واحدة منكن سواها
حرة ثم كلم الرابع في الصحة ومات قبل البيان عتقن ولا مهر لواحدة منهن لأن الوطء صادف الملك وعندهما عتق من توطأ الأولى
عتق وتعيين الرابع وتوطى الثانية فتطلق الأولى بها الثالثة الثانية والرابعة الثالثة وعليه العقر الرابع لأنها غيلت
توطئ الأولى فصار واطئا حرة وتطلق الحد لشبهة الاختلاف لأنه ليس بيان عنده ولو قال ثلاثا لامرأته قبل الوطء إن كلمتك فأنت
طالق حنث في الحلف بالأول بالحلف الثاني لأن شرط الحنث فيه الكلام معها وقد كلم بالحلف الثاني معها فحنث في اليمين الأولى وبعد الحلف
الثاني عقد بالحلاق لم يعد حولا بها بائن بقوله كلمتك هو حد الملتفظ بالجزاء ولو حسابه فلا ينعقد لها ولو قيل علمه يحنث لما
إن مطلق الكلام ينصرف إلى ما ينعقد وهو إن كلمتك غير منعقد وعلى هذا لو قيل علمه لا يحنث ولا يعرفه ولأن الكلام مساو للعقد
وعن أبي يوسف الإيلاء المنعقد حنث فيه الجزاء بالشرط وعلى هذا لو سكت عليه يحنث لا يحلف ولا يعقد ولا يلزم أيضا
في ملكه ولو لم يحلف بالثالثة حتى تزوجها ثم كلمها طلقت بالحلف الثانية عقد بالحلاق لم يوجد فأبين الخلاف ولو قال ثلاثا إن حلفت
بطلاقك فأنت طالق فعقد الثانية الفائت لأن شرط الحنث الحلف ولا حلف بلا ذكر جزاء ولا يحلف لما بين لأنه لم يكن حلف لعدم الملك
ولو بانت فقال لها إن لم تدخلي الدار ولا الكلام والكلام يقع في عين الملك فإن تكرر الحلف بطلاقها بأن قال إن دخلت الدار
فأنت طالق حنث في اليمين الثانية لأن شرط الحنث حصل في الملك وإن قال قبل التزوج إن تكلمت فدخلت الدار فأنت طالق بحل الثانية
لوجود الشرط وهو الحلف ولا يحنث لعدم الملك ولو قال لامرأته ثلاثا فقعد وطء أحدهما إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان طلقت
كل واحدة بالحلف الثاني لوجود الشرط وتعقد الثاني في حقها للقيام الملك ولم يقع بالثالث لأن الثالث لا يعقد في حق الموطوءة
حاضر لعدم الملك في حق غير الموطوءة وقد وجد بعض الشرط فلا يحنث فإن يكح غير الموطوءة وحلف بطلاقهما طلقتا بالثاني لتمام الشرط
وهذا لأن اليمين الثالثة كانت منعقدة في حقها وقد وجد بعض الشرط بالثالثة ولم يبدأ فتطلق كل واحدة بطلقة أخرى ولو حلف
بطلاق الموطوءة بعد ذلك طلقت الموطوءة باليمين الثانية لأن الثالثة كانت منعقدة في حقها وقد وجد بعض الشرط حين حلف بطلاق غير
الموطوءة ولم حنث حلف بطلاق تطلقين وهذا لأن الحلف بطلاق غير الموطوءة تمام الشرط في اليمين الثانية وبعض الشرط في اليمين الثالثة لأن
الشرط الواحد يجوز أن يتعلق بعاجزه بعضها أن يكون بعض الشرط في يمين وتمام الشرط في يمين وكم سطره المسألة برد عليه لأن ابا بكر
البردعي قال أشكل علي هذه المسألة فلم أجد من يرد عنه من أسأله فقدمت بغداد فسألت عن القاضي أبي حازم
فكشف علي ومكث عنده أربع سنين حتى تممت الكتاب وقال أبو سعيد قرأت الجامع الكبير قبل أن آتي بغداد فلم أنه مرة وأربعين
مرة أنه بغداد فلم يجد وأربعين ولو قال مرتين لموطوءته كلما حلفت بطلاقك فأنت طالق أو قال كلما حلفت بطلاق كل واحدة
منكما فكل واحدة منكما طالق مرتين أو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق أو فإحداهما طالق أو فالأخرى طالق طلقت
كل واحدة منهما واحدة في هذه الفصول أما الأول فلوجود الشرط في حق كل واحدة منهما فطلقت كل واحدة واحدة وأما الثاني فلجمع
في الشرط والجزاء بكلمة الجمع والجمع بكلمة الجمع كالجمع بلفظه فقوله لعبديه كل واحد منكم حر كقوله أيهم أحرار فصار الجواب جمع كالجواب
في الفصل الأول وقال علي الرازي وعلي اليمي يشتعل أن يقع على كل واحدة طلقتان كما لو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فكل
واحدة منكما طالق لأن كلمة لا تعمل في محل الشرط لأن فائدتها التعميم والتعميم ثبت بدونه بأنه لأنه نكرة في محل النفي إذ هو موضع الشرط
موضع النفي لأن تعلق الجزاء بالشرط لمنع الحالف عن مباشرة الشرط تحاميا عن الجزاء كأنه قال لا أفعل كذا فإن
فعلته فكذا والنكرة في موضع النفي تعم بدليل صحة الاستثناء في كلمة الشهادة وكلمة كل في موضع الجزاء مفيدة لأنه موضع الإثبات
فلم يكن العموم ثابتا بدونه وإذا ألغاها في موضع الشرط واعتبر في موضع الجزاء صار كقوله كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فأنتما طالقان
والجواب أن شرط وقوع الطلاق على كل واحدة الحلف بطلاق كل واحدة بطلاق واحدة لا يكون حلفا بطلاق كل واحدة بل الحلف
بطلاق واحدة بعض الشرط إلا يرى أنه أربع نسوة إذا قال إن ضربت واحدة منهن فكل واحدة حرة ثم ضرب واحدة عتق عنده ولو قال
إن ضربت كل واحدة منهن فكل واحدة حرة فضرب إلا واحدة لا يعتق فعلم أن كلمة كل في موضع الشرط معتبرة وهذا لأنه للإحاطة
ولو قال الشرط فقط بالنكرة بل النكرة تتناول واحدا من الجملة إلا أن الواحد في موضع النفي لا يبقى إلا بنفي الكل وأما الثالث فلأن
فلان الواحدة في الشرط نكرة فيعم وقوله فهي طالق عام أيضا لأنه كناية عن النكرة فلا بد أن يكون عامة ولأنه لو لم يكن عاما صار
حالف بطلاقها كما في المسألة الأولى وأما الرابع والخامس فكذلك لأن ذا الاستثناء ينصرف لعموم صدر الكلام ولو قال كلما حلفت بطلاق
واحدة منكما فأنتما طالقان أو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فكل واحدة طالق مرتين طلقت كل واحدة ثنتين لأنه حلف بطلاق
واليمين يعرف بالجزاء والشرط الحلف بطلاق واحدة حتى لو قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق طلقتا فلما قال يا ساكنا حلف
بطلاق واحدة منكما فأنتما طالقان فقد حلف بطلاقهما وبتكرار الشرط تكرر الجزاء لأن الحلف بطلاق هو شرط ووقوع الطلاق عليها
والحلف بطلاق كل كذلك ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فأحدكما طالق أو قال فواحدة منكما طالق مرتين طلقت إحداهما

واحدة لأنه نكرة في موضع الإثبات وصار المعنى إليه لأنه المجمل ولو قال لهما لا يقع طلقتان إن شاء وإن شاء فرق كما لو قال إحداكما
طالق واحدة ثم قال أخذ كما طالق عشر الآخر إنه لو قال كلما كلمت واحدا من هذين الرجلين فواحدة من نسائي طالق فكلمهما بكلام واحد
وقعت طلقتان يوقعهما عليهما أو على واحدة ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق ثلاثا بالأمرين يقع الثلاث
فيجمع على إحداهما شاء ولا يملك التفريق كما لو قال إذا جاء غد فأحدكما طالق ثلاثا له أن يوقع الكل على واحدة في الغد ولا يملك التفريق
ولو قال ثلاثا وقد وطئ إحداهما كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فأنتما طالقان طلقت كل واحدة منهما كما فرغ من الثانية وطلقت الموطوءة
أخرى عند الثالثة لانعقادها في حقها ولو بانت غير الموطوءة وحلف بطلاقها طلقتا جميعا ولو قال كلما حلفت بطلاقه فكل واحدة
منكما طالق مرتين لا يقع حالا بها الشرط بالشك ولو زاد على المرتين يذكر في الكتاب وقالوا لا تطلق الثانية إلا إذا عنى بها غير الأولى
ولا فرق في هذه المسألة بين أن يكونا موطوءتين أو لا ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق كلما حلفت بطلاق واحدة منكما
طالق يقع واحدة والثانية لسان لأن قوله فهي يقتضي العموم وقوله إحداهما واحدة خاص فإن تكرر الشرط فوقعت واحدة وإن عكس
قيل إن يتكرر الشرط ولو قال ثلاثا وقد وطئ إحداهما كلما حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان طلقت كل واحدة واحدة حين فرغ من اليمين
الثانية ولا يقع عند الثالثة لعدم كمال الشرط لا بها لم يقع في غير الموطوءة فلو نكح غير الموطوءة ثم حلف بطلاقهما وقعت على كل واحدة
بيان لتمام الشرط ولو قال للمرأة التي تزوجها طالق فتزوج امرأة طلقت ولو أشار إليها فقال هذه المرأة التي أتزوجها أو سماها
قال فلانة بنت فلان بن فلان التي أتزوجها طالق فتزوجها ثم لم تطلق لأن الأولى مجهولة لا تعرف إلا بالتزوج فصار في معنى الشرط
الشرط والثانية معرفة بالإشارة والثالثة بالتسمية فلا يعتبر الصفة وكذا لو قال لمسألة التي تدخل الدار منكن طالق لا يقع إلا عند
الدخول ولو قال هذه المرأة التي تدخل الدار منكن طالق أو قال فلانة بنت فلان التي تدخل الدار طالق طلقت في الحال ولو نص على الشرط التي
قال فلانة بنت فلان طالق أو هذه المرأة طالق إن دخلت الدار وإن تزوجتها لا يقع عند الدخول والتزوج لأن ذا الشرط وتعلق
الطلاق بالشرط يمنع الوقوع فعمل في المعرف وغيره بخلاف ما تقدم لأن الصفة ليست بصريحة في الشرط ولكنها تعمل عمل الشرط إذا صدر ذكرها
في غير الشرط دون المعرف لأن الصفة للتعريف والمسمى متى كان معرفا لا حاجة بها إلى التعريف فيلغو وإذا لغا ذكر الصفة
في المعرف صار ذكرها وعدمها سواء ولم يذكرها يقع الجزاء في الحال إن وجد المحل وإلا يلغو وكذا هنا وإن لم يكن معرفا يحتاج إلى
التعريف فيعتبر ويتعلق بتلك الصفة وصارت الصفة كالشرط لأن الشرط ما يكون معلوما على خطر الوجود وقد وجد فيها فلم
فيتوقف نزول الجزاء على وجوده ولو قال لأجنبية أنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر فتزوجها بعد شهر لم تطلق لعدم الملك في ذلك
الزمان أو لأنه صح إخبار كقوله أنت طالق أمس وقد تزوجها اليوم وكذا لو أطلق بأن قال أنت طالق قبل أن أتزوجك لأن العلم
المطلق لا يقتضي وجود ما بعدها لما مر في الطلاق فكان إيقاعا في الحال فيبطل لعدم الملك ولو قال أنت طالق قبل أن أتزوجك قبله بشهر
فتزوجها بعد شهر لا تطلق وعند أبي يوسف تطلق لأنه لو وقت وقضاه بأن قال أنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر إذا تزوجتك وكذا
إذا أخر لأن الشرط مقدم معنى وإن أخر ذكرا ولهما أنه تعذر الجمع بين لفظه ما قاله والتعليق لا يصلح موجبهما في الوقوع وعدمه
فجعلناه إضافة بالتحقيق للتعليق فلا يقع لأنه حينئذ يكون الطلاق مضافا إلى وقت قبل النكاح فلا يقع وجعل التعليق بالنفي
لإضافة فيقع لأنه حينئذ يكون الطلاق معلقا بالتزوج فيقع كما لو قال أنت طالق قبل أن دخلت الدار فإنه يتعلق ذكرا للفعل
ويتعلق بالدخول ولو قال أنت طالق قبل أن يدخل الدار أو قبل قدوم فلان بشهر فدخلت أو قدم قبل شهر لا يقع لعدم الوقت
المضاف إليه وبعده يقع مقصورا على الدخول والقدوم وعند زفر يقع مستندا حتى لو كان الطلاق ثلاثا لم تحل لها وفي نصف
المهر لم يقدم أو دخلت بعد شهر عليه فيبطل الخلع وعند زفر لا وعلى هذا الخلاف ما لو قال لامرأته إذا قدم زيد فأنت طالق إلى أن لا يقع
الطلاق حتى يموت أحدهما لأن المراد طول المهر في المستقبل وذلك لا يعرف بموت أحدهما فيطلق في الحال وعند زفر يستند إلى
زمان التكلم ولو قال أنت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر فمات أحدهما بعد مضي طلقت عند أبي حنيفة وزفر مستندا وعندهما
مقصورا فالخلاف في الطلاق يقع مستندا عند زفر في القدوم والموت وعندهما يقع مقصورا فيهما وعند أبي حنيفة يقع مقصورا
في القدوم ومستندا في الموت لهما أنه أضاف الطلاق إلى شهر قبل القدوم أو الدخول فيقع في أوله كقوله أنت طالق قبل رمضان
بشهر فإنه يقع في أول شعبان وهذا لأن الكل الاتصاف على المعرف والقدوم معرف للوقت المضاف إليه لأن كونه شهرا قبل القدوم
لا يعرف إلا بالقدوم فوجب أن يقع الطلاق في الوقت المضاف إليه وإن كان هذا في معنى الشرط فلا يعتبر الجزاء وهذا لأن الوقت
المضاف إليه له وجود حتى يوجد القدوم أو الدخول فصار وقوع الطلاق عليها وهو معلوم على خطر الوجود فصار في معنى الشرط من حيث
أنه شرط معنى لا يستلزمه ومن حيث أنه ليس بشرط صورة لعدم لفظ الاستثناء عنه فيقع مقارنا معنى أو في الموت كذلك لأن الشرط
شهر موصوف بكونه قبل الموت ولا وجود له إلا باتصال الشهر بالموت فإنه لا يكون إلا بعد وجود الموت فصار كاتصال الشهر
بالقدوم ولأبي حنيفة أن الموت معرف والجزاء له يعتبر على المعرف كقوله إن كان في الدار زيد فأنت طالق يحنث منها وإن لم يكن زيد طلقت
من حين تكلم وهذا لأن الموت حتم لا يتأتى الاحتمال أن يكون قبل تمام الشهر فلا يوجد الوقت إلا منها لوجد اسمه ساير الشروط

في احتمال الخطر واذا مضى شهر فقد علم بوجود شهر قبل الموت لانه كان مقارنا للشرط من هذا الوجه واسنه الوقت في قوله انت طالق
قبل رمضان بشهر فانه ليس له من بيته الشرط والوقت فعملنا بالامرين بالظهور والاقتصار وهو الاستناد وقال علي الرازي يستحيل ان
لا يقع الطلاق بموت احدهما كما لو قال انت طالق قبل قدوم زيد وبكر بشهر فقدم احدهما لتمام الشهر فانه لا يطلق فيما السرط يسبق
الشهر بموت احدهما وقتلهن وموت الاخر كان لا يحالف القدوم لاحتمال انه قد لا يموت الاخر بان يموت قبل القدوم فلا جرم لا يطلق
لا يطلق حتى يعلم الاخر ولو قال انت طالق ثلثا قبل موت فلان بشهر ثم خالعها في وسط الشهر ثم مات فلان لتمام الشهر فان كانت
في العدة وقع الثلاث لقيام المحل وبطل الخلع ووجب رد البدل عند ابي حنيفة لان الطلاق وقع مستندا عليه فيكون الخلع واقعا
بعد وقوع الثلاث فيكون باطلا ويكون البدل ماخوذا بغير حق وعندهما الخلع صحيح على الصحة لان الطلاق وقع مقتصرا وان كانت
العدة منقضية لا يقع في اجماعا اما عندهما فلان الموت في معنى الشرط شرط عند وجوده قيام محل الطلاق ولم يوجد واما عنده
فلان الاستناد دائر بين الظهور والاقتصار فوجب المحل في الحالين ولم يوجد فلم يستند واذا لم يقع لا يبطل الخلع ضرورة ولو قال ان
حرّ قبل موتي بشهر فكاتبه ثم مات لتمام الشهر فان كان اداه بعض البدل عتق وبطلت الكتابة للاستناد ورد ما اخذ من البعض
وهذا عند ابي حنيفة لان العتق يثبت مستندا فيكون الكتابة بعد حصول العتق فتفسد وعندهما يعتق بالكتابة ولا تبطل الكتابة
ولا يلزم المولى رد ما اخذه ان ادى كل البدل لا يبطل الكتابة لفوات محل العتق فان قطعت يده ثم مات المولى لتمام الشهر يجب نصف
قيمته للعبد لان الاستناد لم يظهر في البدل لانه ليس اتلافا والمال ليس بمحل للجناية والالتاف ما قيام المحل عند زوال العتق ليست منقولا
او مستندا او ظهر من حق الاستحقاق لان العبد حر قابل للعتق فعتق من اول الشهر وعندهما للمولى لان القطع ورد على ملكه
للاقتصار وصح بيعه لانه لم يتعلق عتقه بطول الموت فصار مطلقا معنويا ولو قال لامته انت حرة قبل موت فلان بشهر فولدت
ثم مات فلان لتمام الشهر ان مات وهي في ملكه عتقا لان لا اضافة الى الام اضافة الى الولد فصار ولهذا لا يتحول ولاء وعندهما
لا يعتق الولد الا اذا كان في البطن وقت موت فلان للاقتصار وان باعها لا يعتق احدهما لعدم المحل وان باع الولد عتقت وان باع
الام عتق الولد وان باع الام ثم ملكها ثم مات فلان لاقل من شهر عتقت ملكها لا يعتق عنده لبطلانه بالاستناد بتحلل الزوال وعندهما
يعتق مقتصرا ولو مات بعد شهر يعتق ولو باع النصف ثم مات فلان لتمام الشهر عتق النصف الباقي اجماعا ولو قال كل امراة
اتكحها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج فكلم حنث ويعكسه لا يحنث وقال زفر يقع عليها لان الطلاق معلق بالشرطين فلا بد الا
عند وجودهما فاما ان تعتبر المرتبة من الشرطين فلا وعن ابي يوسف انه لا يقع الا على المتزوجة بعد الكلام لانه ملازم في
وليان ان الجزاء متى يحلل بين الشرطين يحلل الشرط الاول لانعقاد اليمين والثاني للانحلال لان الانعقاد يعتمد على الاحلال وما الثاني
كالعاية كما لو قال ان تزوجت امراة فهي طالق ان كلمت فلانا فيطلق المتزوجة قبل الكلام لتعلق اليمين لا يطلق المتزوجة بعده
لا رتفاع اليمين لان المعتبر هي العاية ولو قدم الكلام يطلق من يتزوج بعد الكلام لا غير لان الكلام شرط الانعقاد ولو قال كل امراة
اتزوجها ان دخلت الدار فهي طالق فقدم التزوج فمن يتزوج قبل الدخول لم يطلق ومن يتزوج بعده طلقت فجعل الدخول شرط الانعقاد
وصار الشرط الاول شرط الحنث وقد سوى ان دخلت الدار فكل امراة اتزوجها فهي طالق واصله قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح
لكم ان كان الله يريد ان يغويكم معناه والله اعلم ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ولانه بعد جعلهما شرطا واحدا
لعدم حرف العطف ونعذر جعل الثاني مع جزائه جزاء للاول فيعلم المؤخر ان الجزاء متقدم على الشرط لم يحتج الى الفاء الا اذا عين عدم
المتقدم فيصح ما علمه لانه نوى حقيقة ما يلفظ به ولو قال ان دخلت الدار ان كلمت فلانا فعبدي حر يشرط الكلام اولا لما مر
ولانه لا بد من المعقب وما صار شرطا للاول اولى لانه اقرب الحاجة الى المعقب والشرط الاول محتاج اليه لان الثاني متصل بالجزاء
وهذا لان قوله ان كلمت فعبدي حر تمين بالمه وقوله ان دخلت تمين بامر فصار كانه قال ان كلمت فعبدي حر ان دخلت الاول ولو
لو قال ان دخلت الدار ان دخلت بعد يكون الدخول بعد الحج وكذا لو قال ان شئت او اكلت او ان شئت ان كنت يكون كلها والاول
مقدما وعن الفراء وهو رواية عن ابي يوسف انه ان الاسلام اذا كان معتادا كما في البطان وكذا لو قدم الحزاء فقال عبدي حر ان كلمت ان
دخلت فقدم الدخول فصار شرطا للانعقاد وادا ومتى وكلما كان وكذا تكرار ولو قال ان الدار واحدة ان دخلت هذه الدار فعبدي
حر حتى يدخلها استحسانا والقياس ان لا يحنث حتى يدخل مرتين لان الحنث يحلل بفعل ثم صار كما لو عقد اليمين على الدارين استحسانا
فانه لا بد ان يدخل الدار الاخرى قبل الاولى كما في الفرض وجه الاستحسان ان اليمين تصح مع هذا على التاكيد لان المنع لا يخلف
بخلاف الدارين لان المنع عن دخول هذه الدار غير المنع عن دخول تلك الدار ولو قال كل امراة اتزوجها ابدا فهي طالق ان كلمت فلانا
او قال كل امراة اتزوجها الى سنة فهي طالق ان كلمت فلانا طلقت المتزوجة قبل الكلام وبعده لانا جعلنا الشرط المتاخر عادة
فيما سبق بطريق الدلالة فاذا جاء التوقيت بطلت الدلالة فوقع الطلاق في الابد او في الوقت المسمى على الكل ولو قدم الكلام فقال
ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها ابدا او الى سنة فهي طالق طلقت المتزوجة بعد الكلام لا قبله لان الكلام شرط الانعقاد والوقت
او النامية لا مزيد الخطر ولا سامع سهما فوجب الجمع وبين احد العاية وبين التامية والوقت مناف فوجب الترجيح والتعميم احق

من الثالث ولو قال كل امراة املكها فهي طالق ان دخلت الدار او قدم الدخول يتناول من في ملكه لا من يملك لانه حقيقة للحال الظاهر
فاذا وجد الشرط طلقت من كانت في ملكه لا غير وكذا العتق فان عني به الاستقبال يصدق في التعليق فيطلق من كانت في ملكه باعتبار
الظاهر ومن يملك باعترافه ولو زاد اليوم فان قال كل مملوك املكه اليوم فهو حر يعتق من كان في ملكه ومن يملكه في بقية اليوم الى آخر
النهار لا تفاق لان الحال الراهن قد يتناول الحاضر وما يلبس في معناه والكل باعتبار الحال لما اعتبار الجمع بين الحال والاستقبال فصار
مكملا لما بعده لا جمعا بين الحقيقة والمجاز ولو زاد غدا بان قال كل مملوك املكه غدا فهو حر يعتق من في ملكه حين حلف ومن ملكه بعد ذلك
في اليوم وفي الغد عند محمد وعند ابي يوسف يعتق من يملكه في الغد لتعذر الجمع بين الحال والاستقبال وقد عرف فيما دل على الاستقبال
وهو الغد لانه اسم لزمان مستقبل فلا يتناول لفظ الحال لان الحال اسم للوقت الذي انت فيه والغد اسم لما بعد اليوم وانه لم يوجد
بعد فصار كقوله ما املك غدا وجه محمد ان الغد في اسناد المحال اليه كاليوم اذ لا شك ان قد يستعمل بعض حقيقة لكل الى الغد ولو قال
كل مملوك املكه الى ثلثين سنة فهو حر لا يعتق الا من يملكه في المستقبل ولا يعتق من في ملكه للحال لان هذا المدة لا تصلح للحال والاعتداد
الحال الى هذه المدة فتعين له استقبال ولو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق ان دخلت هذه الدار ثلاثا حتى لو دخلت ثلاثا ولي
في غير ملكه ثم دخلت ثلاثا في ملكه لا يطلق لانه بعد الثلث حال دخول الاولى وكان الملك شرطه ولم يوجد ولو قال ان دخلت
الدار فعبدي حر او ان كلمت فلانا فامراته طالق فانه يجد شرطه بين جزاءه ويطلق غيره لانه التزم احد الجزاءين باحد الشرطين
ولو قال انت طالق غدا او عبدي حر بعد غد فهذا لم يطلق حتى يجيء بعد غد فيميز احدهما وخير في الطلاق والعتق ويلزم
ايهما شاء لانه لو لزم احد الجزاءين واحد الوقتين فلو وقع الطلاق عند مجيء الغد فصار واقعا في الوقتين ولما باحد الجزاءين لا ندرك ان
يوجد العتق فيعتبر ايهما شاء ويبطل الاخر ولو قال ان دخلت هذه الدار وهذه فانت طالق او فعبد حر او وسط جعل الجزاء في الدخول
لكل منهما ولو قال انت طالق ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار ثلاثا او وسط الجزاء فانهما دخلت حنث ولو دخلتهما
لا يقع الا واحدة لان قوله انت طالق ان دخلت هذه الدار يمين تامة فلما قال وان دخلت هذه الدار لا بد من جعل الدخول الثاني
معطوفا على الشرط ولا جزاء له فلا بد للاول من الجزاء المقصود ممن حيث الجزاء فصار ذكر الجزاء الاول بعينه معلقا بهذا الشرط كانه
قال انت طالق لكل الطلاق وان اخر الجزاء بان قال ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار ثلاثا فانت طالق لم يقع الا بدخولهما
لان الشرط الاول ناقص لتعلق الجزاء وكذا الثاني فلما ذكر الجزاء بعدهما تعلق بهما على الشركة فلا ينزل الا بهما وكذا ان لم يعدها
الا انه لم يذكر الفعل وحرف الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق او لم يعد كلمة ان بان قال ان دخلت هذه الدار ودخلت
هذه الدار فانت طالق او قدم او وسط لم يطلق بدخولهما لان الثاني ناقص لعدم حرف الشرط ولو قال لامراتين ان دخلتما هذه
الدار فانتما طالقان لم يحنث حتى يدخلا لان الشرط دخولهما جميعا فما في دخولهما الى دار واحدة واي ان طلاقهما ولو قال ان دخلتما
هاتين الدارين او قال ان دخلتما هذه الدار وهذه الدار فدخلت كل واحدة دارا طلقتا والقياس ان يشترط دخول كل واحدة
الدارين وهو قول زفر ورواية عن ابي يوسف لانه اضاف الفعل الى الدارين الى شخصين فراعى وجود كل الفعل منهما في الدار
الواحدة ولنا ان الجمع متى قوبل بالجمع اوجب مقابلة الفرد بالفرد والجمع بالجمع لا الفرد بالجمع بالعرف والنقل اما النقل فقوله
فجعلوا اصابعهم في آذانهم واستغشوا ثيابهم والمراد ان كل واحد جعل اصبعه في اذن نفسه واستغشى ثوب نفسه واما العرف
فلانه اذا قيل دخل الناس دورهم وركبوا دوابهم فهم منه ان كل واحد دخل دار نفسه وركب دابة نفسه الا ترى انه لو قال
ان ملكتما عبدين فانتما طالقان فملكت كل واحدة عبدا طلقتا وكذا لو قال ان لبستما ثيابكما فانتما طالقان او ركبتما دابتكما فانتما
طالقان ولو شرط فعل كل واحدة منهما في الكل يكون خلاف المراد بالاجماع ولو قال ان دخلت هذه الدار ودخلت هذه لم يحنث
حتى يدخل كل واحدة الدارين لعدم المقابلة للجمع بكل فرد فلابد من دخولها في كل دار ولو قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت
فلانا فهما يمينان فاتهما وجد شرطها نزل جزاؤها لان كل واحد من الكلام التام لا يفتقر دون التوقف فان زاد ان شاء الله يتوقف
اليهما حتى بطلا لان الواو للاشتراك ولا ولي باختصاص من حيث انه تعليق فتوقف على شرط الوصل وعند ابي يوسف ينصرف الى الاخير
كالشرط وهذا بناء على ان التعليق بمشيئة الله تعالى تعليق عند ابي يوسف وقيل اشبه الشروط فاقتصر على الثاني وانما يعدى
الى الاول كالتعليق بغيره من الشروط وعندهما التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال فانصرف اليهما لانه ليس الحاجة الى الابطال للاول
كما مست الحاجة الى الابطال الثاني بخلاف الشرط لان الكلام الثاني يتم فصار عطفا للعين على العين فيتعلق كل جزاء بشرطه فلا حاجة
الى تغيير الكلام الاول لانه يتم باسمه بدون هذا الشرط وكذا لو ذكر شيئه لحقيقة يصرف الى الكل للمعصية من حيث التعليل فان
شاء الامرين تعلق كل واحد بشرطه الطلاق بالدخول والعتق بالكلام وان شاء او شاء احدهما بطلا للاعتراض وهما محلة
محله بمشيئة الامرين الا ترى انه لو قال انت طالق ثلثا ان شئت فشاءت واحدة لا يقع ويبطل الامر ولو قال ان دخلت الدار
فامراته طالق وعبده حر وعلمه الحج ان كلمت فلانا تعلق الحج بالكلام والعتق بالدخول لان هذا فصل عن الكلام شرعه لا ينعقد
ولو اخر الدخول فقال امراته طالق ان دخلت الدار وعبده حر وعليه الحج ان كلمت فلانا تعلق الطلاق بالدخول والعتق والحج بالكلام

لان الشرط متى تخلل بين الاجزية صار فاصلا فجعل الواو للابتدا ولو قال لامراته طالق وعليه حج غدا او وسط غدا او في الغد لان الواو
تقتضي الشرط وتحاول ما فيه من حسن الاضافة ولو قال امراته طالق اليوم وعبده حر غدا كما قال فتطلق للحال ويعتق غدا لان كل
كلام تام فيه فتبطل الشركة كالموم كل جزء شرط ولو قال امراته طالق اليوم وعبده حر وعليه الحج غدا وقع الطلاق في اليوم
ولزمه العتق والحج في الغد لان الكلام الاول تام وصار الوقت فاصلا بين الجزء الاول وبين الثاني كما جعلنا في الشرط ولو استثنى في آخره رجع
الى الكل العرف جملة الاعلام ولو قال لعبيده اي عبيدي ضربته فهو حر فضربهم معا لم يعتق الا واحد ويعينه المولى فيه ولو ضربهم متفرقا
عتق الاول لانه لا مزاحم له ولو قال اي عبيدي ضربك فهو حر فضربوه عتقوا لان اي يتناول واحدا على الانفراد الا اذا وصف بصفة
عامة لان الوصف يجري مجرى اللام في التعريف فكذا في التعميم فاذا قال اي عبيدي ضربته فقد تناول الفرد فحسب ثم صار موصوفا
بالمفعول وهو لكنه نكرة فلا يعم واذا قال ضربك فقد وصفه بوصف عام وكذا لو قال اي نسائي كلمتها بانت تكلمت وان
شاء اي نسائي شئت طلاقها ولو قال من شئت من عبيدي عتقه فهو حر فشاء عتقهم عتق الكل الا واحدا وقالا يعتق
الكل لان من تحكم في العموم ومن تحتمل البيان فحمل المحتمل على المحكم وله ان من حقيقة للتبعيض فوجب العمل بهما فاذا اعتق الكل واحدا
كان بعضا عاما ولو قال من شاء من عبيدي عتقه فهو حر فشاؤوا عتقوا لانه وصف البعض بوصف عام ولو قال لامة ان كان اول ولد
تلدينه غلاما فهو حر فملكها فولدت في ملكه لم يعتق لعدم الملك ولا اضافة اليه وصح الممرع حالا ولو كانت الامة في ملكه عتق لان
ملكه قائم بسبب ملك الولد ولو قال لعبده او لامة كل ولد تلدينه فهو حر ان قال وانت في ملكي الا ان يكون زوجته امة لانه
يصح قائم دون سبب ... ذكر الولادة ذكر للوالد ... فيعتق ... ملكها فاما ملك العبد فلا يصح
لانه ليس بسبب ملك الولد بحال ولو قال كل ولد تلدينه في ملكي فولده والامر انها ملكها الخالف بعد الحلف عتق لذكر الملك
صريحا وقوله في ملكي دخل على قوله تلدينه وانما يكون الولادة في ملكه بملك الملك فصار كذكر الملك ولو قال لعبده ان عتقتك
زوجته او بعت بعضه او اعتق اي عبيدي شئت لا يشاء وقوله لانه ليس له مراد من غير التعليق فيعلق على المعبر عليك يعتق
على مجلس علمه كانت طالق ان شاء زيد او اراد او رضي او احب او هوي فان اراد في مجلس علمه يقع وان قام بطل لوجود معنى التمليك
وهو جعل الغير بحال يتصرف برايه واختياره وسواء علمه بالمشيئة او بعدها فان قال انت طالق انه طالق ان شاء زيد او
او لم يرد لان كل ذلك يصح على احسانه وعلم المشيئة باختلاف المجلس حتى لو قام عن مجلس علمه قبل ان يقول شئت طلقت لتحقق
الشرط وهو عدم المشيئة في المجلس وكذا لو قال لا ان طلقت يخرج المشيئة عن يده بالاعراض فوقع به لا بلا شاء الا العدم لا يشت
به الا اذا وقع بان قال لم اشا وتركت اليوم فقال لا اشاء لم تطلق و ... بنية يومه فان قال ... ان سكت حتى مضى اليوم
وقع ومشيئته او عدم مشيئته بعلق ... حمله على التمليك لكونه حالا فانه لانه يحصر فيه طلاق وجهه فاعتبر ظاهر
ظاهر لفظه وهو تعليق ولا يقتصر على المجلس وعدم مشيئته للنفي يتحقق بالموت لعدم ... يعتبر بخلاف اباته وكراهته
فانه لو قال انت طالق ان ابيت طلاقك او كرهت ثم قال ابيت او كرهته طلقت لانه علق الطلاق بفعل الاباء والكراهة وقد
تحقق ولو قال انت طالق ثلاثا الا ان يرى فلان غير ذلك او شاء او يبدو له وقال في مجلسه شئت غير ذلك ونحوه بر وان سكت حتى قام
طلقت ولو اضاف الى نفسه لا تطلق حتى يموت لما مر وان علم مشيئته معلوق بالعدم ولو ماتت او ابانها ولم يطاها لم يقع الثلاث
لان الياس لم يتحقق ولو مات ومع في اجزا اجزا حياته وبرئ ولو موطوءة لتعاد العدة والا لا ولو قال لاحدى امراتيه انت طالق
ان دخلت هذه الدار لا بل هذه المرأة الاخرى طلقتا بدخول الاولى وان دخلت الاخرى لم تطلق واحدة منهما لان لا بل للاضراب عن الاول
واثبات الثاني فاذا لم يعمل بها في الرجوع كما لاثبات الثاني فقط وهنا عطف على الجزاء ورجع عنه لانه اذا عطف على الشرط كان عطفا
على الضمير المرفوع المتصل بلا تاكيد واذا عطف على الجزا كان عطفا على الضمير المرفوع المنفصل فكذا كان راجحا وكذا لو قال انت
طالق ان شئت لا بل هذه يكون عطفا على الجزاء كانه قال انت طالق ان شئت لا بل هذه طالق ان شئت فيقع ما شاءت فان شاءت
الاولى طلاقها في المجلس طلقتا وان شاءت طلاق نفسها طلقت وان شاءت طلاق صاحبتها طلقت لان المشيئة تمليك فلا يتم الا
بقول فلها ان تفعل احدهما بخلاف الدخول لانه شرط محض والشرط الواحد يصح شرطا لاجزية ولو قال انت طالق ان شاء الله
لا بل هذه كان استدراكا في الطلاق و ... الثانية ولو قال انت طالق ان دخلت هذه الدار لا بل فلان كان استدراكا
في الشرط فيهما دخل وقع الطلاق لان الثاني يحل بالجزاء ولو قال انت طالق ان دخلت الدار لا بل فلانة طالق تنجز الثاني وتعلق
الاول لان الثاني كلام تام فاقتصر عليه ولو قال انت طالق ثلاثا لا بل هذه طلقت كل واحدة ثلاثا للعطف ولو قال لا بل هذه
طالق طلقت الاخرى واحدة لانه كلام مستقل ولو قال ان دخلت هذه الدار لا بل هذه الدار طالق تعلق بالثانية حتى لو دخل
الاولى لم تطلق وان دخلت الثانية طلقت لانه رد كلاما لو سكت عليه بطل فاولى ان يبطل بالرد ولو قال انت طالق لا بل هذه
ان دخلت الدار طلقت الاولى في الحال وتعلق طلاق الثانية لانه استدراك الطلاق ... منجز الاول وتعلق الثاني ولو قال
انت طالق واحدة لا بل ثنتين ان دخلت الدار طلقت ... واحدة وتعلق الثاني بالشرط ولو قدم الشرط بان قال دخلت الدار فانت طالق

لا بل ثنتين لم تطلق شيئا حتى تدخل فان دخلت طلقت ثلاثا ولولا ان الاول يبقى لا يتصل به نظير بخلاف الواو ات
عند ابي حنيفة لان الواو للعطف على سبيل التقرير للاول فتطلق الثانية بالشرط بواسطة الاولى والثالثة بواسطة الثانية مرتين
كذلك وقولنا بل للعطف على سبيل الرجوع عن الاول لوقامه الثاني مقامه والجزاء الاول تعلق بالشرط بلا واسطة وكذا الجزاء الثاني يتعلق
بالشرط بلا واسطة ولكن شرط ابطال الاول ولم يصح فيصح ابطال الاول ... ويصح افراد الثاني بالشرط ليتصل به بلا واسطة فصعت
ذلك كانه قال انت طالق ثنتين ان دخلت الدار ولو قال لامراته انت طالق يا زانية ان دخلت الدار فدخلت طلقت ولا حد ولا لعان
لان النداء لا يفصل لانه اعلام المخاطب بما يراد به فصار من نفس الكلام ولو قال انت طالق يا عمرة ان دخلت الدار يتعلق الطلاق
بدخول الدار ويتعلق النداء القذف بالشرط لتعلق حكم يسري به فلا يجب الشرط لانه علام قبله ولا يجب بعده لان الشرط يدل على عدم
ولو قدم النداء فقال يا زانية انت طالق ان دخلت الدار وجب اللعان بالقذف وتعلق الطلاق بالدخول لان الشرط انما يعمل في القذف
لم لا يصح التعليق ... ويتصل به معنى كونه خبرا لا يحتمل التعليق والحد يبطل بالشبهات وهنا لم يتصل الشرط به صورة ومعنى
فلم يعلق به ولو قال يا طالق انت طالق تقع ثنتان ولو عكس فقال انت طالق يا طالق تقع واحدة لان قوله انت طالق ايقاع
فيقع قوله يا طالق خبرا ولو بدأ بيا طالق يكون ايقاعا الا انه لا يصلح خبرا ولو قال انت طالق يا زانية ان شاء الله لا يقع لى
لقوله ان كلمت رجلا فامراته طالق يا فلان لم يكن قوله يا فلان كلاما مانعا من الانتهاء الا ... المنادى ليتم ما قال له فكان من نفس
الكلام فلم يكن فاصلا وقوله بين الزوجة فلم يقع به الفصل ايضا ياء ... المرتع البيع والشرا والمزروع و
غيرها الاصل ان كل فعل يرجع حقوقه الى المباشر لا يحنث الحالف بمباشرة المامور لوجوده منه حقيقة وحكما والا يحنث ويصير العاقد
سفيرا والآمر فاعلا فلا يحنث بالمباشرة لا بالامر البيع والشرا والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب
الولد حتى لو حلف لا يبيع او لا يشتري ولا يؤجر فوكل من فعل لم يحنث لان العقد وجد من العاقد حقيقة وحكما وكذا رجعت الحقوق
اليه حتى لو كان العاقد هو الحالف يحنث بمباشرته فلم يوجد شرط الحنث هو العقد من الآمر فلم يحنث الا ان ينوي ان لا يأمر غيره بذلك
او كان ذا سلطان لا يتولى بنفسه او يكون الحالف ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه فيحنث بالتوكيل لان اليمين يعتبر عادة ثم يضاف
الى الآمر بالشرا والبيع يتعلق بالمقصود الحالف فان كان يباشر بنفسه او يتولى اخرى يعتبر الغالب ومما يحنث بالمباشرة والامر
النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح
والبناء والخياطة والايداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل حتى لو حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق
فوكل بذلك بفعل حنث وعند زفر لا يحنث لوجود التطليق من المامور حقيقة ولنا ان المامور حكما فوجد شرط الحنث من الحالف
دون وجه فلا يحنث كما في البيع ونحوه ولنا ان غرض الحالف المنع عن حكم العقد وحقوقه والاحكام هذه العقود الشرعية
لا تستغني على المامور بل يستغل العقد بجميع الاحكام الى الآمر وصار المامور سفيرا ولهذا يضيفها الى الآمر الا انه يعقد بعضه والافعال
الحسية كضرب العبد ونحوه منقولا الى الآمر في حق الحكم حتى لا يجب الضمان فيها على المامور فوجد شرط الحنث من المامور فيحنث ولان
منفعة ضرب العبد تعود الى الآمر والعبد يحمل على موجب امر المولى في سعيه ومصالحه اذا ضربه فصار ضربه كضرب المولى بنفسه
بخلاف ضرب الولد فان منفعة نفعه يحصل للولد لانه يتأدب به ويرتاض ويزدجر عن فعال قبيحة فلم يكن ضرب الولد واقعا
للآب باعتبار المنفعة فلا يجعل ضرب المامور كضربه فلهذا لا يحنث بخلاف ما اذا حلف على حران لا يضربه فامر غيره فضربه
لا يحنث لان امر المولى غيره صحيح لانه يملك ضربه غيره بنفسه فيملك امر غيره ولهذا يسقط الضمان عن المامور واذا صح الامر انتقل
فعل المامور الى الآمر كانه ضربه بنفسه والمراد بضرب الحر لا يصح لانه لا يملك ضربه بنفسه فلا يملك امر غيره فصار وجود الامر وعدمه
سوا الا ان يكون الحالف سلطانا او قاضيا لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان الامر به واذا قال الحالف في التزوج
والطلاق والعتق ونحوها نويت ان لا الي ذلك بنفسه صدق ديانة لا قضاء وفي ضرب العبد وذبح الشاة لو عنى ان لا الي ذلك
بنفسه صدق ديانة وقضاء والفرق ان الطلاق فعل شرعي وهو ان يوجد من المتكلم يقع به الطلاق والامر بذلك مثل التكلم
بكلمة الطلاق في هذا المعنى فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص فلم يصدق قضاء واما الذبح والضرب فعل حسي يعرف بأثره
فالذي يباشر بنفسه لم يكن فاعلا الا بحكم الشرع مجازا فاذا نوى حقيقة ما تكلم به صحت نيته قضاء وقيل ذكر القضاء في
الضرب رواية في الطلاق لانه في الموضع اذا نوى المباشرة فلا نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء والعقد وما اصل ان دخول
اللام على ما يملك بالعقد كالبيع والشرا والاجارة والصياغة والخياطة والبناء ان بعثت لك ثوبا ونحوه لاختصاص الفعل المحلوف عليه
بان يكون بامره سواء كان العين ملكه او لا لان اللام للاختصاص واقوى وجوهه الملك فاذا جاورت الفعل وجب ملكه له ملك
العين وذلك بفعله بامره لان نفع ذلك الفعل يقع له حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه بغير امر الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان
تقدير الكلام ان بعت ثوبا لك وما لا يملك به كالدخول وضرب الكلام والاكل والشرب والمشي او على العين
كان بعث ثوبا لك لاختصاص العين بالمحلوف عليه بان كان ملكه سواء بامره او لا علم بذلك او لا لان اللام جاورت العين فوجب ان يعين
كان و

لو باع لك ثوبا وحنث بفعل الفضولي لانه لا يملك الفعل وصار ببدل فيشترط ان يبيع ثوبا هو مملوك له فلو باعه ثوبا هو مثل المحلوف عليه لم يحنث لتحقق شرط
الحنث في الوجه وكذا يبيع المعرض على ملكه الفضولي سواد عدم اللام بان قال ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا او احرمت فقال ان
اكلت طعاما او شربت شرابا لان هذا الفعل مما لا يملك بالعقد فوجب صرف اللام الى الملك وهو الفرق بخلاف الفصل الاول فان كل واحد منها
مما يملك فرجحنا بالقرب فان نوى غيره صدق فيما عليه اي لو نوى بقوله ان بعت لك ثوبا ان بعت ثوبا لك او بقوله ان بعت ثوبا لك يحنث لك
ثوبا صدق ديانة فيما وقضاء فيما فيه تغليظ لانه نوى ما يحتمله كلامه تاخير اللام عن محله في الفصل الاول وتقديمه
على محله في الفصل الثاني والكلام يحتمل التقديم والتاخير قيل المراد بالغلام الولد لا العبد لان في العبد يحتمل التمليك والولد لم يكن لنظم
الاجارة لا تطرد بالاكل والغلام مطلق على الولد كما يطلق على العبد قال الله تعالى انا نبشرك بغلام اسمه يحيى وقيل المراد به العبد لان
المراد نحن بان الوكالة او كالة يتعلق بها حقوق ترجع الوكيل بها على الموكل وليس للضرب حقوق تتعلق الوكيل ليرجع بها على الموكل ولا يملك
الاول بعقد ما فكان كالاكل حلف قال ان بعت هذا العبد فهو حر او قال ان اشتريته فهو حر فباع على انه بالخيار او اشترى على انه بالخيار
عتق لوجود شرط العتق وهو البيع او الشرا وقيام الملك اما في البيع فلان خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه وكذا في الشرا على مذهبهما
لان خيار المشتري لا يمنع دخوله في ملكه وعنده ان كان يمنع الا ان العتق معلق بالشرا لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط
فكانه قال بعد الشرا هذا العبد حر ومن اشترى عبدا على انه بالخيار واعتقه بعد الشرا سقط خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق
بالاتفاق وكذا هنا ولو باعه بيعا باتا لا يعتق لانه كما تم البيع زال الملك والجزا لا ينزل في غير الملك ولو قال ان لم ابع هذا العبد
او هذه الامة فامراته طالق فاعتق او دبر طلقت امراته لتحقق الشرط وهو عدم البيع لفوت المحل بالعتق او التدبير
لزوال المحلية فان قيل لم يقع الطلاق عقيبها بالتحرير والتدبير لجواز ان يرتد وتسبى بعد اللحاق ويملكها هذا الرجل فيبيعها قلنا
الحالف عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وباعتباره تحقق الياس بالتحرير والتدبير وفيما اذا قضى بصحة التدبير [illegible] ولا احكام
لا تبنى على الموهومات فتحقق الياس عن البيع نظرا الى هذا الاصل امراة قالت لزوجها تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق ثلاثا او قال
تريد ان تتزوج علي فقال كل امراة لي فهي طالق تطلق المخاطبة حتى تطلق هي في الحال في المجلس وقال ابو يوسف لا تطلق [illegible]
في المسئلة الثانية [illegible] لا تطلق المخاطبة لان كلامه خرج جوابا لكلامها فيتقيد بالكلام السابق والكلام السابق في التزوج
عليها قلنا فان قيل انه زاد على قدر الجواب قلنا الزيادة على القدر المحتاج اليه للجواب انما تخرج الكلام عن الجواب اذا لم يمكن
ان يجعل جوابا ولا يلغو الزيادة وهنا يمكن جعله جوابا لانه قصد تطييب قلبها وتسكين غيظها وذا بطلاق غيرها على العموم لجواز
ان يقع في قلبها انه اراد بما قال غير التي طيب قلبها فكان حمله على العموم الكلام واجب ما امكن وقد امكن هنا لانه زاد على قدر الجواب اذ
جوابه ان يقول ان تعلقت [illegible] فلان حسدا وجاز ان يكون غرضها ايحاشه واغضابها فاراد ان يطلقها مع غيرها حسبا للغضب
في المزح والخصام فيما هو مادون في الشرع ولا احكام فلا يترك بهذا الاحتمال عموم الكلام ولو نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء
لكونه تخصيصا للعام ولو قال كل امراة اتزوجها ما دمت حيا لا يتناولها وكذا لو قال ما دمت فلانة حية لانها صارت معرفة
ولو حلف لا يشتري ذهبا ولا فضة حنث بشراء النقرة فضة او سبيكة ذهب او مصوغ لان الشرا معتبر بالبيع لانه مقابله فكل
من يسمى بائعا في العرف فمشتريه يسمى مشتريا له والا فلا والبائع مما يسمى بائع الذهب والفضة فمشتريه كذلك ولا يحنث بشرا
دراهم او دنانير او دار فيها صفائح ذهب او فضة او بائعه يسمى صرافا وبائع الدار لا بائع الذهب والفضة فالمشتري
كذلك وقيل في غير ظاهر الرواية عن ابي يوسف ولو حلف لا يشتري حديدا حنث بشراء حديد او ما يسمى حديدا او كان نوى
حديدا لان بائعه يسمى حدادا ولا يحنث بشرا درع او سيف او سكين او ابرة او قفل وحلية لان بائعه لا يسمى حدادا
بل زرادا وسكاكا او قفالا او بائعا [illegible] كذلك ولو حلف لا يشتري صفرا حنث بشرا آنية صفر لا بشرا الفلوس لما مر ولو
حلف لا يشتري [illegible] حنث بشرا [illegible] لان بائعه يسمى [illegible] ولو قال [illegible] ان
اشترى [illegible] وقال ابو حنيفة [illegible] فهو حر عتق العبد لان كل واحد [illegible] لحصول العتق [illegible]
ولو ساوم بثوب بعشرة فقال البائع ان بعته منك بعشرة [illegible] فاشترى [illegible]
عشرا او بتسعة ودينار لانه عقد يمينه على ان لا يشتري [illegible] وزيادة اذ ملزم [illegible] لانه [illegible] و
لو قال البائع ان باعه بعشرة فعبده حر فباعه باحد عشر او بعشرة ودينار لا يحنث لان غرضه ان لا يبيع ملكه بعشرة ولم يبع
وكذا لو باعه بتسعة لم يحنث لان المحلوف عليه لم يوجد وهو البيع بعشرة والغرض يعني من المحلوف وكذا لو قال البائع عبده حر ان باعه
بعشرة حتى يزيد فزاد دينارا او ثوبا لم يحنث لوجود الشرط وهو الزيادة وكذا لو باعه بتسعة لم يحنث لعدم البيع بعشرة ولو قال
ان باعه بعشرة الا بزيادة او باكثر من عشرة لان العشرة خارج من المستثنى منه الى المستثنى لان تقدير الغرض في موضعها يبطل
لو بعشرة لانه يصير استثناء البيع باكثر من عشرة من البيع بعشرة وهو محال فصار التقدير بعد التحصيل ان باعه بعشرة الا بزيادة
عشرة وهذا لان [illegible] لولاه لدخل تحت الصدر وهذا انما يكون ان لو كان باستثناء من اصل البيع لا من البيع بعشرة فصار المسمى

البيع بزيادة عشرة والمسمى منه سائر النوع وكل بيع لا يكون بعشرة المسمى حنث بخلاف [illegible] لانه ليس [illegible] على عشرة
وهو البيع بعشرة الا انه ادخل فيه عادة والعادة فيهم بيوع واحد فلا حاجة الى تحويل الغرض عن ظاهرها والبيع بعشرة
غير البيع بعشرة فلا يدخل تحت المخرج لو باعه بتسعة ودينار في قوله الا باكثر لم يحنث استحسانا ويحنث قياسا لان المستثنى
البيع باكثر من عشرة والبيع بتسعة ودينار لا يكون بيعا باكثر لان الشيئين مختلفين لا يعتبر جنسيهما والدراهم والدنانير جنس
حتى لا يحل الربا في الفضل وجه الاستحسان ان غرضه طلب الزيادة وقد وجدت بالضم لانهما جنس واحد حكما حتى يضم في الزكوة
وحنثه لان كل واحد لم يحلفه ولو قال المشتري ان اشتريته بعشرة حتى [illegible] او قال اشتري بتسعة ودينار حنث
استحسانا والقياس ان لا يحنث لما مر وجه الاستحسان ان الدراهم لتكمل بالدنانير فصار مشتريا بعشرة فيحنث لان شرط حنثه
الشرا بعشرة او اكثر وشرط بره الشرا باقل من عشرة ولو ساوم عبدا بخمسين فقال البائع هو حر ان حططتك شيئا من الالف
بما هو على الف ومائة حتى لو باع يحنث ولم يقبل المشتري حنث لانه وان كان له اسقاط البعض بعد الوجوب الا انه حمل على اسقاط
بعض المسمى بدلالة الحال وهو ولو زاد من ثلثه بان قال ان حططتك من ثمنه شيئا فهو على الحط حقيقة وهو اسقاط البعض
بعد الوجوب فلو حط بعد البيع لا يحنث لانه خرج عن ملكه حتى لو كان الجزا عتق عبد آخر حنث ولا يحنث بحط الكل او هبته او الفعل
او بعضه لانه ليس بحط بل هو ابرا [illegible] المخرج الحج والصلاة والصوم وغيرها الا اصلا في النذر احدا
بالمشروع وان الشهادة على النفي ترد وان الصوم امساك مقرون بالنية [illegible] والصلاة اركان معهودة وان ذكر المصدر في الصوم
سيرا الى الصوم والصلاة الى الركعتين رجل قال وهو في الكعبة علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا
وان شاء ركب واراق دما ولا يلزمه [illegible] قياسا لانه التزم المشي الى بيت الله وهو ليس بقربة مقصودة بل هو وسيلة لما هو
قربة كالوضوء والسعي والنذر انما يصح بما شرع قربة لعينه لا لغيره وجه الاستحسان ان هذه العبارة صارت كناية عن ايجاب
الاحرام شرعا فان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تمشي الى بيت الله فامرها النبي عليه السلام ان تحرم بحجة او عمرة وعرفا فقد تعارف الناس
ايجاب الاحرام بهذه العبارة فصار كما لو قال علي احرام او زيارة البيت ماشيا ولو قال ذلك لزمه احرام حج او عمرة كذا هنا ولا فرق
بين ان يكون الناذر في الكعبة او خارجها [illegible] لان هذا اللفظ صار كناية عن الزام الحرام [illegible] باحرام النسكين لا يكون الا في
مكان الحرام [illegible] وذكر اللازم وارادة الملزوم كناية والعرف لا يختلف بين كونه في الكعبة او خارجها واذا ثبت هذا في المشي الى بيت
الله ثبت في المشي الى الكعبة والى مكة دلالة اذ الكعبة وبيت الله اسمان لمسمى واحد ومكة مشتملة على بيت الله وغيره من بيوت الناس
فصار بيت الله مذكورا بذكر مكة [illegible] اذا لزمه حج او عمرة وان شاء ركب او حج ماشيا لانه التزم القربة بصفة الكمال لقوله عليه
السلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة وان شاء ركب وذبح [illegible]
لقوله [illegible] ولا شيء عليه ان يحج ماشيا ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او الى
الصفا والمروة او الى المسجد الحرام لا يلزمه شيء وقال ابو يوسف ومحمد في قوله علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام يلزمه حج او عمرة
لاشتمال كل واحد منهما على البيت كاشتمال مكة وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة [illegible] اذ ليس في لفظ ما يشعر بالحرام
كالاحرام [illegible] فيما تعارف [illegible] الحرام لا احرام له والحرام [illegible] بهذه الالفاظ [illegible] ولم يرد فيها [illegible]
العمل بالقياس ولو قال عبدي حر ان لم احج العام فشهدا بانه ضحى بالكوفة العام وهو يقول حججت لم يعتق عندهما وقال
محمد يعتق لانهما شهدا باثبات امر معلوم وهو التضحية بالكوفة ومن ضرورته نفي شرط العتق وهو عدم الحج ولهما ان هذه شهادة
قامت على النفي فلا تقبل كما لو شهدا انه لم يحج وهذا لان الشهادة بالنفي باطلة اذ لا مطالب له ولا يدخل تحت القضاء فيبقى النفي مقصودا
والشهادة على النفي مقصودا باطلة فان قيل الشهادة بالنفي انما لم تقبل لعدم [illegible] عن علم [illegible] ومع العلم [illegible] وجب القبول
وفيما ذكر التضحية بالكوفة [illegible] العلم بالنفي فوجب القبول بخلاف شهادتهما انه لم يحج لانا لا ندري هل شهدا عن علم ام بنيا على ظاهر
العدم فلذا لم تقبل ولهذا لو شهدا على رجل انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وهو يقول قلت وصلت بقول
النصارى قبلت [illegible] الشهادة على النفي لا احاطة علم [illegible] كذا ههنا قلنا [illegible] على النفي فكانت الشهادة
على النفي مردودة ولا تمييز بين نفي ونفي تيسيرا ودفعا للحرج واما في تلك المسئلة فان [illegible] عن السكوت وهو امر يعاين
فان قيل الشهادة على النفي انما لم تقبل اذا لم يكن مقرونا بالاثبات اما اذا قرنت به فيقبل كما شهدوا انه وارث اذا قالوا ان هذا
وارث فلان لا نعلم له وارثا غيره فانها تقبل وان لم نعلم له وارثا غيره حتى يدفع المال الى المشهود له بلا تلوم والمشهود له
هنا امر ثبوتي والنفي فيه ضمنا قلنا [illegible] الارث مما يدخل تحت القضاء فيكون معتبرا ويثبت النفي في ضمنه واما التضحية
فلا يكون [illegible] لانه لا يدخل تحت القضاء فلم يكن معتبرا فيبقى النفي مقصودا فان قيل ذكر في المبسوط ان الشهادة على النفي تسمع
في الشروط ولهذا لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخل الدار اليوم تقبل ويقضى بعتقه وما نحن
بصدده من قبيل الشروط قلنا هو [illegible] امر ثابت معاين وهو كونه خارج الدار ولو حلف لا يصوم فصام ساعة بنية

ثم افطر من يومه حنث لان الشرط فعل الصوم وبهذا القدر يسمى صائما فعلا فعل الصوم اذ الصوم امساك عن المفطرات بنية في وقته
مع النية فاذا اصبح صائما وجد ذلك وما زاد عليه تكرار ولهذا لو قال لامرأته لم اصم فلان ساعة ثم افطر وبكرار المحلوف عليه ليس بشرط
ليحنث ولو حلف لا يصوم صوما او لا يصوم يوما فاصبح صائما ثم افطر لا يحنث لانه ذكر الصوم مطلقا فيصرف الى الكامل
وهو الصوم المعتبر شرعا المقيد حكما لغيره وانما الصوم يستفاد بالصوم والكامل منها يتم الى الغروب وقوله يوما صريحا
في تقدير المدة فيه ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث ولو سجد مع الركعة بالسجود حنث والقياس ان يحنث بالشروع كما في الصوم
وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن القيام والقراءة والركوع والسجود فما لم يحصل كلها لا يسمى صلاة الا ترى انه لا يقال يصلي ركوعا
او قياما واما اذا صلى ركعة ولو حلف لا يصلي صلاة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لان الصلاة المطلقة تصرف الى الكامل وادناها ركعتان
شرعا لان النبي عليه السلام نهى عن البتيراء وهي الركعة الواحدة ولو حلف لا يبيع يحنث بالفاسد والموقوف لوجوده وهو التمليك والتملك
من الجانبين ولا يحنث بالباطل لعدم وجوده ولو حلف لا يتزوج ولا ينكح فنكح بها امرأة بلا اذنها وهي موقوفة فاجازت حنث خلافا لابي يوسف
وكذا الشراكة ان تمام النكاح بالعاقد وهو فعلها وفي يوم فلم يكن يروح امطلقا لمكة فلا يحنث ولم يجاز بالاجازة بعد النكاح
الموجود منه لمكه وكان يروح امكه صحيحه وذكر في الجامع انه يحنث بلا ذكر خلاف ولا يحنث بالنكاح الموقوف والفاسد لانه عبارة عن
العقد المفضي للحل ولو حلف لا يصلي لا يحنث بالفاسد لانه يراد بها التقرب الى الله تعالى وذا بالصحيح ولو بدل الكلام الى الماضي بان
حلف بانه ما صلى وما تزوج يقع على الصحيح والفاسد من النكاح والصلاة وكذا في الصوم لان المقصود ليس الا خبارا لا تعلق العوض
ولو حلف لا يصلي الجمعة معه فسبق بركعة ومضى ما بان لا يحنث لان المسبوق منفرد بخلاف اللاحق لانه كانه خلف الامام
ولو قال عبدي حر ان ادرك الظهر مع الامام فادركه في التشهد حنث لان ادراك الشيء ادراكه ولو قال عبده حر ان لم اكن كذا
رمضان في هذه الدار فكتب ساعة حنث لان الداعي الى اليمين حفظ كله منه وذا يحرم الماكثة على الاطلاق فيتناول القليل
والكثير ولو حلف لا يصوم رمضان بالكوفة فحنث لا يصوم كما يشهد بها انه للتقدير ولو حلف لا يصوم رمضان بالكوفة وهو مريض
ولم يصم لم يحنث لانه لم يصم بالكوفة ولو قال ان افطرت بالكوفة فهو على كسوته يوم الفطر بها حتى لو كان بها يوم الفطر ولم يأكل لم
يحنث لانه تعالى فطرا باسلاكرا الى يعيد بانه وتركنا الصوم ولو قال ان افطرت عندك الليلة فهو على جمعه لا فطار للعرف ولو
حلف لا يرى هلال رمضان بالكوفة فهو على الكسوة للعرف الا اذا عنى رؤيته فيصدق ديانة لانه نوى حقيقة كلامه ولو حلف
لا يضحي فهو على الذبح الا اذا عنى الكسوة والمرجع في الكل العرف ولا حلف على يروح فهو يعرف فهو على العقد الصحيح بالنكاح
الفاسد لان المحلوف لا يعمل عمره ولو قال ان تزوجت امرأة فهي طالق عكذا فهو على اللفظ لان الطلاق المقصود من هذا النكاح
هو المنازلة محل عليها بدلا لانه اخال ولو قال ان لم يحل له لا يحنث لان بالطلاق بعد النكاح الصحيح لعدم المحل الجمعه ولو قال لله علي
صوم يقع على صوم يوم لانه اقل ما يكون شرعا وصيام على ثلاثة لانه اقل ما اوجب الله تعالى باسم الصيام وطعام مسكين على نصف
صاع من حنطة او صاع من شعير وطعام مساكين على عشرة لكل واحد نصف صاع لان الكفارة معتبرة بالكفارة الله تعالى
حتى لا يقيم بدله فيما ليس لله من جنسه ايجاب والطعام المضاف بالمساكين المراد به عشرة واعلاه سبعون محملا على المتعين
وعتق على رقبة لا بد لا رى باب اليمين في اللبس والحلي والجلوس وغيرها الاصل ان يسبل الى ما لا يكون معه
رجل قال لامرأته كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي فملك قطنا فغزلته ونسجته فلبسه فهو هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي
والخلاف اذا القطن والغزل اذا كان في ملكه يوم حلف والمسألة بحالها انه بلدي ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى
اليها لهما ان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا الى سبب الملك لقوله عليه السلام لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم ولم يوجد واحد منهما اذ غزل المرأة
والقطن ليسا من اسباب الملك لان غزلها قد يكون من قطنها وله انه اضاف النذر الى سبب الملك لان غزلها سبب فيوقع الملك
للزوج لانها تغزل من قطن زوجها عادة وما تغزله يكون ملكا له ومطلق اليمين يصرف الى المعتاد فكان النذر مضافا الى
سبب الملك فيصح كما لو قال كل ما اشتريه فهو هدي فاشترى ثوبا لزمه ان يهديه ولهذا يحنث اذا لبس من قطن مملوك وقت النذر
واما يحنث به لانه اضاف الى سبب الملك وهو غزل المرأة لا الى ملكها لان القطن لم يوجد كونه حتى يضاف اليه ومن حلف لا يلبس
حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه لا يستعمل الا للتزين ولهذا ابيح استعماله للرجال وكان كاملا في معنى الحلي فدخل تحت مطلق
اسم الحلي ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع يحنث عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة لا يحنث وان كان مرصعا يحنث ايضا في
وعلى هذا الخلاف اذا لبس عقدا زبرجدا او زمردا غير مرصع لهما ان اللؤلؤ الخالص يسمى اسم الحلي قال الله تعالى وتستخرجون منه
حلية تلبسونها وانما تستخرج من البحر اللؤلؤ الخالص وقال يحلون فيها من اساور ولؤلؤا وله ان العادة لم تجر بالتحلي
الا مرصعا بذهب او فضة وقيل على قياس قوله لا باس بان يلبس الغلمان والرجال اللؤلؤ وقيل هذا اختلاف عصر وزمان
فالناس في عصره لا يتحلون باللآلي غير مرصع وفي بلادنا في زمانهما يتحلون بها غير مرصع فافتيا على ما شاهدا
وقولهما اقرب الى عرف ديارنا فيفتى بقولهما لان الحلي فيه على العرف والعادة ولو لبس خاتم ذهب يحنث لانه ليس يحل كامل

لان الحلي ما يستعمل للتزين لا محالة وخاتم الفضة لا يستعمل للتزين يستعمل لاقامة السنة ولهذا احل للرجال الختم بخاتم
الفضة ولو كان حليا كاملا لا يحرم ذلك لان التزين بالذهب والفضة حرام على الرجال واذا لم يكن حليا كاملا لا يدخل تحت مطلق
اسم الحلي ولو لبس حلي لا او دملوجا او سوارا يحنث سواء كان من ذهب او فضة لانه حلي كامل لانه لا يستعمل الا للتزين
ولهذا لا يحل للرجال ذلك سواء كان من ذهب او فضة ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لا يحنث
لانه لا يسمى جالسا على الارض ولهذا يقال جلس على البساط لا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه حيث يحنث
لم يعد حائلا ولو حلف لا يجلس على هذا الفراش او على هذا البساط او على هذا السرير فبسط فوقه فراشا اخر او بساطا
اخر او سريرا اخر لا يحنث بالجلوس عليه لانه لا يعلى مثل لا يستعمل فلا يكون تابعا فانقطع النسبة عن الاول ولو جعل
على الفراش قطعا فجلس او نام ان حلف عليه حنث لانه يتبع للفراش ويستعمل فلا ينقطع النسبة عنه وذكر في المختلف لو حلف
لا ينام على هذا الفراش فجعل عليه فراشا اخر ونام فالاول لا يحنث لانه نام عليها حقيقة وعرفا فقال نام على فراشين فصار
كمن حلف لا يكلم فلانا فسلم على جمع هو فيهم يقول السلام عليكم وقال في الجامع لا يحنث وقيل هو قول محمد لانه مثله وهو
ولا يسمع فكان نائما على الاول دون الثاني ولو حلف لا ينام على هذا السطح او لا يجلس على هذا السرير او الدكان فبسط عليه
فراشا او بساطا او حصيرا حنث لانه يعد نائما او جالسا عليه عرفا فالجلوس على السطح والسرير والدكان يكون كذلك عادة
الا ترى انه لو حلف لا يركب الفرس فوضع عليه سرجا وركب حنث ولو وضع على السرير سريرا او بنى على الدكان دكانا او على
السطح سطحا لا يحنث لانه مثله فقطع النسبة عنه ولو حلف لا يلبس هذه الملحفة فخاطها قميصا ولبس او فتق القميص
لبسه او جعل القميص ملحفة ولبس لا يحنث اما الاول فظاهر وكذا الثاني لانه يسمى قميصا غير مخيط لا ملحفة وكذا الثالث لانه
اذا صار ملحفة تصير قميصا ما دامت فصارت غير الاولى ولو حلف لا يجلس على هذا البساط فجعله خرجا فالجلوس عليه لا يحنث
بساطا ولو قص حنث لان الاسم باق ولا يصير حادثا والعين بطلان القميص وليس بقميص ولو حلف لا يجعل هذا الثوب قباء
وسراويل فجعله قباء ثم نقضه ثم جعله سراويل لان شرط البر جعله قباء وسراويل وقد وجد بخلاف الملحفة فانه لو حلف
لا يجعل هذه الملحفة قباء وسراويل والمسألة بحالها يحنث لانه لما جعلها قباء لم يبق ملحفة فلم يجعل الملحفة سراويل الا ان
يجعل البعض قباء والبعض ذلك مجملا بين لان يمينه عقدت على الثوب وبعدما جعله قباء بقي اسم الثوب فاذا جعله سراويل
فلا يجعل الثوب سراويل فيه وقيل الثوب كالملحفة لان يحمل هذا الكلام يراد به عرفا بيان صدقه الخياط وسعة الثوب
بان يجعل بعض الثوب قباء والبعض سراويل ولو حلف لا يجعل هذه الدار بستانا وحماما او بيتا وحماما فجعلها بستانا
ثم او بالعكس حنث ولو جعلها بيتا ثم حماما حنث لانه لما جعله حماما صار الى اسم الدار وقوله في الكتاب والبستان او البيت
والحمام في الدار اي بخلاف البستان والحمام في الدار او بخلاف البيت والحمام في الدار ولو حلف لا يجعل هذه الدار بستانا وحماما
فجعلها بيتا لا او حماما بنيا اسم الدار بعدما جعلها بيتا فالبيت دار صغيرة ولو جعلها اولا حماما حنث لان اسم الدار
باب اليمين في الاربعة القتل وغيرها الاصل ان ما يشارك الميت فيه الحي فاليمين يقع على الحي وما اختص به الحي يتعلق
بالحياة رجل قال ان ضربتك او كسوتك او كلمتك او دخلت عليك او قال لامرأته ان وطئتك او قبلتك فعبده حر تعلق بالحياة
حتى لو فعلها بعد الموت لا يحنث لان الضرب اسم لفعل مؤلم والميت لا يتألم بقي مني ادم وانما ذلك فيما يعود به الله تعالى
الى عذاب القبر فانه ثابت عند اهل السنة وان اختلفوا فيما بينهم فقال بعضهم يوضع فيه الحياة فقال اهل العذاب وسكت عن الكيفية
لان الواجب علينا ان نؤمن بما وردت به السنة المشهورة وهو التعذيب بعد الموت فنؤمن به ولا نشتغل بكيفيته
وعند العامة يوضع فيه الحياة لان التألم لا يكون بلا علم والحياة شرط للعلم ثم اختلفوا فقيل يوضع فيه الحياة بقدر
ما يتألم لا الحياة المطلقة وقيل يوضع فيه الحياة من كل وجه والكسوة تمليك عند الاطلاق ويقال كساه ثوبا
اي ملكه وهو المراد بقوله تعالى او كسوتهم والتمليك من الميت لا يتحقق لان الموت ينافي الملك فلان ينافي ابتداءه اولى الا
ان ينوي به الستر وقيل ان كان يمينه بالفارسية يحنث لانه يراد به اللباس
والمقصود من الكلام الافهام وذا بالاسماع وذا لا يتحقق بعد الموت قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى فان قيل روي ان
قتلى بدر من المشركين لما القوا في القليب قام رسول الله عليه السلام على راس القليب فقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال
عمر رضي الله عنه اتكلم الجيف فقال ما انتم باسمع من هؤلاء قلنا هو غير ثابت فانه لما بلغ هذا الحديث عائشة رضي الله عنها قالت كيف يقول
رسول الله عليه السلام والله تعالى يقول انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في القبور والغرض من الدخول عليه اكرامه بتعظيمه او
اهانته بتحقيره او زيارته ولا يتحقق الكل بعد الموت لانه لا يزار الميت وانما يزار قبره قال عليه السلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور
الا فزوروها لان الميت لا يعاتب ومن طاف بباب رجل بعد وفاته ولو دخل عليه وهو نائم لا يعد زائرا له
تناولني والغرض من الوطء والتقبيل قضاء الشهوة وذا لا يتحقق بعد الموت فان قيل اليس ان النبي عليه السلام قبل عثمان بن مظعون

المرز

نحو ما ادرج في الكفن وقيل الوتر كذا هو ما نص عن رسول الله عليه نحو ما ادرج في الكفن فلما داخ سر من السعة والتعظيم
والموت لا ينافيه ويغسل الثناء لا اختصاص الشهود فيتقيد بالحيوة حتى لو كان للسعة او التعظيم كما في الولد او الوالد
او العالم قيل لا يتقيد بالحيوة وقيل يتقيد ايضا لان الاوهام لا تنصرف الى تغسيل الميت بخلاف ان يحمله او حملك
او مسك او المسك عن ابنها لا يتقيد بالحيوة لان الحمل يراد به اللطف والظهور وذا يتحقق في المسألة الا ترى
انه يحنث بحمل الميت لظهور الولد وكفنه بما فيه ولو حلف على حيث حمل الحمل لم يحنث وبعده يحنث ومن حلف حامل مسلم بحمل
لم يحنث ولو كان غسلا احار والحمل يتحقق بعد الموت قال عليه من حملها فليتوضأ والمس للتعظيم او النعم فيتحقق حال الحيوة
ولا الناس للتعظيم والمس يحل لها ولو حلف لا يضرب امراته فمد شعرها وخنقها او عضها او اذاها او قرصها حنث
وقال ان مع لا يحنث وبه قال بعض مشايخنا لان هذه لا تسمى الا ضربا ولكنا ان الاستعمال عرفه كلام وقد حمل
الاسلام وسمى في العرف الملاعب ضربا قالوا هذا اذا كان في حال الغضب فلو كان في حال الملاعبة لا يحنث
لانه لا يسمى ضربا بل ممازحة وقيل اذا كان يمسه بالقارسة لا يحنث بكل حال ولو قال ان لم اقتل فلانا فامراته
طالق وفلان ميت وهو عالم به يحنث لعقد يمينه لتصور البر لان الله هو قادر على اعادة الحيوة فيه اذا الروح الا انه لكنه
زال عن حلف فلان والله تعالى قادر على اعادته الا انه فاذا اعاده الله اكمه قتله لم يحنث للحال للعجز عادة كحلفه
صعود السماء وان لم يكن عالما بموته لا يحنث عند ابي حنيفة ومحمد لانه عقد يمينه على ازهاق روح هو قائم به زمان انعقاد
اليمين وازهاق روح قائم به زمان انعقاد اليمين مستحيل غير متصور فلا ينعقد اليمين فلا يحنث وعند ابي يوسف
يحنث لان التصور شرط عنده لا لانعقاد اليمين ولبقائه حلافا لابي يوسف كما مر في مسألة الكوز وعلى هذا الخلاف مسائل منها
اذا قال آزاد فلانا فلم اعلمك فهو حر فرآه حائط سالم فعفوا ليعتق عنده وعندهما يعتق ومنها اذا حلف لا يقضين
حقه غدا فقضاه اليوم او حلف ليأكلن هذا الرغيف غدا فاكله اليوم سقط اليمين عندهما خلافا لابي يوسف ولو قال
ان لم اهدم هذا الحائط اليوم او ان لم انقضه فهدم بعضه ومضى اليوم حنث ولو قال ان لم اكسر لا يحنث الا بالهدم
والنقض ووقع كل البناء فلا يقال هدم الحائط او نقضه ما لم يهدم كله او بعض كله وكذا لو استأجر رجلا ليهدم حائطه
او لينقضه لا يستحق الاجر ما لم يهدم كله كما لو استأجره ليسى له حائطا لا يستحق الاجر ما لم يبن كله والكسر الشق المعتبر
وهو انطال بعض تركيب الشيء المتصل المركب فيه قال في الكافي اما الهدم صدق عتاقه لانه يوجد بما يحمله لفظه وفيه تعلق
ويحكيه صدق ديانة لا قضاء في الصحيح ولو قال لامراته ان جامعتك او باضعتك او وطئتك او اغتسلت منك فعلى
حرمه على الجماع للعرف ونصر قولنا وان نوى ما دون الفرج حيث انها فيصدق فيما عليه لا فيما له ولو قال ان اتيتك
او اصبتك او اصبت منك لا يحمل على الجماع الا بالنية لان يمينه عام ليس للجماع في الجماع فان الرجل قد يأتي امراته للجماع وقد
يأتيها للزيارة ولم يرجح احد الوجهين بكثرة الاستعمال فلا يحمل على الجماع الا بالنية لان الكلام متى احتمل وجهين او وجوها
لا يتعين واحد الا بدليل وكذا لو اصابه لتستعمل في الجماع فان الرجل اذا قبل امراته يقال اصابها على انه يقال
السيء عليه نصيب من بعض نسائه ويجيء الى الصلوة ولو قال ان وطئت فهو دوس لانه اذا ذكر مطلقا غير مضاف الى المرأة
يراد بها الوطء بالرجل قال الله تعالى ولا يطؤون موطئا وان صالم يطؤها وان نوى الجماع صدق لا في اللوح وغير الروس فيجمع
لانه فيه يعم وبالجماع لا او ان ولو قال ان اتيتك فعبدي حر فهو بالآلة المخصوصة الا ان ينوي به شيئا او غيره فيصدق في الحنث
لا في القول والخبر والكتابة على الحق وغيرها الا ان يعمل بالباطن لو قال ان اخبرتني ان فلانا قدم او ان كتبت لي ان فلانا قدم
فاخبره او كتب حنث وان لم يقدم ولو قال ان اخبرتني بقدومه او كتبت لي بقدومه فهو على الصدق لان الشرط في الاول مجرد
الاخبار او الكتابة وفي الثاني اخبارا او كتابة ملصقا بالقدوم فلا يتصور بدون وجوده وعلى هذا ان اخبرتني ان امراتي في الدار
وان اخبرتني لمكان امراتي في الدار او العلم والبشارة على الحق فيه بالنية ولا والخبر شرط حتى لو قال ان علمتني ان فلانا قدم
وان علمتني بقدومه فهو على الصدق لان به علام اثبات العلم وهو المنبئ بالشيء على ما هو به وانه لا يتحقق بالكذب الشرط
فيه كون الخبر حاملا به لان الاعلام مع ثبوت علمه لا يتصور بخلاف الكتابة والبشارة كالاعلام يعتبر فيها الصدق و
كون المبشر جاهلا بالخبر لانها اسم لخبر صدق سار عرفا ولو نوى غير ما ذكر يا صدق ديانة وقضاء لان يعطيا
والاصدق ديانة ولو قال ان احسنتني ان هذا الحجر ذهب او هذا الرجل امراة فاخبره حنث لوجود الشرط ولو قال ان علمتني
او بشرتني لا يحنث ولو حلف لا يدعو فلانا او لا يستخدمه او لا يظهر سره او لا يفشيه او لا يكلمه او لا يخبره او لا يعلمه بمكانه
يحنث بالاشارة والكتابة للعرف وان نوى الخبر لا يصدق قضاء والحيلة فيه ان لا يحنث ويحصل الظهور ان يقال له انا نعرف لك
انشيء ما وانت تقول لا فاذا انتهينا الى المحلوف عليه فاسكت فيفعل كذلك لا يحنث ولو حلف لا يخرج بمكان فلان حنث بالكناية
والرسالة لان ذلك يسمى اخبارا عرفا ولا يحنث بالاشارة بالاصبع او الراس لان ذا لا يسمى اخبارا ولو حلف لا يخبر او لا يعرض

فاوى برأسه يحنث لان اشارة الاخرس قامت مقام العبارة في حق الاحكام ولو حلف لا يكلم مع فلان او لا يحدثه ما لم يحنث
الا بالتكلم شفاها بلا واسطة وهذا الاستحقاق من الاخرس فلا يحنث بخلاف الاخبار فانه لا يختص بالمشافهة فإنا نقول اخبرنا
الله تعالى ولا يجوز ان نقول حدثنا الله او كلمنا الله انما ذلك خاص لموسى عليه السلام باب اليمين
في قضاء الدين وغيره لا فصل ان الدون يعني بالتهالها وان العين لا يعدم لخمس عشر دون الشهر عرفا والشهر وما فوقه
بعيد فلو حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر لانه يعد قريبا عرفا ولو قال الى بعيد فهو على الشهر وما فوقه لان
ذلك بعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ولو حلف ليقضين دينه اليوم فقضاه ثم وجد رب الدين بعضه
زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لانه اداه فقد بر في يمينه لان هذه الاوصاف لا تسلب اسم الدراهم لانها عيب فيها والعيب لا يعدم
الجنس وانما لو تجوز بالزيوف والنبهرجة في راس مال السلم وبدل الصرف تجوز ولو فاتت بذلك اسم الدراهم لكان استبدالا وهو
حرام فيهما وقبض المستحق صحيح حتى لو اجازه المستحق بعد الافتراق في الصرف والسلم جاز فقد وجد شرط البر فيمينه ثم بعد
ذلك وان ارتفع القضاء لا ينتقض البر المتحقق لان شرط البر لا يحتمل الانتقاض وان وجد بها رصاصا او ستوقة حنث لانها
ليست من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز بها في الصرف والسلم لم يجز حتى لو افترقا بطل العقد والتجوز لغو وان باعه به عبدا وقبضه
وبرئ بقبضه لوجود شرط البر وهو قضاء الدين وهذا لان قضاء الدين حقيقة لا يتصور اذ القضاء يصادف العين وحق رب الدين
في الدين وهو وصف في الذمة لا في العين فهذا معنى قولهم الديون تقضى بامثالها بمعنى مقبوض لا باعيانها ولكن طريقه وقوع
المقاصة بان يصير ما يقبضه رب الدين مضمونا عليه لانه يقبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المديون مثله فالتقيا
قصاصا وههنا وجدت المقاصة بين الدين وبين ثمن العبد بمجرد البيع وصار كمن اشترى العبد من صاحب الدين لان ثمن العبد اجر الوسطي
وجوبا واخر الدينين وجوبا قضاء لاولهما وجوبا اذ القضاء يتلو الوجوب ولا يسبقه لان اليمين يتعلق بالبيع ان صح على المشترى
الا انه يعرض السقوط وللورثة بالعيب فشرط تسليمه له لا ولو وهبه لا يكون قضاء لان القضاء فعل المديون والهبة اسقاط
من رب الدين فاني يكون قضاء وقوله في الهداية لم يبر هو مشكل انه لو فهم انه يحنث وليس كذلك لان اليمين لا يكون موقتة باليوم فاذا
وهبه له قبل مضي اليوم فلا يتحقق عدم القضاء في وقت الحنث اذ هو اخر اليوم فيبطل اليمين عندهما خلافا لابي يوسف ولو قال ان
لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فعبده حر فصب الماء قبل مضي اليوم فان اليمين تبطل عندهما والحوابان قوله لم يبر ساكت عن
الحنث فلا يحمل عليه بل المراد لم يبر ولم يحنث لفوات المحلوف عليه وهذا الذي وهبه الان قوله لم يبر اعم من قوله يحنث من قوله يبطل
اليمين فيحمل على الثاني ليصح الكلام ولو لم يقيد باليوم يحنث كما في مسألة الكوز ولو حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض
بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان شرط الحنث قبض الكل بوصف التفريق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة
اليه فيتناول كله فلو قبض اول النهار بعضه وفي اخره بعضه حنث لوجود الشرط بخلاف التفريق الاول لانه فعل قبضه تسمى ثم آخر
ولم يتخلل بينهما الا عمل الوزن فانه لم يحنث عندنا خلافا لزفر لانه لا يعد تفريقا ما دام في عمل الوزن عرفا اعتبرنا الحقيقة واعتبرنا
العرف وهو يطلق لا اسكن الدار وهو ساكنها ولو قال ان كان لي الا مائة درهم فامراته طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان غرضه نفي ما وراء المائة فكان شرط
حنثه ملك الزائد على المائة ولم يوجد ولانه لما استثنى المائة صار مستثنى بجميع اجزائها والخمسون من اجزائها وكذا لو قال غير مائة
او سوى مائة لان كل ذلك الفاظ تستعمل في الحيز فالكسر عشرة ان كنت املك الا خمسين درهما فلم يملك الا عشرة لم يحنث
لانها بعض المستثنى ولو ملك زيادة على خمسين ان كانت من جنس مال الزكاة حنث والا لا الا ترى انه لو قال ماله مال لا يحنث بملك ما ليس
مال الزكاة ولو قال ماله صدقة يتصرف الى مال الزكاة باب اليمين في اللحم قال الاصل قول محمد
فعول لو عيل ونحو من مواضع وان لعرفه لا يتناولها البكر لنفاده حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فيقتضي
عدم الفعل في جميع العمر ضرورة عموم النفي ووجوده في جزء منه ينافي العدم في جميعه وان حلف ليفعلن كذا بر ان
شرط البر فعل واحد غير عين لانه في موضع الاثبات وقد يحنث بوقوع الياس عن الفعل وذا بهلاك الفاعل او محل الفعل ولو حلف
وال رجلا ليعلمه بكل داعر يعرفه يقيد بقيام ولايته لان غرضه دفع شره او شر غيره بالاعتبار زجره فيتقيد بعلمه ولانه
انه لا يقدر على ذلك الا بعد زوال ولايته والزوال بالموت او بالعزل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يحنث لوضع اليمين بعد العزل
انه متى لا احتمال ان يولى ثانيا فيوجد الداعر وكذا لو حلف الوالي رجلا او رب الدين غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه ان
لا يخرج من البلد الا باذنه يتقيد بالخروج حال قيام الولاية والدين والكفالة لان الاذن انما يفيد في حال ولاية المنع وولايته
المنع حال قيام هذه الاشياء ولو قال لامراته ان خرجت من هذه الدار او قال ان خرجت من هذه الدار فعبدي حر وحلف ان لا تفعل
امراته مخرجت بعدما بانت او قبلها بعدما بانت حنث لانه لم يوجد دلالة التقييد بحال قيام الزوجية وان قال الا باذني تقيد
بقيام الزوجية للعمر ولو حلف لا يهب عبده لفلان فوهبه له ولم يقبل او كان الموهوب له غائبا يحنث اجماعا وان كان حاضرا حنث

استحسانا وقال زفر يحنث لانه ما لم يقبل من جواب العقد والقبض وعلى هذا العارية والصدقة والهبة والاقرار والوصية لان
المطلق ينصرف الى الكامل وكل منها بالقبول والقبض لان التمليك لا يتم بلا قبول وذا بالقبول كما في البيع وكذا ان القبض للتمليك بلا عوض
يتم بالواهب والقبول شرط ثبوت الملك والملك حكم الهبة وشرط الحكم لا حكمها ولهذا الافعال في الهبة ولم يقبل لان عرضه
منع نفسه عن اظهار الجود ولا يحصل بدون الايجاب فيتعلق الحنث بالايجاب واذا نوى ملك الهبة بنيت من جهة لان كل ذلك تمليك
بلا عوض بخلاف البيع فانه لا يحنث فيه الا بالقبول لانه معاوضة فاقتضى التمليك من الجانبين ولو حلف لا يشم ريحانا لا يحنث بشم ورد
وياسمين لان الريحان اسم لما له رائحة طيبة ولا ساق له ولهما ساق والورد ساق فلا يتناولها الريحان والبنفسج
والورد يقعان على الورق دون الدهن فلو حلف لا يشتري بنفسجا او لا يشتري وردا يقع على الورق
وقال في اصل الجامع الصغير يقع على الدهن وفي الورد يقع على الورق والعرف يرجح على ما فيهم والحناء يقع على
المرفوق والدجاج والخيل والابل والبقر والحمير والبقرة والبغل والشاة والغنم والحمار والجمل اسماء اجناس تقع على
الذكر والانثى والناقة للانثى ... فانه لا يختص بالذكر وقال الفقيه ابو الليث ... صوت
الدجاج وضرب بالمواقيت والصوت انما يكون للذكر ويظهر الفائدة في الحلف بالاكل والشرب وعن ابي يوسف ان البقرة لا يتناول
الثور لانها اسم للانثى قال الله تعالى انها بقرة صفراء فلما المراد بها الثور والنعام قال صغير الطاهر الناس والدجاج والناقة
والنعجة والجارية والاتان والرمكة للانثى والديك والثور والكبش للذكر والجدي والبرذون للعجمي والبغل لا سيما والجاموس
للعرف الا انه ليس من البقر ولهذا يضم الى البقر في الزكوة ولو قال ان دخل داري هذه احد او كلم غلامي او ابني هذا احد لا يدخل الحالف فيه لانه
صار معرفا بالكناية واحد نكرة فلا يتناوله وسواء كان الدار ملكه او لا لانه اما خرج عن التعريف وذا لا يتحقق بعدم الملك
وان عنى نفسه صدق للاحتمال ولو قال ان كلم غلام عبد الله بن بجل فلانا فعبده حر وكلمه الحالف وهو عبد الله بن
وهو غلام حنث لان الاسم العلم وان كان معرفة فلم يخرج عن التنكير لان المسمى بهذا الاسم مع هذا النسب كثير بخلاف المعرف
بالنسب او كان في الخطاب لان الكناية اعرف المعارف ولو لم يصف بان قال ان دخل هذه الدار احد او كلم هذا او هذا الابن احد
يدخل هو لانه لم يعرف نفسه بشيء فيبقى داخلا في النكرة ولو قال داري وعبدي يدخل الحالف دون المضاف لانه صار معرفا بالاضافة
ولو قال ان لبس هذا القميص احد فلبسه لا يحنث لانه عرفه نفسه بالكناية ولو قال ان لبس هذا القميص احد فلبسه حنث ولو قال
ان لبس هذا القميص احد فلبسه حنث ولو قال فمعنى فلبس لا يحنث لو قال ان مس هذا العبد او هذا الرأس احد لا يدخل فيه صاحب
الملك والمضاف او لم يضف لان تعريفه بالاتصال فوق تعريفه بالكناية ولو قال لاجنبي ان سمعتك في المسجد فعلى كذا الشرط كون الحالف
في المسجد لان العرض يرى بها المسجد عن الفحش ولو قال ان ضربتك او جرحتك او قتلتك او سحبتك او رميتك فالشرط كون المحلوف عليه
فيه لان العرض صيانة المسجد عن الملوث بالدم وانما يكون اذا اعتبر مكان المحلوف عليه ولو قال ان قتلتك يوم الجمعة فلا اجنب له ثم
يجرح بعد حلفه لا يقتله حتى يموت يوم الخميس بعد اليمين ومات يوم الجمعة حنث لان الجرح انما يصير قتلا بزهوق الروح فاعتبر
زمان زهوق الروح فاعتبر زمان زهوق الروح ولو جرحها ولم حلف ثم مات يوم الجمعة لا يحنث عندنا وعند زفر يحنث لان القتل
ثبت عند زهوق الروح وذا حصل بعد اليمين وكنا ان الايمان تنصرف الى المستقبل لانه انما يعقد ما يمكن الامتناع
عنه والقتل ثبت حين جرح فصار لا يستطاع الامتناع عنه وبنظيره ان طلقتك فانت طالق ثم قال انت طالق غدا يقع يمنان في الغد
ولو قال انت طالق غدا ثم قال ان طلقتك فانت طالق يقع واحدة وكذا الو جرح في يوم الخميس ثم مات يوم السبت يحنث لان القتل
حصل يوم السبت ولو قال عبده حر ان كان في البيت الا رجل فاذا في البيت رجل وصبي او رجل وامرأة حنث ولو كان فيه رجل
ودابة او شاة لم يحنث والاصل ان حرف المستثنى منه موضع الشك لان المستثنى يدل على المحذوف لانه موضع بيان
تصحيحه ولا ان ما كان الا زيد وعدمه صحيح حالي الا زيد فاذا صح حذفه وجب اثباته على وفق المستثنى جنسا لا سيما الا انه
لا يقع الا في الجنس واما بحث طلب الموافقة من جهة قصد المتكلم فاذا عرف هذا فيقول اذا كان في البيت رجل لا يحنث لان المستثنى
خارج عن المستثنى فاذا كان معه صبي وامرأة يحنث لان المستثنى منه مذكور حملا بنيانه على وفق المستثنى جنسا لا سيما في
امرأة او دابة فصار الشرط ان يكون فيه احد وادمي غير رجل او الصبي او المرأة احد غير رجل الا ان يعني الرجال خاصة فيدين
ديانة فلا يحنث حتى يكون فيه رجلان ولو قال ان كان في البيت الا شاة فاذا فيه دابة غير الشاة حنث لان المقدر فيه ان
كان فيه حيوان الا شاة ولو قال ان كان فيه الا ثوب حنث بانسان ودابة واسم لان المستثنى منه شيء كانه قال ان كان فيه
شيء غير ثوب ولا يدخل سواكن البيت في شيء من ذلك لانها غير مقصودة اذ البيوت لا تنفك عنها ولو قال كل امرأة لي يدخل
الدار منهن طالق وله اربع نسوة فدخلن طلقن وان دخلت واحدة منهن لم يقع الا واحدة وكذا لو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق
فتزوج امرأة فطلقت ثم تزوجها لا تطلق لان كلمة كل يعم الاسماء لا الافعال ولو قال كلما دخلت امرأة هذه الدار فهي طالق
فدخلت طلقت ولو تكرر الدخول من واحدة طلقت بعد ذلك دخول ولو عادت اليه بعد زوج ودخلت لا تطلق وفي كلما تزوجت

يقع بعد زوج آخر لما عرف من كلمة كلما في الطلاق ولو قال كل امة لي تدخل الدار فهي حرة وعبد من عبيدي حر فدخلن عتقن وعتق عبد
واحد بعينه الى الان لان قوله وعبد نكرة في موضع الاثبات فيخص فان قيل حكم المعطوف عليه فلما يعم لكنه لم يعطف على اسم ليعم
لعمومها لا جملة فيها اعراب لكنه عطف على تلك امر هي ليست بعامة وضعا وانما عمت بواسطة انها غير مستقلة بنفسها فوجب صرفها الى
لا انه الى عمت بكلمة كل فلا يظهر تعميمها فيما عطف عليه وهو عبد لانه اسم صريح مقصود المعنى بنفسه فلا يعرف حكمه من حيث ولو قال
كل امة لي تدخل الدار فهي حرة وزوجها وازواج اماته عبيده او ولدها عتقن مع اولادهن وازواجهن اما الجواري فلدخول كلمة كل
عليهن واما الازواج والاولاد فلان ذا كلام لا يستقل بنفسه فوجد حكمه من الاول وكذا لو قال بكلما بان قال كلما دخلتها لانه يقتضي عموم
الافعال ولا تعلق بكل دخول عتاق الداخلة وعتق عبد من عبيده وقد انتهت في الشرط بتكرر جميع الجزاء ولو قال كل دار ادخلها
فعلي حجة فدخل دورا لم يلزمه الا حجة واحدة لان كلمة كل يعم الاسماء والحجة معلق بالدخول وانه ليس بعام لانه ما دخل عليه كلا ولو قال
فعلي بها حجة لزمه بعدد الدور حجة لانه كلام لا يستقل به ولو قال كلما دخلت الدار فعلي حجة او عمرة
او فعلي صوم او بدر او طلاق او عتاق او حج او هو يهودي او نصراني فدخلها مرارا وجب بعدد كل مرة او مرة بعدد الدخلات لان
الحلف اليمين انما هو معلق بالدخول فصار كانه قال عند كل دخول ان يمسك فعلي حجة بخلاف قوله كلما دخلت هذه الدار فوالله
لا اكلم فلانا فدخل ثم حنث فان دخل ثم رسل ثم حنث مرة اخرى لان الكفارة معلقة بهتك حرمة الله تعالى وانه يتحقق مرة وكذا الحلف
بجميع اسماء الله تعالى وكذا لو قال اقسم او اعزم او اشهد ولو قال بعده حرام حلف صح حتى تعلق الطلاق بفعله او فعل غيره
او بسم الله لوجود الركن وهو ذكر الشرط والجزاء وعند محمد لا يحنث لان التعليق بسم الله لان الشرط ما يكون معدوما على
خطر الوجود ويكون حادثا وبسم الله لا يوصف به ولا يتصل شرطا والو يوشا عن صورة الشرط وعليه الفتوى وكذا
لو قال انت طالق اذا جاء غدا او اذا جاء راس الشهر حنث لانه علقه بمجيء الغد فصار كالمعلق بالقدوم فان قيل مجيء الغد مستقبل وله خطر
شرطا فلما كونه شرطا غير مستقل حال حدها لو مات قبل مجيء الغد لا يكون شرطا لان الشرط ما يكون مبني على تبدل الجزاء فلا يتصور
بدون نزول الجزاء ولو قال اذا حضت فانت طالق يحنث لانه علقه على وجود الدم فصار كالمعلق بسائر الافعال ولا يحنث بالاضافة
بان يقول انت طالق غدا او راس الشهر لانه اضاف الطلاق الى الوقت والمحل محل الطلاق كالمحل لا كالمعلق ولهذا يقع الطلاق المضاف
في رمضان الاول حين الغد والمعلق بعد مضي جزء منه وكذا لو علق الطلاق بمشيئة او بمشيئة غيره لا يحنث بان قال انت طالق ان شئت
او اردت او شئت وارادت لانه ان علق بمشيئتها فهو تمليك معنى وتعليق صورة والغرض للمعاني وان علق بمشيئة غيره فكذلك
لان اللفظ يستعمل التمليك الا انه في حق غيره لا يتحقق فاخذ الشروط وذكر في بعض الروايات يحنث لان التمليك فيه لعوض
يعلق حالف ولو قال اذا حضت وطهرت او اذا حضت حيضة او حيضتين لا يحنث لانه تفسير للطلاق السني ولو قال والله والرحمن
لا افعل كذا فهما يمينان فان فعل يحنث كفارتان للعطف ولو قال والله الرحمن فهو يمين واحدة لان الثاني وصف للاول وكذا لو قال والله
والله لان الثاني تاكيد للاول ولو قال انت طالق في ثلاثة ايام او ثلاثة شهور تطلق حين تكلم ثلاث حيض فيطلق لان المحصور حيضة
والحيض حيض ولو قال انت طالق في حيضك وحيضة والتعليق بشرط المقارنة فلا يحتسب بالحيضة التي كانت
فيها لان الشروط مراعى في المستقبل وكذا في ثلاث حيض او ثلاث حيضات او ثلاثة لا يقع ما لم يوجد ذلك بالتعليق ولو قال في حيضة
او مع حيضك او مع حيضتك لا يقع حتى يحيض ويطهر لان الحيضة اسم للكاملة ولو قال في حيضك او مع حيضك يقع بالرؤية ولو قال
انت طالق في ثلاثة ايام طلقت في الحال لان ثلاثة ايام صلحت ظرفا ولم يكن ظرفا حتى يقع في ابتدائها والجزء الاول منها فيقع في الحال ولو قال
في مضي ثلاثة ايام لا تطلق حتى يجيء اليوم الثالث لان المضي فعل فلا يصلح ظرفا فيجعل شرطا وان قال في مضي يوم او ثلاثة ايام لا تطلق
حتى يجيء مثل تلك الساعة من الغد او من اليوم الرابع ولو قال في بعض النهار لا اكلم فلانا يوما او قال يوم يمكث في اليوم الى مثل تلك الساعة
من الغد لانه لا يمكن الا انه قد دخل الليلة فيكون في الثاني الى مثل تلك الساعة من اليوم الثالث ولو حلف في الليل لا يكلم فلانا يوما لم يكلمه
بقية ليلته ويومها الى ان تغرب الشمس لان ذكر اليوم يقع عقيب الليل كانه قال حتى يمضي يوم ولو نذر ان يصوم اليوم الذي يقدم فيه
زيد فقدم بعد الزوال او ليلا وقد اكل لا يجب شيء لانه ليس بقربة وصحة النذر يكون بما هو قربة ولو حلف ليصومن اليوم الذي يقدم فيه زيد فقدم
بعد الزوال او في يوم اكل فيه يحنث الكفارة لان صحته تعلق بتصور علته وهو متصور زاد الصوم بعد الزوال يصح عندنا ابي السائل لو
شرع الله تعالى الصوم بعد الزوال كل يوم الا نرى كيف شرعه بعد الزوال كل يوم الا ... ولو قال اما ان النذر على التمريض الزمه قضاء صوم ذلك
اليوم ولو حلف لا يكلمه في اليوم الذي يقدم فيه زيد فكلم اول النهار ثم قدم زيد في آخره حنث لوجود الشرط وهو صيرورة يوم القدوم
ظرفا للكلام ولو لم يعد الكلام قبل القدوم لم يحنث لان النهار يعد تحت القدوم فيجب بعده بفعل سابق والمتكلم قبل الحنث لا يصح
وكذا لو قال ان كلمه في الشهر الذي قبل قدوم زيد فكلمه ثم قدم بعد شهر حنث ولو قال عبدا ومماليك كل مملوك املكه فيما استقبل
فهو حر فملك عبدا بعد العتق لا يعتق عند ابي حنيفة وعندهما يعتق بغير هذا بعد عتق فصار كما لو صرح بقوله املكه بعد العتق
ولو ان الحر يراد بهذا الكلام فلا يحنث حقيقة ولهذا لو ملك عبدا وباعه ثم عتق ثم ملكه لم يعتق ولو قال الحر حر ان ملكت الا شريك

فانت حرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فملكها لا تعتق عنده وعندهما تعتق بناء على ما مر ان الملك ينصرف الى الكامل عنده وهو ملك
رقبتها بعد السبي وعندهما الى ما يتصور في الحال وهو ملك النكاح والحرية فصح بالطلاق فاذا تعذر فهو مجاز مطلق الحقيقة ولو قال
بعد عتقي او ان [illegible] فانت حرة صح حتى لو ملك تعتق لانه غير الحقيقة لما تعذر المجاز ولو قال لامته ان ملكتك او
اشتريتك فانت حرة اذا مت فملكها صارت مدبرة مطلقة لتعلق عتقها بالموت فان اعتقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت
فملكها لم تعد مدبرة لان التدبير تعليق [illegible] بالشرط وما تعلق بالملك فلم يبق معلقا لان ذا لا يستقبل التعليق كما لو قال اذا جاء يوم
الاضحى فانت حرة ثم اعتقها ثم اشتراها بعد السبي ثم جاء يوم الاضحى لا تعتق ولو استولدها العبد بالنكاح ثم طلقها [illegible]
مولاه ثم ملكها لا تكون ام ولد [illegible] لان حق العتق لا يسري الى الولد المنفصل [illegible]
الولد منفصلا فان زوجها [illegible] لان حكم الاستيلاد [illegible] فلو اعتقهن [illegible] فملكهن بعد السبي [illegible]
كما كن عند ابي يوسف ومحمد [illegible] لان [illegible] بعد الملك [illegible] ولابي يوسف ان [illegible] على وجه
[illegible] كذلك بخلاف المدبرة لما مر ولو قال لعبده ان [illegible] الا يوما او في يوم واحد او يوما واحدا لم [illegible]
الى يوم [illegible] يوم الخميس [illegible] يوم الجمعة [illegible]
[illegible] ولو [illegible] يوم السبت [illegible] الشرط ولو قال الا يوم [illegible] بالوصف
الا اذا [illegible] الا يوما واحدا [illegible] الا يوم واحد [illegible] دليل العموم والواحد [illegible]
على الخصوص [illegible] ولو قال لامرأته والله لا اقربك الا يوم [illegible] ولو قال الا يوما واحدا [illegible]
في يوم [illegible] ولو قال ان [illegible] الا يوم [illegible] الا انه [illegible]
الى الجمعة [illegible] لان [illegible] بالعقد [illegible]
[illegible] يوم الخميس [illegible] ولا [illegible]
ولو قال لعبده [illegible] وصف كلمة اي [illegible]
ان كان [illegible] واحد وان كان لا [illegible] واحد [illegible] عموما لان المراد [illegible] العموم [illegible]
[illegible] ولو قال [illegible] الرغيف [illegible] لان المراد [illegible]
احدهم [illegible] الواحد [illegible] ولو قال ان [illegible]
[illegible] والعموم [illegible]
[illegible] ولو قال [illegible] لان العرف [illegible]
[illegible] ولو قال ان اكلت [illegible]
[illegible]
لو قال ان كلمت رجلا [illegible] ولو قال لرجلين [illegible]
[illegible] ولو قال ان كلمت [illegible] او ان تغديت الا برغيف [illegible]
لم اكل [illegible] وكذا لو اكل [illegible] اكل غير المسمى [illegible] ولو [illegible]
ما كل اليوم رغيفين فقال عبده حر ان اكل اليوم الا رغيفا او غير رغيف فهو على الخبر خاصة لان السؤال [illegible] في الجواب
والسؤال [illegible] وهو اليوم [illegible] ولو قال عبده حر ان اكل اليوم [illegible]
فهو على الخبر خاصة لان [illegible]
ولو قال عبده حر ان اكلت اليوم الا رغيفا ولا [illegible] فاكل رغيفا [illegible] او [illegible]
من الادم لم يحنث عند ابي يوسف وعند محمد اذا اكل ما [illegible] كاللحم يحنث ولو اكل [illegible] الا انه لا يحنث
للرغيف [illegible] ولابي يوسف [illegible]
اكل اليوم الا رغيفا [illegible] ادام وعندهما ليس
بادام الا انه [illegible] ولكنه [illegible]
[illegible] وهو ادام [illegible]
[illegible] ولو قال والله لا اكلم احدا الا فلانا او فلانا [illegible]
او تكلم احدهما لان او [illegible] للعموم [illegible]

او [illegible] احلف [illegible] وكذا لو قال الا رجلا كوفيا او رجلا [illegible] رجال كوفة [illegible]
المسمى [illegible] وكذا لو قال لا احد رجلين [illegible]
وكذا لو قال لا اكل طعاما الا لحما [illegible] وكذا لو قال لا [illegible] فلانا او فلانا [illegible] وكذا لو قال الا انكح
الا امراة كوفية [illegible] اربع كوفيات وكذا لو قال الا [illegible] لانه اسم جنس [illegible]
لانا [illegible] لو قال لا اكلم احدا [illegible] ثم كلمهما يحنث لانه
[illegible] وكذا لو قال الا رجلا واحدا كوفيا ولو قال [illegible] الا دراهم [illegible]
[illegible] وكذا لو قال لا [illegible]
[illegible] ولو قال كل امراة لي وكل امراة [illegible] طالق اذا دخلت الدار وله امراة [illegible] وطلقها قبل
الوطء ثم نكحها [illegible] دخل الدار طلقت [illegible] بالدخول [illegible]
[illegible] الى الملك [illegible] فاذا دخل طلقت واحدة [illegible]
بالمهر [illegible] الدار بعد ما طلقها ثم نكحها طلقت [illegible] بدخول الدار [illegible] لان المنعقد عليها [illegible] التزوج [illegible]
[illegible] التزوج [illegible] بعد دخول الدار طلقت
ولو قال كل امراة لي وكل امراة انكحها الى سنة فهي طالق ان دخلت الدار فطلقها ثم تزوجها ثم دخل الدار طلقت [illegible]
[illegible] الدار [illegible] لان اليمين معقودة [illegible] كل تزوج [illegible]
امراة [illegible] الى التزوج [illegible] طلاق بالتزوج [illegible] بالتزوج [illegible] دخل الدار [illegible]
في الكل [illegible] طلاق [illegible] وان دخل الدار [illegible] التزوج ثم تزوجها [illegible] بدخول الدار
لانه لما دخل الدار [illegible] لكل امراة لي [illegible] بالتزوج [illegible]
[illegible] طلاق [illegible] ولو قال كل
[illegible] امراة [illegible] دخلت الدار [illegible] تزوجها [illegible] دخل الدار طلقت
[illegible] واحد [illegible] كل تزوج علق الطلاق بالدخول [illegible] بالدخول [illegible] الشرط الواحد
[illegible] في الكل ولو قال [illegible] امراة [illegible] الدار فهي طالق [illegible] الدار فهي طالق [illegible]
بالدخول [illegible] الدخول شرطا [illegible] بالعطف [illegible] ولو قال [illegible]
[illegible] دراهم [illegible] ثلاثة دراهم [illegible]
[illegible] الدراهم [illegible] ولو قال ان [illegible] الدراهم
الا [illegible] دراهم فهي صدقة [illegible] التصدق [illegible] الدراهم [illegible]
[illegible] الدراهم ولو قال ان كان في يدي دراهم الا [illegible] دراهم فهي صدقة [illegible] التصدق وان كان
في يده [illegible] ولو قال ان [illegible] صدقة [illegible]
[illegible] ولو كان [illegible]
التصدق [illegible] وكذا [illegible] وكذا المهر [illegible]
[illegible] لو قالت امراة ان تزوجت [illegible] صدقة [illegible] على الف [illegible] تصدق [illegible]
[illegible] المهر ولو طلقها قبل الوطء [illegible] بالالف وان [illegible] بالنصف وان لم [illegible]
[illegible] ولو تزوجها على [illegible] بالعقد [illegible]
على الدراهم [illegible] ولو قال ان [illegible] تصدق [illegible] الدراهم
لان [illegible] الملك [illegible] بالتعيين [illegible]
الدراهم [illegible] الدراهم
ولو قال ان [illegible] دار فلان [illegible] داره [illegible] داره [illegible]
[illegible] داره [illegible] دار فلان [illegible] داره [illegible] داره [illegible]
شرط [illegible] دار فلان [illegible] الا اكلم زيدا او عمرا [illegible] ولو قال الا كلمت
زيدا او عمرا [illegible] اليوم [illegible] ولو قال كلما كلمت فلانا يوما فلله علي ان اتصدق بدرهم
[illegible] فلله علي ان اتصدق [illegible] ثلاثة دراهم كلما كلمته اربعة ايام
فلله علي ان اتصدق [illegible] دراهم كلما كلمته خمسة ايام فلله علي ان اتصدق خمسة دراهم فكلمه في اليوم الرابع والخامس لزمه

ان يتصدق بثلاثة لان اليمين الاولى عقدها على كلامه وجعل الجزاء درهما معلقا بشرط متكرر ووجد دورها يوم ودور الغد
الثالث يومان والصدقة درهمان وكذلك لو اشار لها على كلمه في الرابع حنث في ثمانية كلها لانه دور رابع من اليمين الاولى ويوم
ثان من الدور الثاني من اليمين الثانية ويوم اول من الدور الثاني من اليمين الثالثة واخر الدور منه واول من اليمين الرابعة ورابع الدور الاول
من اليمين الخامسة فلزمه باليمين الاولى درهم وبالثانية درهمان وبالثالثة ثلاثة دراهم وبالرابعة اربعة دراهم وبالخامسة خمسة
فذا خمسة عشر ولما كلمه في اليوم الخامس حنث في الكل ايضا لانه ابتداء دور في حق الاولى وفي حق الثانية دور ثالث وفي حق
الثالثة هذا الدور الذي حنث فيه مرة لكن الشرط متكرر وفي الرابعة دور جديد وفي حق الخامسة من الدور الاول لكن الشرط متكرر
فحنث من الايمان كلها فلزمه خمسة عشر اخرى كذا خطه على الرازي وقال هذا غلط لان كلها يعم بلا فعال وانما يعم الا بوجه عموم
عموم بلاد واو الاثري انه لو قال كلما كلمت فلانا سنة فعليه كذا يعني اليمين لغير سنة واي بعض التكرار في السنة فكذا هنا يعني
دور اليمين الاولى والثانية والثالثة يعني ثلاثة ايام وفي اليوم الرابع يعني اليمين الرابعة والخامسة فلزمه تسعة دراهم وفي الخامس
لم يبق الا اليمين الخامسة فلزمه خمسة دراهم فهي اربعة عشر درهما والصواب ان كلها يعم بلا فعال فصار اولها يمينا صحيحا لا فعال
حتى لو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فانه يوجب عموم النساء بعموم التزوج واذا كلمه بعد انه في تلك الجملة يحنث بالجميع
ولو قال كل يوم اكلم فيه فلانا فعلي ان اتصدق بدرهم هكذا الى خمسة ايام فكلمه في الرابع والخامس لزمه اثنان وعشرون
درهما لان اليمين عقدت ثلاثة انه يعم بالايام لا الفعل وكل دور حنث فيه مرة لا يحنث فيه ثانيا فبالكلام الاول حنث في الكل فلزمه
خمسة عشر وبالكلام الثاني لا يحنث في الثانية والخامسة لانه يوم ثان من دور ثان للثالثة وبقية الدور الاول للخامسة وقد حنث
فيها مرة فلا يحنث ثانيا وهو دور خامس من اليمين الاولى ويوم اول من دور ثالث للثانية ويوم اول من دور ثان للرابعة والخامسة
في هذه الثلاث فلزمه سبعة اخرى خطه على الرازي وقال يجب ان يتصدق بخمسة عشر لان كلمه كل يعم بلا فعال فكل يمين حنث مرة لا يحنث
ثانيا فلزمه بالكلام الاول خمسة عشر ثم لا يحنث بعده كما لو قال كلما دخلتها فعلي حجة فدخل دورا لزمه الا حجة واحدة والجواب انه
ذكر في الرواية الصحيحة كل يوم اكلم فيه فلانا فعلي ان اتصدق فيه بدرهم وكذا الى اخر ما ذكرنا وبهذا فصار كقوله كلما
ادخلها فعلي حجة فان الحجة يتكرر كذا هنا ولو قال كلما كلمتك يوما فلله علي ان اتصدق بدرهم هكذا الى خمسة لزمه عشرون لانه يحنث
بالاولى بالثانية والثالثة والرابعة والخامسة فلزمه اربعة وفي الثانية بالثالثة والرابعة والخامسة فلزمه ستة وفي الثالثة
بالرابعة والخامسة فلزمه سبعة وفي الرابعة بالخامسة فلزمه اربعة فذا عشرون ولم يحنث بالخامسة لانه لم يكلم بعدها ولو قال كل
يوم اكلمك فيه فعلي ان اتصدق بدرهم الى خمسة فعليه عشرة لانه حنث في اليمين الاولى بالثانية فلزمه درهم ثم لم يحنث بعد لان الدور
واحد وكذلك يعم بلا فعال وكذا في اليمين الثانية والثالثة والرابعة لم يحنث الا مرة فلزمه عشرة فان كلمه في اليوم الثاني لزمه ستة واحد
بالاولى وخمسة بالخامسة ولا يحنث بسائر الايمان لعدم تجدد الدور فان كلمه في اليوم الثالث لزمه ثلاثة واحد بالاولى ودرهمان
بالثانية لتجدد دورها ولو كلمه في اليوم الرابع لزمه اربعة واحد بالاولى وثلاثة بالثالثة وان كلمه في اليوم الخامس يتصدق بسبعة
درهم بالاولى ودرهمان في الثانية واربعة بالرابعة ولو قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين يعني يومين حتى لو كلمه في اليوم الثالث
لم يحنث ولو قال لا اكلمه يوما ويومين فكلمه في اليوم الثالث حنث لان الواو يقتضي على حدة فصار الثاني فاصلا بنفسه فصار يمينا
على حدة فلم يمنع التداخل فصار اليوم مقول مرة والثاني جملة فصار الثاني يعني يومين فلا يومين فلم يبق في الثالث فلم يحنث وقوله
يومين عطف في حق الوقت فصار مجتمعا فيه واحدة فلم يمنع التداخل فيقتضي لم يحنث في اليوم الثالث وبنظره والله لا اكلم فلانا
ولا فلانا فايهما كلم حنث ولو قال لا فلانا وفلانا لم يحنث حتى يكلمهما ولو قال والله لا ادخل هذه الدار ولا ادخل هذه الدار فدخل احدهما
حنث لانه بني على الفعلين فيحنث بوجود احدهما ولو قال لا ادخل هذه الدار اليوم او لا ادخلن هذه الدار اليوم بر بدخول احدهما
لانه دخل وبر اليمين فكان البر لاحدهما فان لم يدخل واحدة حتى مضى اليوم حنث لان شرط الحنث عدم دخولها ولو قال لا ادخل
هذه ابدا او لا ادخلن هذه الدار اليوم او عكس فان لم يدخل في اليوم واحدة منهما حنث لوجود شرط ولو قال لا ادخل هذه الدار
او ادخل هذه الدار فالثانية غاية فلو دخل الاولى حنث لو دخل الثانية اولا بر وسقطت اليمين ولو لم يدخلهما لم يحنث لان او للغاية
هنا كانه قال والله لا ادخل هذه حتى ادخل هذه لانه لا ازدواج بين النفي والاثبات فتركت الحقيقة وحمل على الغاية مجازا غايته
في النفي ان الغاية لم توجد لكن شرط الحنث يتحقق بقاء عدم الغاية للاولى لان الاول مؤقت والثاني مؤقت باليوم
واليوم لا يصلح غاية للابد فبطل معنى حتى فكان التخيير فلا حنث بينهما بل يلزم من البر وعدم الاثبات وشرط الحنث في
احدهما الدخول وفي الاخرى ترك الدخول ولو قال لا ادخل هذه او ادخل هذه او هذه فاحدهما غاية كانه قال
حتى ادخل هذه او هذه فان دخل الاولى حنث وان دخل احدى الاخريين بر ولو قال كل امة لي حرة الا امهات اولادي ثم ادعى
امة انها ام ولد او في بعضهن لا يصدق سواء كان متهما او لا وذا لانه اوجب العتق بلفظ عام واستثنى بوصف
خاص ثم ادعى وجود ذلك فان كان ذلك الوصف عارضا لا يقبل قوله الا بحجة وان كان اصليا قبل قوله لان القول يتمسك بالاصل

وان وجب العتق بلفظ خاص ثم انكر وجود ذلك الوصف فالقول له لانه ينكر العتاق اصلا وهنا اوجب العتق بلفظ عام واستثنى
بوصف خاص عارض فكان مدعيا ابطال العتق الثابت ظاهرا فلم يصدق وقيام الولادة يدل على صدقه لاحتمال ان يكون من
غيره ولكن يثبت نسب الولد منه لحصول الدعوة في ملكه ويعتق الولد ولم يعتق الام ولكنها عتقت بالايجاب العام ولو عرض على
السبي المولى قبل الخصومة واختلفوا فقال المولى كنت ادعيت قبل اليمين فلم تعتق وقالت بل ادعيت قبل اليمين
ولم يعتق وقالت بل ادعيت بعد اليمين لم يعتق وقالت بل ادعيت بعد اليمين وقد عتقت فالقول للمولى لان اسم
الولد ثبت في الحال والحال يدل على ما قبله كما عرف فكان قبل اليمين ظاهرا وهو ان الاصل عدم امية الولد فلما ثبت ظاهرا
ثبت الاستحقاق ولو قال الا امة حبلى او امة اشتريتها او نكحتها البارحة او الامس وادعى ذلك لا يصدق لان
هذه صفات عارضة لكن لو فاض بها الشاهدان قبل بعد لا يعتق وحلف السيد لان شهادتهم صحيحة فلا يعتق ولو هو
حلف المولى وان قال بكرا او اشكل عليهم يعتق بالايجاب العام لعدم ثبوت صفة المستثنى وان كانت ثيبا حاضرة واختلفوا فقال
اصبتها قبل الحلف وقالت ما مسني بعد الحلف فالقول له لان الحال يدل على ما قبله وكذا لو قال الا امة بكرا او لم اشترها من فلان
او لم اطأها البارحة او الاخر اشتريته ثم ادعى ذلك فالقول له لان هذه صفات اصلية اذ الاصل هو البكارة وعدم الولادة وعدم الشرا
من فلان وعدم الوطي وكذا الاخر اشتريته لان الاخر اسم لمن يكون مولودها واحدا فكانت صفة اصلية مقارنة بحدوث الذات
ولو قال كل امة لي بكرا او ثيبا او اشتريتها من فلان او لم اشترها او نكحتها البارحة او ولدت مني ولم تلد مني او حبلى او
حبالة فهي حرة ثم انكر ثبوت الصفات فالقول له لانه اوجب العتق بوصف خاص ثم انكر وجود ذلك الوصف فكان القول له ولو قال
ان دخلت الدار فامراته طالق وعبده حر ثم حلف ان لا يطلق ولا يعتق ثم دخل الدار لا يحنث في اليمين الثانية وطلقت وعتق
لان العتق والطلاق عند الدخول ثبتا باليمين السابقة وهذا قبل اليمين فلا يصلح شرطا فلا يحنث لان اليمين تنعقد على شرط في المستقبل
اذ مقصوده من اليمين منع نفسه عن الشرط وفي وسعه الامتناع عن الفعل في المستقبل لا في الماضي ولو حلف ان لا يطلق ولا يعتق ثم
قال ان دخلت الدار فامراته طالق وعبده حر ودخل حنث في اليمين لو قال لامراته طلقي نفسك او قال لعبده اعتق نفسك
او وكل رجلا بذلك ثم حلف ان لا يطلق ولا يعتق ثم فعل العبد والمراة والوكيل حنث لان استعمال الفعل بالعتق يضاف الى الامر فكانه
فعل بنفسه بعد الحلف وفي وسعه الامتناع بان يقوم عن المجلس او يعزل فصلح شرطا ولو قال انت طالق ان شئت او امرك بيدك
ثم حلف ان لا يطلق ولا يعتق فشاءت المراة والعبد لا يحنث لان الطلاق والعتق اضيفا الى كلامهما لزوج والمولى وانه وجد قبل
الحلف فلم يصلح شرطا ولو امر رجلا ان يبيع او يرهن داره او يشتريها او امره ان يزوج امراة او ان يطلق امراته ثم حلف ان
لا يبيع او يرهن داره او لا يتزوج او لا يطلق ثم فعل الوكيل حنث لاستعمال فعل الوكيل الى الامر بخلاف ما لو وكل رجلا بالبيع
ثم حلف ان لا يبيع ثم فعل الوكيل حنث لانه لم ينتقل فعل الوكيل الى الموكل في حق البيع لان الحقوق ترجع الى الوكيل الا اذا كان
الحالف ممن لا يباشر بنفسه كالسلطان فحينئذ ينتقل الى الامر بذلك فيحنث اذا فعل الوكيل وكذا لو حلف ثم وكل وقد مر في الكلام ولو
حلف لا يتزوج فزوجه فضولي فاجاز بالقول لا يحنث لانه شرط العقد وان اجاز فعلا لا يحنث لانه لا يخالف العقد وعليه الفتوى ولو قال
رجل لا حر ان لم اجد فلانا ما صعب حتى يوثق فعدل حي فاحضره ولم يوثقه بر وكذا لو قال ان لم اكن حتى يعدي او ان لم اخرجك
حتى اقربني فانه ولم يعده اوصيه ولم يوثقه ولم يصل حتى الغاية حلف فيحمل عليها ان امكن بان يحمل الصدر على الامتداد ويصلح
ما بعده دالا على الانتهاء فان لم يستقم فلحتى اراد به معنى لام كي وهذا اذا صلح الصدر سببا ولم يصلح الاخر غاية وصلح جزاء فان تعذر هذا
جعل مستعارا للعطف المحض لما بينه وبين العطف والعامل من حيث توصيل الغاية بالحكم كالمعطوف بينهما لا اختيار لاستواء المعاني
لان الغاية للاتيان لا تصلح داعية الى زيادة الاتيان وكذا الضرب لا داعي الى زيادة الضرب فلا يصلح غاية للضرب فيحمل على المجازاة بمعنى
لام كي كانه قال ان لم اجده لنصيبك وهذا لان هذه تنشأ الى الاحسان والاتيان والضرب يصلح سببا للضرب والغداء او الضرب
ما شئت يصلح جزاء المحل علمه لان جزاء السبب عادة فصار شرط بره الاحسان او الاتيان او الضرب على وجه يصلح الجزاء للضرب او
الغداء او الضرب وقد وجد وان قال ان لم الازمه حتى يقضيني حقي او ان لم اضربه حتى يدخل الليل او حتى يصيح او حتى يشفع زيد او حتى
يهان او حتى يشكي فشرط البر الملازمة والضرب الى وقت وجود الغاية فما دام لم يوجد بان ترك قبل القضاء او ترك الضرب الى وقت
وجود الغاية فما دام لم يوجد بان ترك الملازمة قبل القضاء او ترك الضرب قبل وجود هذه الاشياء حنث لان حتى هنا للغاية
لان الملازمة مما يمتد وكذا الضرب بطريق التكرار يحتمل الامتداد وهذه الاشياء تصلح دلالات على الاقلاع عن الملازمة والضرب فوجب العمل
بحقيقتها فصار شرط الحنث الكف قبل الغاية ولو نوى الجزاء صدق ديانة لا قضاء لانه نوى المجاز ولو كان الفعلان من واحد بان
قال ان لم اتك اليوم حتى اتغدى عندك او حتى اضربك او قال ان لم اتيك اليوم حتى اتغدى عندك فعبده حر فشرط البر وجودهما
جزاءا فاذا ما اتاه فلم يتغد عنده بعد الاتيان فعبده حر وان لم يتغد اصلا حنث لتعذر الحمل على الغاية لما بينا وعلى الجزاء لان
الفعلين من واحد وفعل الانسان لا يصلح جزاء لفعله فاستعير للعطف يعني الفاء لان الغاية تجانس التعقيب فعلى الاول لاحتمال لامرائهم

ان لم يأت بالسلع حتى جامعها من حين فانه طالق فجامعها ثم اصبح حنث لما قلنا ولو قال لله علي ان انحر او اذبح ولدي
لزمه ذبح شاة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لهما ولم يلزمه في قول ابي يوسف وزفر والشافعي لان ذبح الولد معصية وقد [illegible]
لا نذر في معصية الله فلا يلزمه [illegible] او نذر ان يلطم العبد او يذبح ما لا يملك ولا يحل ذبحه كالحمار وبعكسه [illegible]
بل اولى لانه لا يملك ولده ولا يحل ذبحه ولنا اجماع الصحابة على صحة النذر وان اختلفوا فيما يجب به واحد بالقول ابن عباس وابن مسعود
بانه شاة لا يقال على ما في ايجاب النذر ولا نقول ابن عمر فيه ما في ايجاب ما نذر به لان هذا النذر يستحق عليه [illegible]
او اكبر عبدا او حسابه او زيادة ولانه قصد ان يكون ولده ذبيحا والولد قد يسمى ذبيحا ... فعل الذبح فيه وقد سمي ذبيحا
بان حلوب للذبح عنه فداء عنه كما في قصة الخليل صلوات الرحمن عليه الا مرا ان النبي عليه السلام قال انا ابن الذبيحين وما ذبحا
بل اصيب الهلاك عنهما وكما ولدي ليس يرا دا جاعا لكونه معصية فجعل ابنا صونا لكلامه عن الالغاء واعتبارا للامر بالوفا
بالنذر ما امكن ولو نذر ذبح عبده او نفسه لزمه ذبح شاة عند محمد لان الحكم في الولد عرفنا بالاثر على خلاف القياس وعند ابي حنيفة لا
لا تجب لان الشاة جعلت فداء عن الولد بخلاف القياس فلا يقاس على غيره ... دار فلان يتناول الملك والاجارة والاعارة
حتى لو حلف ان لا يدخل دار فلان فدخل دارا هي ملك باجارة او اعارة حنث وعند الشافعي لا يحنث لان الحقيقة في الملك مرادة
حتى لو دخل دارا مملوكة يحنث فلم يبق المجاز مرادا لا يستقيم الجمع بينهما مرادا بلفظ واحد ولنا ان المراد به نسبة السكنى فقد حل
الكل باعتبار المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا يصير فارا بان يطرد فيهم حتى لو حلف لا يقرأ الكتاب ينظر فيه [illegible]
ولقد ولم يلفظ لما كتب فيه لا يحنث عند ابي يوسف لان القراءة فعل اللسان وعند محمد يحنث النظر والمصحح اللهم عن القراءة في العادة
وعند محمد يحنث لان المفهوم من قراءة الكتاب عرفا فهم معناه ومعنى الامام عليه والواقع
كتاب الحدود
اعلم ان الاحكام اربعة انواع حقوق الله تعالى خالصة وهي عبادات خالصة كالايمان والصلاة والزكاة والصوم والحج والجهاد وعقوبات
خالصة كالحدود وحقوق دائرة كالكفارات وعبادة فيها معنى المؤنة كصدقة الفطر ومؤنة فيها معنى العبادة كالعشر وفيها
معنى العقوبة كالخراج وعقوبة قاصرة كحرمان الارث وحق قائم بنفسه كالخمس وحقوق العباد خالصة كالدية وضمان المغصوبات
والمستهلكات وغيرها وما اجتمعا وحق الله تعالى فيه غالب كحد القذف وما اجتمعا وحق العبد غالب كالقصاص ثم الحد في اللغة
المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسمي اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معاني الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت
العقوبات التي لله حدودا لانها موانع من ارتكاب اسبابها وفي الشرع اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى فلا يسمى
به التعزير لعدم التقدير والقصاص لانه حق العبد وحكمه الاصلي الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد
ولهذا كان حق الله تعالى لانه شرع لمصلحة تعود الى كافة الناس والطهرة عن الذنب ليست بحكم اصلي لاقامة الحد لانها تحصل بالتوبة
لا باقامة الحد اذ الحد يقام على كره منه فلا يكون محصلا للثواب فلا يحصل به الطهرة فان تاب في الحد طهرة له والا لا يكون طهرة بل
يكون خزيا ونكالا كما قال الله تعالى في حد قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم فلذا قالوا يقام على الكافر
اقامة الحد على الكافر ولا طهرة له قد دل ان الحكم الاصلي زجر خاص وزجر عام اذ يعتبر بها شره غيره واسباب الحدود ما شرع
من زنا وشرب وغيرها والزنا وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك ويثبت عند الامام بالبينة والاقرار لان الوصول
الى العلم القطعي متعذر فاكتفى بالدليل الظاهر والبينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لرجحان جهة صدقه على كذبه اذا لم يرد عما تحمله
النفس بالامارة بالسوء على الكذب اذا كان فيه نفع له فاما فيما يتعلق بالضرر فالظاهر صدقه وعلم القاضي ليس بحجة في الحدود
باجماع الصحابة وان كان للناس يعني بالبينة لان علمه فوق الاقرار فالبينة ان يشهد اربعة على رجل وامرأة بالزنا لقوله تعالى
واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء
فلهذا شهادة الاربع شرطا لاقامة الحد على الزاني ومعناه عن صدق قوله لا يقبل الا بهذا وقال عليه للهلال ائت باربعة يشهدون
على صدق مقالتك والا فحد في ظهرك ولان الله تعالى يحب الستر على عباده وذم من احب ان تشيع الفاحشة فلتحقيق معنى الستر
شرط زيادة العدد في الشهود على هذه الفاحشة دون غيرها واربع على زنا العبد ايضا وهو وقف لا يشرع ما قبل ذلك ثم
الا باثنين ففعل كل واحد لا يثبت الا بشهادة شاهدين لان شهادة شاهدين كما يثبت فعل الواحد تثبت فعل الاثنين
واتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة بالزنا عندنا خلافا للشافعي حتى لو جاؤوا متفرقين لا تقبل عندنا ويحدون حد القذف
خلافا له لان النص شرط الاربع مطلقا فلا يقيد باتحاد المجلس كسائر الشهادات ولنا قول عمر لو جاؤوا مثل ربيعة ومضر فرادى
لجلدتهم ولان قول الواحد قذف فيجب الحد وكذا الثاني والثالث فلا يقبل شهادته ولو جاؤوا جملة وشهد واحد بعد
واحد يقبل لانه لا يمكن اداء الشهادة جملة وان كان الزوج احدهم يقبل عندنا خلافا للشافعي فعنده يحد وكذا ان
جرح في هذه الشهادة لانه يعير بزنا امرأته فكان ابعد عن التهمة كشهادة الوالد على ولده ثم اذا شهدوا سألهم عن الزنا ما هو
وكيف هو واين زنا ومتى زنا وبمن زنا لانهم شهدوا بلفظ محتمل فلا بد من ان يستفسرهم الا ترى انه عليه السلام استفسر ماعزا حتى [illegible]

كالسؤال عن الكيفية والزمان في المسألة السابقة لان من الناس من يعتقد ان كل وطء حرام زنا ولانه عليه السلام قال العينان تزنيان
ورنا اللسان النطق واليدان تزنيان ورنا البطش والرجلان تزنيان ورنا هما المشي والفرج يصدق ذلك كله او يكذبه فيحتمل الفعل
فيما دون الفرج والحد لا يجب الا بالجماع في الفرج وعن الكيفية احترازا عن الاكراه وعن المكان والزمان لتقادم الزنا وجواز الزنا والبغي
او التقادم من الزمان او في حال الصبي والجنون والمزنية لجواز ان يكون لها نكاح او شبهة مع المفعول بها ودعوى معلوم للشهود
فيستقصي ذلك كله اذ للامام مندوب الى الاحتيال لدرء الحد قال عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات فاذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه
وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وسأل القاضي عنهم وعدلوا سرا وعلانية على سبيل الشهادات حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر
العدالة بخلاف سائر الحقوق احتيالا للدرء وعنه حتى يسأل عن الشهود لانه لو حكم بالحد وكانوا غير ما شهدوا
بالحد ثم وقد حسن السؤال عليه رجلا بالنية بخلاف الديون ... فيها قبل ظهور عدالة الشهود لان الحبس لها نهاية العقوبة
اذ لا يعاقب بعد سوى الحق الا بالحبس فلم يجز ان يعاقب قبل ثبوت الحق بخلاف الحدود فالنهاية فيها رجم او جلد فكان قبل الحبس
[illegible] لا احتيال للدرء فيحتمل ان لا يشرع كما حد الكفيل فيه فلما حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب
الفاحشة فيحبسه تعزيرا والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي
وشرط البلوغ والعقل لانه لا اعتبار لقول الصبي والمجنون خصوصا في وجوب الحد والاسلام قال الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك
ان قوله لا يصح ولا يحدث على القاضي ولنا ان وجوب الحد عليه سقط عنه ولا يعقله ولا اعتبار باقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه
ما دون الكافر وهي مرا خلافا لزفر كان مولاه يسقط به لا اعتاق ما لنفسه باقامة الحد عليه ولنا ان ما لا يملكه المولى عليه فهو كالحر فيه
كطلاق زوجته واشتراط تكرار الاقرار اربع مرات مذهبنا وقال ابن ابي ليلى يحد بالاقرار مرة كما في الاقرار بسائر الحقوق
ولا اعتبار بالشهادة باطل لان شهادة الشاهد انما هي للقاضي زيادة على ما افاد صدقا يحال وان وقع صدق فلا يزداد
الصدق [illegible] ولنا ان ماعزا اقر عند النبي عليه السلام بالزنا فاعرض عنه فعاد فاقر فاعرض عنه فعاد فاقر اربعا فقال عليه السلام الآن اقررت
اربعا ولا اشكال بحد انه عليه السلام اعرض عنه في المرة الاولى ولو وجب الحد بالاقرار الواحد لما حل الاعراض عنه لا يسع تأخير حد بعد ثبوته
من حدود الله تعالى الا ان [illegible] ولانه قال في بعض الروايات انك قد اقررت بالرابعة فعلم موجب قوله ان لا وجوب قبلها ولا يقال ان الاصح ان الحد كان
للاقرار اربع مرات فلا غير حجة لان ماعزا لم يعقل ونحن نقول المحد بالاقرار مرة ملك يسعها الكلام في الحجة وجب الحد والا لا الحج
والمراد بقوله عليه السلام فان اعترفت فارجمها في حديث العسيف الاعتراف المعروف وهو اربع مرات والصحيح من حديث الغامدية انها اقرت
اربع مرات واعتبار هذا الحق سائر الحقوق باطل لانه بعد ظهور الحق ... مالم يظهر ... وشرط في احد المجالس مالم يشترط في
غيره يعطي لامر الزنا وتحقيقا للستر واحتيالا للدرء ولا يعتبر اختلاف المجالس حلافا فالاولى ان يشترط ان العدد في الشهادة عدد
الاربعة دون باختلاف المجالس فكذا في الاقرار ولنا ما روي انه عليه السلام طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة ثم رجع لان اتحاد المجلس
معلم اتحاد ما يحتوي عليه المجلس كالإيجاب والقبول ... يجعل مجلسا لما مرارا وسواء فرقا ما بالمقر ... بمجلس المقر دون القاضي
في الصحيح ولا احتيال بان يرده القاضي كلما اقر ... حتى يغيب عن وجه القاضي ثم يجيء فيقر هكذا روي ثم اذا تم اقراره اربع مرات سأله
عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنا ومتى زنا وبمن زنا احتيالا للدرء فاذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة وقيل لا يسأل عن الزمان
لان التقادم لا يمنع الشهادة دون الاقرار ولو صح انه يسأل لجواز انه زنا في صباه فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او في
وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله وقال ابن ابي ليلى والشافعي لو حد لحد عليه باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره كما ذا وجب
بالشهادة وصار كالقود وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر يحتمل الصدق كالاقرار وانا لا يصح الرجوع في حقوق العباد لوجود خصم
يكذبه فيه ولا احد يكذبه فيه هاهنا لانه حالص حق الله تعالى فتمكن الشبهة في اقراره بانكاره بخلاف القود وحد القذف لان فيهما
حق العبد وهو يكذبه ويندب للامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست او قبلت او تزوجتها او وطئتها بشبهة كقوله عليه السلام
لماعز لعلك جسستها او قبلتها او وطئتها امرأة ولا زوج لها حدث عند مالك ولو ادعت انها من نكاح لا تحد لان الظاهر انه
من الزنا ولو ادعت الانكاح لاحتمال انه من نكاح فاسد او صحيح خصوصا اذا ادعت انها من نكاح فصل في كيفية الحد واقامته
واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت كما رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا والغامدية وكانا محصنين وقال عليه السلام لا يحل
دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وهو حديث مشهور وقد اجمعت الصحابة عليه
عليه ويخرجه الى ارض فضاء فيبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس لما روي عن علي انه قال ان من السنة الرجم ان يبدأ الشهود
ثم الامام ثم الناس ولان الشهود قد يتجاسر على اداء الشهادة ثم اذا آل الامر الى مباشرة القتل يمتنع منه فكان في بداءتهم احتيال
للدرء ونحن امرنا به وقال ابو يوسف في رواية وان معنى لا يشترط بداءة الشهود قياسا على الجلد ولنا ان الجلد ربما لا يحسن
الجلد فيقع مهلكا والحد للزاجر لا للاهلاك وفي الرجم للاهلاك فيستوي فان امتنع الشهود او بعضهم او غابوا او ماتوا بعضهم
او ما يرا عن او احرس او ارتدوا او قذف فحط سقط الرجم عنه الا حسنه ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان البداءة شرط بالاثر فاذا

فاسد البداءة بعد الشهادة وان كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس كذا عن علي رضي الله عنه ورمى رسول الله عليه السلام الغامدية بحصاة كالحمصة ثم قال للناس
ارموا وكانت امرأة وتغسل وتكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام في ماعز اصنعوا به ما تصنعون
بموتاكم [illegible] على أهل الحجاز لو [illegible] وقد رآه ينغمس في انهار الجنة ولأنه قتل بحق فلا يسقط الغسل
كالمقتول قصاصا وصلى عليه السلام على الغامدية [illegible] وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة [illegible] والذي زنا والخطاب للائمة لأن احتياج الامة [illegible] للامام [illegible]
لانها المادة [illegible] ولم يكن [illegible] ولم يمكن [illegible] المحصن [illegible] في حق المحصن
[illegible] في حق غير المحصن [illegible] على المحصنات من العذاب
والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف [illegible] لعدم الاحصان [illegible]
والعقوبات [illegible] اغلظ [illegible] بامر الامام [illegible]
لا [illegible] لأن عليا رضي الله عنه [illegible] الحد [illegible] الى الهلاك والمراد حال
[illegible] كشف العورة وهذا الذي [illegible]
ابلغ في وصول الالم [illegible] الحد على البدن [illegible] الحدود [illegible]
لانه لما وصل [illegible] الكل يحتمل القتل [illegible] الطهر لقوله عليه السلام
[illegible] الحديث [illegible] الا الازار [illegible] لقوله عليه السلام [illegible]
الوجه والمذاكير [illegible] على الفرج [illegible] على الرأس والوجه [illegible] السمع والبصر [illegible] وهو هلاك حكما
فلا يشرع حدا لانه زاجر لا مهلك [illegible] الرأس [illegible] فان الشيطان في الرأس
ولنا [illegible] للجلاد [illegible] الرأس والفرج [illegible] قال ذلك [illegible]
الكفرة [illegible] في الحدود [illegible] ولا يمد الحد على التشهير
والمبالغة [illegible] في الحدود والتعزير [illegible] الجلاد لا يمد يده فوق رأسه [illegible]
على بدن المجلود [illegible] على الوجه [illegible] زيادة على المستحق ولا يجرد [illegible]
[illegible] والرجل [illegible] المرأة [illegible] لا ينزع عنها ثيابها الا الفرو و
الحشو لان ستر العورة حاصل بالملبوس [illegible] يضرب [illegible] ولان مبنى حالها على الستر
وان [illegible] الرجم [illegible] الى الصدر لانه عليه السلام امر برجم الغامدية امر ان يحفر لها الى [illegible] الثندوة [illegible]
[illegible] الى [illegible] ولكن الحفر احسن لانه استر لها [illegible] تضطرب اذا [illegible]
الحجارة [illegible] ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام ما حفر لماعز [illegible] المرجوم [illegible]
[illegible] ولا يحد المولى عبده وامته الا باذن الامام وقال الشافعي له ان يقيمه [illegible] حق الله [illegible]
[illegible] وان [illegible] المولى [illegible] اقامة الحد [illegible]
[illegible] او امراة [illegible] ولانه اقامة الحد على مملوكه [illegible] اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وقال اذا
زنت امة احدكم فليجلدها [illegible] ولان له ولاية [illegible] كالامام [illegible] ولانه عليه السلام
[illegible] ولانه للامام [illegible] الولي [illegible] دون الولي [illegible] الولاية [illegible]
وولاية القرابة [illegible] ولاية السلطنة [illegible] السلطان [illegible] لانه الملك [illegible] ولاية القرابة [illegible]
[illegible] ولانه السلطنة [illegible] التعزير [illegible] للامام [illegible]
[illegible] الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء ولان الحد حق الله تعالى [illegible]
العالم [illegible] ولهذا لا يسقط باسقاط العبد [illegible]
[illegible] والامام [illegible] حق الله تعالى [illegible] المولى [illegible] بالملك [illegible] الله تعالى الجلاد والتعزير
لانه من حقوق الملك [illegible] وكان [illegible]
[illegible] الشرع [illegible] من حقوق الملك ولهذا
كان المولى [illegible] على الامام [illegible] ولانه اقامة الحد [illegible] المولى [illegible]
[illegible] الملك [illegible] الحدود [illegible]
[illegible] الحد [illegible] بالحدود والتعزير [illegible] عليه
[illegible] قوله اقيموا الحدود [illegible] كقوله تعالى فاجلدوا فاقطعوا

وفائدة تخصيص [illegible] التكليف [illegible] والمراد [illegible] الى الاحكام
[illegible] الى [illegible] الظاهر [illegible] [illegible] الاكون [illegible]
واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما وقد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان فهذه شرائط سبع
العقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول بالنكاح الصحيح والاسلام وكون كل واحد من الزوجين [illegible] شرائط
الاحصان [illegible] النكاح [illegible] العقل والبلوغ لان غير المكلف [illegible] العقوبات [illegible] الاحصان مطلق
عليها قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر [illegible] زاجرة عن الزنا [illegible]
على النكاح الصحيح [illegible] والنكاح الصحيح لان الاحصان [illegible] والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال
فاذا احصن اي تزوجن [illegible] والدخول [illegible] والاسلام لقوله عليه السلام من اشرك
بالله فليس بمحصن [illegible] زاجرة عن الزنا [illegible] النكاح [illegible] وشرط صفة الاحصان فيهما
عند الدخول حتى ان المملوكين [illegible] نكاح صحيح [illegible] لا يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا
تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج [illegible] بهذه الصفات
وهي حرة بالغة عاقلة مسلمة [illegible] الزوج [illegible] فانها لا تكون محصنة
بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا حصل [illegible] كالصبي [illegible]
[illegible] الى الرجال والجنون [illegible] السليم [illegible] والرق [illegible] في الولد والكفر
لكونه [illegible] بالله [illegible] الشرائط [illegible] الرجم اغلظ
العقوبات لكونه [illegible] الجنايات [illegible] النعمة [illegible]
كل النعمة [illegible] الجنايات [illegible]
[illegible] الكامل [illegible]
[illegible] ما ورد [illegible]
[illegible] الشرع [illegible] عن الزنا لا شرطا لان العقل [illegible]
عن الزنا [illegible] النعمة [illegible] في تحمل [illegible]
واشتراط احصان كل واحد منهما [illegible] ابو يوسف [illegible] انه عليه السلام رجم يهوديين [illegible]
التوراة [illegible] حكم [illegible] الاحصان لم يكن شرطا [illegible] القرآن على
[illegible] حكم القرآن [illegible] المنسوخ [illegible] المسلمون [illegible]
[illegible] المقصود [illegible] الحلال [illegible] لا تحصن المسلم
اليهودية [illegible] الشرائط [illegible]
[illegible] الزوجة [illegible] الرق [illegible]
[illegible] والكفر [illegible] العقوبات [illegible] شرائطها [illegible]
للحد ولا يجمع بين جلد ورجم في المحصن [illegible] لقوله عليه السلام [illegible] جلد مائة ورجم بالحجارة
ولنا حديث ماعز والغامدية [illegible] ولم يجلدها ولانه لا فائدة في الجلد مع الرجم لانه شرع زجرا [illegible]
مع هلاكه [illegible] بالرجم [illegible] العقوبتان [illegible] ورجم بالحجارة في حق
[illegible] منسوخ [illegible] حد الزنا [illegible] كما قال تعالى [illegible]
[illegible] الحبس [illegible] البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام
والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة [illegible] سورة النور [illegible]
[illegible] لقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة [illegible] بالرجم في حق المحصن
[illegible] المحصن [illegible] على الجلد [illegible] المحصن وعلى الرجم [illegible]
المحصن ولا يجمع بين جلد ونفي في البكر [illegible] البكر بالبكر جلد مائة وتغريب
عام [illegible] ولان الزنا [illegible] المرأة [illegible]
[illegible] الزنا [illegible]
[illegible] شرع [illegible]
قوله فاجلدوا [illegible] الجلد [illegible] الى [illegible]

او الى كونه كل المذكور ممكن كي المراد لوضع موضع الحاجة الى البيان فلو او حسا معه المعرب لكان الجلد بعض الموجب ممكن شيء وان
في المعرب بعض نصابها على الزنا الا بها اذا ما عدد عشر كما فارس ... ولو كان في الرباط ... احوجها انقطاع مواد العاصر الى الاخذ
الزنا مكسه لانقطاع الموانع والدواعي من حفظ ... المعارف وما ... الاعدام ... يكون مشهورا
[illegible]

اشتراها فان البائع بالخيار ... المواضع لا حد وان قال علمت انها على حرام والشبهة في الفعل في وطء المطلقة ثلاثا في العدة فان قال
ظننت انها تحل لي لا يحد لان هذا اشتباه ... لبعض احكام النكاح كالنفقة والسكنى وثبوت النسب ... ولدت
نكاح اختها واربع سواها ... وحرمة ... على بعض احكام النكاح
[illegible]

عقدا مضافا الى المحل فينبغي ان ينعقد في حق حكم كالاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل لما ان العقد المحل من وجه دال ان الاحتياج
الى زعم محلية عقد النكاح لانه لا فادة الحل ومن الحل والحرمة متنافيان فتورث شبهة كما اشير الى انه يحرم على الحمى ليس عقدا محلا
ولكنها لما كانت الاعتقاد ان انه صالح لكن محلا ان جعل بعقاد العقد وهذا محل في حق غيره من المسلمين فلان يعتبر ذلك شبهة
شبهة اولى وهذا لان العقد لو انه اضاف الى غير محله من كل وجه لم ينعقد فاذا انضاف الى محله من وجه دون وجه بيت شبهة العقد
اذا الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت الا ترى ان من وطئ امة الغير على ظن انها احله رضاعا لا يحد اذا النكاح فيكون سيرة على الحل امون من ملك
اليمين لم يملك المرتع محل لا توجب الحل فحال نفس شبهة مسقطة للحد فالنكاح احق الا انه ان نكح محرمه ليس فيها حد بلا تعزير
اشد التعزير وسكوت العقد وفعل به ومطلقة الثلاث بعد التزوج كالمحرم وان كان النكاح مختلفا فيه كالنكاح بلا شهود
او بلا ولي فلا حد عليه اتفاقا لمكان الشبهة عند الكل وكذا اذا تزوج امة على حرة او تزوج مجوسية او امة بلا اذن سيدها او تزوج
العبد بلا اذن سيده فلا حد عليه اتفاقا اما عنده فظاهر وكذا عندهما لان الشبهة انما تنتفي عندهما اذا كان مجمعا على تحريمه
وهي حرام على التأبيد وان وطئ اجنبية فيما دون الفرج لا يحد لعدم الزنا الظاهر ويعزر لما شرته منكرا الاحد فيه ولو وطئ
امرأة في دبرها او لاط بغلام لم يحد عند ابي حنيفة ويعزر ولو دع في السجن حتى يتوب وعندهما وهو احد قولي الشافعي يحد حد الزنا
فيجلدان لم يكن محصنا ويرجم ان كان محصنا وذكر في الروضة ان الخلاف في الغلام اما لو وطئ امرأة في دبرها حد بلا خلاف في الاصح
ان الكل على الخلاف لو علم من الزيادات ولو فعل هذا بعبده او امته او زوجته بنكاح صحيح او فاسد لا يحد اجماعا وقال الشافعي
في قول يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول به ويروى فارجموا الاعلى والاسفل ولهما انه في معنى الزنا في المعنى الذي يتعلق
به الحد بكل وجه فيلحق دلالة وهذا لان الحد اما وجب لانه قضاء الشهوة بسفح الماء في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما
ولا ملك ولا شبهة فانه سفح الماء بل ابلغ لانه سوى في ذلك حيث بالولد فيعتبر به ولا شبهة هنا فكان تضييع الماء هنا ابين والمحل لما
يقصر مشتهى باعتبار والشرع والدبر مثل القبل في هذا ولهذا اوجب العلماء ممن كانوا يعتبرون ان الفعل هنا اعتقاد لم الحظر ومحض لانه
هنا ابين لان ملك الرحم ينكشف لكنه شبه كالزنا والنكاح ولا كذلك فيما ولما انها قرت بعض في المعاني بالزاعم الى شرع الحد فلا وجه
للحد وهذا لان الحدود شرعت لدفع الحرمة ولا بد من وجود الداعي طبعا ليسعى على الفعل فشرع الحد زجرا الا ترى ان الحد شرع في شرب
الخمر دون البول وان استويا حرمة لما فيها داعيا والزاعم في الزنا من الجانبين بشهوة وفي الداعي لها سوى الفاعل فاما في الحاجة
فصار عن هذا الفعل على ما عليه الجبلة السليمة ورغب الفاعل فيها ليس كرغبة الزنا لوجود معانى زاجرة عنها طبعا وطبعا في
ترتيب الحد في حد ذلك يسقط سببه وقلة فاعله ولهذا وصف الله تعالى بالجهل في قصة لوط والاسراف لعدم الدعاء الطبع وفي الطباع
السليمة والقرائح المستقيمة وفي الزنا افساد الفراش واهلاك الولد لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه دونها معنى ففي
المعاني المستدعية الى شرع الحد فلا يلحق به دلالة خصوصا فيما يندرئ بالشبهات ولا يحرر حد هذا الفعل بالزنا ولان حد الزنا
دائر بين قتل وغيره ولا تعلق له في الحدود فان قيل اما وجب حد الزنا لانه زنا فعلى الحد زيادة الى الرجل الرجل فما زانيان والاثم فاحشة
ومن فاحشة انه لقول الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة اما بقول الفاحشة فاتى برجل فلا بد ليس زنا حقيقيا لانه ممن
عليها فالملائم فلا اللواطة زنا وكذا اهل اللغة يفصلوا بينهما ولان كون حاتم حتى زنى ذكر لها حمان لوطي وزنا فا والعق الصحابة
على انها ليس بزنا لانهم اختلفوا فقيل يحرق بالنار وقيل يهدم عليه جدار او يرجم ومن ابن عباس
يلقى من اعلى المواضع ويتبع بالحجارة ومن ابن الزبير يحبسان في انتن المواضع حتى يموتا نتنا ولو عند بعضهم يعلم عليها حد الزنا
ولانه ليس بمحل اجتهاد في موضع فكان هذا اتفاقا منهم على انها ليس بزنا ولا يمكن ايجاب حد الزنا بغير الزنا والحديث محمول على اراد
به في حق من قصده او كان سياسة فاحشة تحتمل الكبيرة فاحشة قال الله تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وما رواه الشافعي
محمول على انه قاله في فاعل ومفعول عن اعتاد ذلك وعند ابا عرفة اعتاد ذلك يقتل سياسة الا ترى انه امر بالقتل مطلقا وذا يكون
سياسة او على المستحل فانه يقتل بلا فصل لذلك وهو تأويل قوله عليه السلام من اتى امرأته الحائض او اتى امرأة في دبرها
فقد كفر بما انزل على محمد وانما يعزر لانه جريمة ليس لها عقوبة مقدرة ولا حد على واطئ بهيمة عندنا لانه ليس للزجر ولا المشتهى
العقلاء لانه انما ليست بمشتهاة في حقنا وقضاء الشهوة بها لغلبة الشبق وفرط السفه كما يكون بالكف وليس هذا الا سترة
ولو كان الطبع داعيا الله لوجب مزيد لكل الموضع كالقبل والدبر وان كانت الدابة مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار وكذا في الاخر والحرى
فعل ذلك ووجه في الفاعل به الدابة وان كانت لغيره لا يرجع قبلها لا يحله ولا احراق بالنار ليس بواجب وانما تفعل كيلا يعير الرجل
بها ان كانت باقية فيسقط الحد بحرمته وان كان مما يؤكل يذبح فيؤكل عند ابي حنيفة وقالا تحرق بالنار وعندنا ان حرمة لحم
ان كان لغيره ومن زنا في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الى دار الاسلام لم يحد وعندالشافعي يحد لانه التزم ملتزم لاحكام الاسلام حيث كان
ومن حكم الاسلام وجوب الحد على الزاني ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد لان الوجوب
لم يرد لعينه بل للاستيفاء المقصود منه الزجر وذا يحصل به ولا يتحقق الاستيفاء لانه لا يملكه لا في عسكرهم وليس

لا ما ما ولا به على من ثمالك لتحده فاصبح الا وجوب لعدم قائده وهو لم يسقطا ودام لم ينعقد موجبا للحد لا سقطه موجبا بعد
الخروج الينا ولو غزا الخليفة بنفسه او امير مصر لم يقم الحدود على من زنا في معسكره لان الامام حيث بحق ولا سيما في حق من يا
منهم لا تحدهم في دار الاسلام بلا ادار فما في معسكره فان دخل دار الحرب وزنا خارج المعسكر لا يحده كالمسلمين في دار الحرب
ولو دخل من به دار الحرب من لى رحل منهم ثم لم يحد وكذا امير العسكر لا يقيم الحد والقصاص لان امير العسكر والسرية فوض اليه
تدبير الحرب لا اقامة الحد واذا زنى حربي مستأمن بمسلمة او ذمية حد الذمية والمسلمة عند ابي حنيفة وقال محمد لا حد على واحد منهما
وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال يحدان واذا زنا مسلم او ذمي بمستأمنة حد دون المرأة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
حدا فالخلاف في موضعين احدهما ان الحربي المستأمن او الحربية المستأمنة اذا زنيا بحد عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
حد والثاني ان العكس من المستأمن يوجب الحد عليهما عند ابي حنيفة وعند محمد لا يوجب اما الكلام في الاول فالاصل عند ابي يوسف
ان كل الحدود تقام على المستأمن والمستأمنة في دار الا حد الشرب كما تقام على الذمي والذمية لان المستأمن يعتقد حرمته
الزنا لانه حرام في كل الديانات فقد قدر الامام على اقامة الحد لكونه في دار واو وقد التزم احكاما فيما يرجع الى المعاملات
والسياسات مدة مقامه فصار كالذمي التزمها مدة حصوله الا ترى انه يقام عليه القصاص وحد القذف فيمنع من الزنا وشرا
العبد المسلم والمصحف ويجبر على بيعهما ان اشتراهما كالذمي بخلاف حد الشرب فانه لا يقام على الذمي ايضا لاعتقادهم اباحته
واما ابو حنيفة ومحمد فان على ان شركهما ود بابيهما في الاصل عند ابي حنيفة ومحمد انه لا يقام على المستأمن او المستأمنة من الحدود
الا حد القذف لان لا اقامة تنبني على الولاية والولاية تنبني على الالتزام ادلوا الرضا عليه حقا بلا التزام لا ادى الى المستأمن من دار وقد ليس
الى معاملته تحمله ذلك على الوصول الى دار البيع بمحاسن الاسلام فيسلم وهو بالامان التزم حقوق العباد ان تصاف وانتصاف
وان لا يؤذي ولا يؤذى فيلزم بالبراءة فاما حقوق الله تعالى فلم يلتزمها لانه ما دخل دارنا للمقام حرايحه فيعاملنا ونعامل معه
ليكون يلتزم ما يتصل بالمعاملة من حقوق لاعناء الا ترى انه لا يتوقف عليه لانه ولا يقتل المسلم والذمي والا يمنع من الرجوع الى دار
الحرب ومنع الكفر من ان يكون حربيا عليها بعد عكسنا منه حق الله ۲ ولا التزم تمام حق الله تعالى يمنع من الرجوع الى دار
الحرب ولا يمنع الذمي عن ذلك واداك يلتزم تمام حقوق الله ۲ بالايمان صار وجوده كالامان في حق حقوق الله ۲ وعدمه لم لم
او عدم الامان لم تقم عليه كل من الحدود وكذا هنا بخلاف الذمي لانه بالذمة لانه بالذمة صار من اهل دارنا فالتحق في احكام الدنيا
كلها بالله تعالى وما للعباد وعارضها في احكام ۲ اما القصاص فحق العبد وحد القذف فيه حق العبد ايضا والمنع من شرا
المصحف والعبد المسلم والجبر على بيعهما من حقوق العباد لان في بيعهما فيه اذلالا بالمسلمين وكذا في استخفاف بالمصحف
وهو قد التزم حقوق العباد بخلاف حد الزنا فانه خالص حق الله تعالى فلا يلزمه واما في الثاني فالاصل ان الحد متى لم يجب
على المرأة اصلا وتعذرا سقاطه لم يوثر في حق الرجل اجماعا واما اذا لم ينعقد فعل الرجل موجبا لم يجب عليهما وان كان لا مانع
فيهما وان كان فعله موجبا ولكن بطل الحد لمعنى لا يمنع وجوب الحد عليها عند ابي حنيفة وعند محمد يمنع لان فعل الرجل اصل وفعل
المرأة تبع لانه الفاعل وهي محل الفعل والمحل من حكم الشرط فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع لان الحد
انما يجب عليها بالتمكن من فعل موجب للحد ومن لم ينعقد فعله موجبا للحد فالتمكن من فعل موجب للحد ولا يجب واما الاستناع
في حق التبع لا يوجب امتناعه في حق الاصل فلهذا لو زنا بالغ عاقل بصبية او مجنونة فانه يحد البالغ لكونه اصلا ولو زنا صبي او
مجنون بها لعدم عاقلة فانها لا تحد لكونها تابعة فوقع الفرق بين الذمي والذمية ولابي حنيفة ان التمكين من الزنا وقد وجد لان فعل
المستأمن زنا لانه يعتقد حرمته وهو مخاطب بالحرمات وان لم يخاطب بالشرائع ما تحمل السقوط من العبادات الا ترى ان الذمي
يلزمه الحد ولا يحتمل الخطاب فعلمنا ان الكفار لا يمنع من الخطاب بالحرمات والامام تعم علم الحد لفقد شرط الولاية وهو
الالتزام لا يخلل في فعله فصار كانه زنا بامرأة غائب والمرأة تابعة في نفس الفعل دون حكم الفعل الا ترى ان الرجل اذا لم يكن محصنا
والمرأة محصنة يجلد الرجل وترجم المرأة والاصل ذلك شبهة من حقها بخلاف الصبي والمجنون لا يخاطبان فلم يكن فعلهما زنا ويظهر
زنا بكره لمطاوعة حرمت عليه وعند محمد لا تحد وادار ابا صبي او مجنونة او صغيرة تجامع مثلها حد الرجل خاصة اجماعا
وان زنا صبي او مجنون بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وعند زفر والشافعي تحد المرأة وهو رواية عن ابي يوسف
لانها زانية حقيقة لان الزنا منها اقتضاء شهوتها بالله وقد وجد الا ترى ان الله تعالى سماها زانية وبدا بها ومن شبهها
ان الزنا يحد ولو لم يتصور منها الزنا لما حد فاذا لم كالمحصن ثم امتناع وجوب الحد عليها لمعنى يختص به لا يوجب امتناعه في حقه
فكذا امتناع في جانبه لا يوجب امتناعه في جانبها لان كلا منهما مواخذ بفعله لا بفعل صاحبه ولنا ان الزنا يتحقق منه حقيقة
لا منها لانه اسم لوطء حرام وهو ادخال العضو في العضو وهو منه حقيقة وهي محله ولهذا يسمى واطئا وزانيا والمرأة موطؤة
ومزنيا بها وانما تسمى زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كعيشة راضية وماء دافق بمعنى مرضية ومدفوق او لكونها
مسببة بالتمكين لذلك الفعل وبرك التعريض وانما يجب الحد عليها بالتمكين من فعل الزنا فسقط ان فعله وان وقع زنا فتعتبر زانية بالتمكين

من الزنا سبعا فاحدث بذلك وان لم يقع فعله زنا فلم يقم رابعه لان ثبوت التبع ثبوت الاصل وفعل الصبي والمجنون ليس كذلك فاذا لم
الزنا من جانبه فكذا من جانبها واما نحا الحد على قادفها بالسبب انما يعزر به وتسقط به الحد وهذا بعكس من الزنا وان كان بائع
في ذلك وان استاجر امراه ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا وهو قول الشافعي لانه ليس بينهما ملك وشبهه ملك فكان زنا
محضا فيجب الحد ولهذا لان الاستيجار ليس بطريق من يستاجر لا يصلح شرعا فكان لغوا كما لو استاجرها للطبخ او للخبز ثم زنى بها
لان محله المنافع لا الاعيان والمستوفى بالوطء في حكم العين بما عرف والعقد لا ينعقد بدون محله اصلا ولهذا لا يثبت به النسب
النسب والعده ولو كان شبهه لما تعاد ما به ليساوله ما روي ان امراه سالت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرا
عمر رضي الله عنه عنها الحد وقال هذا مهرها ولان المهر اجر بالنص ولو قال امهرتك لازني بك لم يجب الحد فكذا لو قال استاجرتك وحدي هذا الدرء
لاطاك ومكنني حتى ندرهم لان المستوفى بالوطء منفعه حقيقه وان كان في حكم العين شرعا فاعتبار الحقيقه يقتضي ان يكون محلا للعقد
بالاجاره فاورث شبهه بخلاف ما لا نسي للطبخ والخبز لان العقد لم يضف الى المستوفى بالوطء والعقد المضاف الى محل يورث
الشبهه في ذلك المحل لا في محل آخر ومن اكرهه السلطان حتى زنى لا يحد وقال ابو حنيفة اولا يحد وهو قول زفر لان الزنا منه لا يكون
الا بعد الانتشار وذا دليل الطواعيه والاختيار فاعتبر بالاكراه فانه سبب لا محالة فاستبين به الاكراه بخلاف المراه اذا اكرهت على الزنا
حيث لا يحد لان التمكين يتحقق منها مع الاكراه فلا يكون التمكين دليل التطوع والاختيار ثم رجع وقال لا يحد لانه سبب الملجئ
مزجر واما قوم علمه لتدفع الهلاك عن نفسه فلا يحد كالمراه والانتشار دليل لا يدل على الطواعيه لانه قد يكون طبعا كما يكون طوعا
الا ترى ان النائم قد ينتشر آلته لعرط محي نفسه وان لم يكرهه فقد واختيار وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة وعند
لا يحد لان الاكراه من غير السلطان يتحقق عندهما لان المعتبر خوف التلف ولا يتحقق اذا كان المكره قادرا على ايقاع ما هدد به
سلطانا او غيره بل خوف التلف هنا اظهر والسلطان ذو اناة يتعلل فاذا تحقق الاكراه من السلطان بالتهديد من المعتلب
وله انه من غيره لا يدوم الا نادرا لان المبتلى به يستعين بالسلطان او بجماعه المسلمين او يدفع بنفسه بالسلاح ولا حكم للنادر ولانه لو
به الحد بخلاف السلطان فانه لا يمكنه ان يستعين بغيره ليدفع شره عنه ولا الخروج عليه بالسلاح فيتحقق خوف التلف على نفسه
فيكون ذلك مسقطا للحد بسببه قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجه وبرهان فالسلطان كان في زمنه قوه وعليه
يحمل لانه سر احد على الاكراه غيره وفي زمانهما ظهرت القوه لكل متغلب فيتحقق الاكراه من غير السلطان فاعتبر كل منهما ما شاهد
ومن زمانهما ظهرت القوه ايضا لكل متغلب فيتحقق القول وان اقر بالزنا اربع مرات احدهما وانكر الآخر لم يحد وهذه المسئله على وجهين
احدهما ان يقر بالزنا بفلانه اربع مرات وقالت انه تزوجني او اقرت بالزنا مع فلان اربع مرات وقال فلان تزوجتها لم يحد
الا ان دعوى النكاح يحتمل الصدق ولو علم صدق مدعي النكاح سقط النكاح من الطرفين فاذا احتمل الصدق سقط احتمال النكاح
من الطرفين ولاحتمال هنا ملحق بالحقيقه تكلف للدرء وعليه المهر لان النكاح لم يثبت بمجرد الدعوى فصل الوطء في غير النكاح ظاهر
والوطء في غير الملك لا يخلو عن حد او مهر وقد سقط الحد فيجب المهر لما ان اربع مرات انه زنا بفلانه وقالت
ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت بالزنا اربع مرات مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة وعند
يحد لان الاقرار حجه في حق المقر فيثبت الزنا في حق المقر باقراره وعدم ثبوت الزنا في حق المنكر لا يورث شبهه العدم في حق المقر
كما لو كانت غائبه وله ان الزنا انتفى في حق المنكر بدليل يوجب النفي في حقه وهو الانكار فاورث شبهه الانتفاء في حق المقر لانه لم يكن
بخلاف ما لو كانت غائبه لان الزنا لم ينتف في حقها بدليل يوجب النفي فافهم لو حضرت واقرت بالزنا اربع مرات حدت ومن زنى
بامه فقتلها بفعل الزنا يحد وعليه القيمه لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحده منهما موجبها الحد بالزنا والقيمه بالقتل كما لو زنا
بها ثم حز رقبتها وكذا اذا زنا بها ثم ملكها بالشرا بان زنى بامه ثم ملكها وقد قضي عليه بالجنايه او بالشرا او نكحها فانه يحد وقال
ابو يوسف لا يحد في الوجوه كلها لان تقرر ضمان القيمه عليه يجعلها له بعقل الزنا سبب الملك لانه لان المضمونات تملك عنده الى
الضمان مستندا الى وقت وجود سبب الضمان وكذا الجنايه تقتضي ملكها سبب لوجوب الدفع وبعد الدفع يثبت الملك به مستندا
الى وقت الجنايه لانها السبب وكذا اذا ملكها بالشرا او نكحها لان اعتراض سبب الملك قبل اقامه الحد يسقط الحد كما لو ملك المسروق
قبل القطع وانما ان الاستناد يظهر في القائم لا في المتلاشي والمستوفى بالوطء قد تلاشى فلا يظهر الاستناد في حقه واما يظهر في العين
كما في هبه المسروق والضمان في المسئله الاولى ضمان قتل فلا يوجب الملك في المقتول لانه ليس بضمان مال وانما هو ضمان دم والدم
ليس بمال وضمان ما ليس بمال لا يفيد الملك في المضمون ولان ضمان الدم يقابله لا قيمتها وهي لا تقبل الملك ولان وجوبها بعد
تقرر الجنايه بالموت وهي ليست بمحل للملك بعده وهذا بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها فانه يجب عليه قيمتها ويسقط الحد
لان الملك يثبت في الجثه العميا بضمان القيمه وهي عين فاورث شبهه جاريه كما اذا العين باقيه فامكن اعتبار المانع سعا لها
بخلاف ما اذا هلكت وكل شي صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا يجب به الحد كالزنا والسرقه والشرب والقذف الا انه يواخذ
الا القصاص والمال فانه اذا اعطال ان يا او اتلف مالا انسان يواخذ به لان الحد حق الله تعالى وهو المكلف باقامته وتعذر

اقامة

اقامته على نفسه لان اقامته بطريق الخزي والنكال ولا يفعل احد ذلك بنفسه ولا ولايه لاحد عليه ليستوفيه او ليس يوجوبه امام
وفائده الوجوب الاستيفاء فاذا تعذر لم يجب شرعا لعدم المستوفي لا يجب كما في دار الحرب بخلاف حقوق العباد كالقصاص وضمان
المتلفات لان حق الاستيفاء لمن له الحق فيكون الامام فيه كغيره وان احتاج الى المنعه فالمسلمون منعه فيقدر على استيفائه
فاذا الوجوب والمعلى في حد القذف لنوع فالحق بسائر الحدود باب الشهاده على الزنا والرجوع عنها
واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصه وفي الجامع الصغير
واذا شهد عليه الشهود بسرقه او بزنا او بشرب خمر بعد حين لم يوخذ به وضمن السرقه والاصل ان الشهاده على الحدود الخالصه حقا لله
تبطل بالتقادم عندنا وعند الشافعي لا تبطل والشهاده على ما هو حق العباد او فيه حق العباد كالقود وحد القذف لا تبطل
بتقادم العهد اجماعا والتقادم لا يمنع الاقرار بالحدود عندنا وعند زفر يمنع هو يعتبره بالشهاده الى ما احتج الخصم وان حق
قبول الشهاده انما صار حجه باعتبار وصف الصدق وتقادم العهد لا يخل بالصدق فلا يخرج من ان يكون حجه كالاقرار وحقوق
العباد ولنا ما روي عن عمر انه قال ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما هم شهود ضغن ولا شهاده لهم ولان الشاهد في باب
الزنا ونحوه مخير بين حسبتين حسبه اداء الشهاده لقيام الحد فيحصل الانزجار قال الله تعالى واقيموا الشهاده لله وحسبه الستر على
المسلم بالامتناع عن الشهاده فان الشرع ندبنا الى الستر قال الله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشه الايه وقال عليه السلام من ستر على اخيه
المسلم عورته ستر الله عليه عورته يوم القيامه فتاخيرهم الاداء لا يخلو اما ان كان للستر او لا للستر فان كان تاخيرهم لاختيار
الستر فالاقدام على اداء الشهاده بعد ذلك لضغينه هيجتهم وتحريكهم فيتهمون فيها ولا شهاده للمتهم وان كان تاخيرهم
لا للستر فصاروا فاسقين اثمين بالتاخير لان اداء الشهاده واجب وتاخير الواجب فسق ولهذا قلنا في حقوق العباد اذا طلب
المدعي اداء الشهاده فاخر بلا عذر ثم ادى لا تقبل شهادته لتركه الاداء مع امكانه فيتهمان بالمانع من القبول فلا تقبل
بخلاف الاقرار لان الانسان لا يتهم بالضغينه فيه لانه لا يعادي نفسه ولان الاقرار لا يبطل بالتهمه والفسق بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد
حتى لا يصح رجوعه بعد الاقرار بخلاف الحدود الخالصه لله فيصح الرجوع بعد الاقرار ولان الشهاده فيه لا تقع الا بعد الدعوى فكانوا
معذورين في التاخير لاحتمال انهم اخروا لعدم الدعوى فلا يثبت بمجرد التاخير تهمه وفسق بالتاخير فان قيل التقادم يبطل على الدعوى
والتهمه لا تبطل الدعوى قلنا الدعوى لا تشترط للحد لانه خالص حق الشرع وانما تشترط للمال فكان ينبغي ان لا يشترط عندما لم يرجع الى
الحد ولهذا لو شهدوا على السرقه بدون الدعوى تقبل شهادتهم ويحبس السارق الى ان يجي المسروق منه وانما لا يقطع
لاحتمال ان يكون المسروق ملكه موقوفا على حضور المالك فاذا لم يشهدوا في الحال صاروا متهمين في حد القذف لا تقبل في حق
الحبس لان متضمن العقل وهو من حقوق العباد لا تقبل في حق الحبس كما في القصاص ولان الحكم يدور على كون الحد حقا لله تعالى ولا تعتبر
تحقيق التهمه في كل فرد من افراد الحدود التي لله ودعواه تسقط بنفس المسقط كما تسقط عقلا فالنكاح الفاسد يبيح الحد بعمله
ودعواه تمنعه بصورته ولان السرقه تكون من طلب المال غالبا والمسروق منه لا يعرف السارق حتى يستشهد منه فيجب عليهم اعلام
اعلام المسروق منه شهادته فاذا كتمه صار فاسقا فترد شهادته بخلاف القذف فانه يكون في الشهر غالبا فيعلم المقذوف
القذف فاذا لم يعلمه لا يصير فاسقا ولان الشهاده في سرقه شهادته تبطل لبطلان الدعوى اذا ادعى بحق برا ان
يحبس بدعواه اقامه الحد فيبطل ما له في ذلك لتقادم الحد ويبطل عنه ماله ومن ان يختار الستر فلا يبطل حد صاحب
ماله فاذا احتمل على انه اختار حسبه الستر فاذا ادعى السرقه فكتما التهمه في دعواه لان التهمه تعمل في القطع لا في المال فيقضي
بالمال لا بالقطع كما لو شهد رجل وامراتان بالسرقه والتقادم كما يمنع قبول الشهاده ابتداء يمنع الاقامه بعد القضاء عندنا حتى لو هرب
بعدما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد تقادم الزمان لم يقم الحد عليه لان الامضاء من القضاء في الحدود بدليل عمل الشهود ورد تهم
وقيام الشهاده شرط حاله القضاء اجماعا وحاله لا حاجه حاله القضاء لم تبق الشهاده بالتقادم وعند زفر لا يمنع لان التاخير يحتمل
بعذر وكلموا في حد التقادم فقال في الجامع الصغير بعد حين اشار الى شهر واشار الطحاوي الى ستة اشهر وابو حنيفة لم يقدر في ذلك
وفوضه الى راي القاضي في كل عصر وعن محمد انه قدره بشهر بما دونه عاجل كما في الصرف وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو الاصح
وهذا اذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيره شهر اما اذا كان فتقبل شهادتهم لان المانع بعد المسافه فلا يمنع القبول لانتفاء التهمه
الناشيه من الضغينه والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد وعندهما يقدر بزوال الرائحه وسيجي في بابه ان شاء الله تعالى واذا
شهدوا على رجل انه زنى بفلانه وفلانه غائبه واقروا انه زنى بفلانه وهي غائبه حد الرجل لانه على زعم ما غراه في الزنا بغائبه
ولو شهدوا انه سرق مال فلان وهو غائب لم يقطع لان بالغيبه تبطل الدعوى وهو شرط في السرقه لان الشهاده على السرقه
شهاده على المسروق للمسروق منه والشهاده للغير على الغير لا تقبل بلا دعوى وليست بشرط لثبوت الزنا عند القاضي فان قيل
ينبغي ان لا يحد لانها لو حضرت ربما تدعي النكاح فيصير شبهه قلنا الثابت عند الحضور احتمال الدعوى فكيف الاعتبار بحصول الشبهه لان
دعواها تحتمل الصدق والكذب فبالاحتمال يصير شبهه الشبهه ولا عبره بها اذا اعتبارها يودي الى سد باب الحد وهو ممتنع

فما يؤدي الى الشبهة يكون مردودا ولان اعتبار الشبهة بالحديث بخلاف القياس ولا حديث في شبهة الشبهة فان قيل لو زادا
كان من يزكي واحدا مما يناسب لا يمكن للحاكم ان يستعمله لاحتمال الغش من الغائب قلنا الغش حليف المسقط فاحتمال ان يكون شبهة
المسقط لا شبهة الشبهة وان شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها لم يحد لان الظاهر انها امراته او امته وان اقر انه زنى بامراة لا يعرفها
حد لانه لا يخفى عليه امراته او امته فان قيل يشكل بما لو شهد عليه امراة بانه لم يعرفها لانه عليها الا ان لا اقر على نفسه كان الحد
على نفسه حال الاشتباه فيما اذا اقر بالزنى فكيف يكون شبهة كون الموطوءة زوجته وصار معنى قوله لم اعرفها اي لم اعرفها وشبهها
ولكن علما انها اجنبية فيجعل هذا كالمنصوص عليه بدلالة الحال بخلاف الشاهد لانه جاز ان يشهد على الفعل عنده لا اشتباه كالجار
ان يشهد على الغير كذبا فيتهم فيها فيبطل الشهادة وان شهد اربعة على رجل بالزنى فشهد اثنان انه استكرهها واثنان
انها طاوعته لم يحد اصلا عند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وعندهما يحد الرجل فقط لان زناه طوعا ثبت بشهادة الاربع وتفرد اثنان
باثبات زيادة جناية منه وهو الاكراه وذا يوكد جنايته فلا يقتضي سقوطه ولهذا لا يحد المراة لعدم ثبوت الموجب في حقها وهو
التمكين في الزنى طوعا بشهادة الاربع ولابي حنيفة ان المشهود به اختلف وليس على احدهما نصاب الشهادة فلا يحد ولهذا لان الزنى
فعل واحد يقوم بهما وقد اختلف في جانبها فيكون مختلفا في جانبه ضرورة ولان الطوع يقتضي اشتراكهما في الزنى فاعل شرعا وكلام
والكره يقتضي تفرده به حتى لا يشاركه فيه والفعل المشترك غير غير المشترك ولان اثنين منهم يشهدان بالطواعية صارا قاذفين لها والرجل
فكانا خصمين في ذلك ولا شهادة للخصم وانما سقط حد القذف عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فان
من قذف امراة ثم اقام شاهدين انها زنت وهي مكرهة سقط الحد عن القاذف واعتبار عدد الاربع في الشهادة على الزنى الموجب للحد
وهذه شهادة على سقوط احصانها وسقوط الاحصان يثبت بشهادة الاحصان ولا يحد الشهود للقذف لتمام الاربع شهداء على
الزنى فصار شرطه وان شهد اثنان انه زنى بها بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة فلا حد على الكل اما عليهما فلا حد على المشهود
لاختلاف المكان ولم يتم نصاب الشهادة على واحد منهما واما على الشهود فلانه اذ نظرا الى المشهود عليه فلا يحد المشهود عليه لانه
مزوج ولا المشهود لانه الا حاد مزوج وعند زفر يحد الشهود لان العدد لم يتكامل لكل زنا فصار واقذفة وان شهد اربعة على رجل
انه زنى بفلانة عند طلوع الشمس بالنخيلة وشهد اربعة اخرون انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند فلا حد عليهم اما عليها
فلتيقنا بكذب احد الفريقين اذ يستحيل الواحد في ساعة واحدة ان يكون في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب
فيمتنع القاضي عن القضاء لتعارضهما ولتمكن التهمة في شهادة كل فريق فلهذا لم يحد واما على الشهود فلان شهادة كل فريق يحتمل
الصدق ومع احتمال الصدق لا يحد للقذف وفيه خلاف زفر ولو شهد اثنان انه زنى بها في زاوية هذا البيت وشهد اخران انه زنى
بها في زاوية اخرى منه حد الرجل والمراة استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة وهو قول زفر للاختلاف في المشهود به
كما في الدارين وجه الاستحسان انهم اتفقوا على فعل واحد واختلفوا فيما لم يكلفوا نقله وان التوفيق ممكن فيجب التوفيق ولهذا لانه
يحتمل ان يكون ابتداء الزنى في زاوية وتمامه في زاوية اخرى لان المكان لا حركات او لا اضطراب نفيا اسمه وكذا فيهما اولانه لو اقع في وسط
البيت فيظنه من في المقدم والمقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بما عنده وهذا اذا كان البيت صغيرا فيحمل ما قلنا اما اذا
كان كبيرا فلا فان قيل التوفيق غير مشروع لانه احتيال للاقامة وقد امرنا بالاحتيال للدرء قلنا التوفيق الحد انه
مشروع صيانة للشهادات عن التعطيل فانه لو شهد اربعة على رجل بالزنى فشهد كل واحد منهم انه زنى بفلانة تقبل شهادتهم
وتحمل شهادة كل واحد منهم على الزنى الذي يشهد به صاحبه وان لم ينص عليه في شهادته فان قيل فيه خلاف في مسلسل
عليه وهو مسكوت عنه قلنا التوفيق مشروع سواء كان فيه خلاف منصوص عليه اولا فانه لو شهد اثنان انه زنى بامراة
واثنان انه زنى بامراة مكرهة وشهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب احمر واثنان انه زنى بها وعليها ثوب اصفر او اسود تقبل
وكذا اذا اختلفوا في الطول والقصر او في السمن والهزال وهذا يشكل على قول ابي حنيفة في مسالة الاكراه والطواعية لامكان هذا التوفيق
بان يكون ابتداء الفعل بالاكراه وانتهاؤه بطوع ويمكن ان يجاب عنه بان ابتداء الفعل اذا كان بالاكراه لا يوجب الحد فما النظر الى ما
لا يحد وبالنظر الى ما يوجد يحد فلا يحد بالشك وهنا فالنظر الى الزاوية حد فافترقا وان شهد اربعة على امراة بالزنى فنظر اليها
النساء فقلن هي بكر لا حد عليها وعلى الشهود اما عليها فلظهور كذب الشهود اذ لا يتصور البكارة مع الزنى وقول النساء حجة
فيما لا يطلع عليه الرجال فصلحت لكذب الشهود ومن ضرورته سقوط الحد عنها واما على الشهود فلتكامل عددهم من الشهادة
على الزنى وانما لم يسقط حكم شهادتهم باعتبار قولهن وقولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه وان شهد اربعة على رجل انه زنى
فلانه ثم شهد اربعة اخرون انه زنى بها بعد ذلك الشهود هم الذين زنوا بها فلا حد على احد عند ابي حنيفة وقال احد الفريقين الاول من الشهود
حد الزنا ولا حد المشهود عليه لان شهودهم جرحوا شهادة الفريق الثاني على انهم زنوا بها ولم تثبت شهادة الفريق الثاني بعد ذلك
في حد الزنا والعار الى سوانا اهل للشهادة عندنا حتى تقبل شهادته والفريق الثاني اسقطوا زناهم الشهود فصار
المشهود عليه اي هم فعلوا ذلك لا المشهود عليه كما يقول زيد دخل الدار فيقول اخر هو الذي دخل اي الداخل هو لانه يدعو

زنا المشهود عليه مزوج بشهادة الفاسق فانهم لم يزنوا بل الشهود مزوج فلا يجب الحد بالشبهة وان شهد اربعة على رجل بالزنى
وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم عبد او محدود في قذف فانهم يحدون لا المشهود عليه وان شهدوا وهم فساق
او ظهر انهم فساق لم يحدوا واصله ان الشهود اصناف صنف اهل الشهادة تحملا واداء كالحر العدل البالغ العاقل وصنف
اهل للتحمل دون الاداء كالاعمى والمحدود في القذف لا نعدام شرائط الفهم فيهما الان لا داء فانه عاجز عن الحكم التميز وفي المحدود
للقذف المراد لاداء الشهادة وصنف اهل التحمل والاداء لكن في اداء نوع قصور كالفاسق لتهمة الكذب اذا ثبت هذا فنقول اذا
شهد العميان والمحدودون في القذف والعبيد لا يحد المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادتهم ما يثبت مع الشبهة كالمال فلان لا يثبت
بشهادتهم ما لا يثبت مع الشبهة اولى ويحدون للقذف لان العبيد ليسوا باهل للشهادة اصلا والعميان والمحدودون ليسوا
باهل للاداء فلم يثبت شبهة الزنى لان الزنى يثبت بالاداء لا بالاهلية فصاروا قذفة واما الفاسق فانهم اهل التحمل والاداء
مع القصور فلم يحدوا نظرا الى اهليتهم للاداء لتبوت الزنى مزوج ولم يحد المشهود عليه لعدم الزنى مزوج نظرا الى القصور بالفسق
فاحتطنا في الجانبين وان قيل حال القاضي لان الفاسق ليس باهل للشهادة عنده كالعبد وان نقص عدد الشهود عن اربعة
حدوا لوجود القذف وعدم الحسبة اذ لا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتباره وان شهد اربعة على رجل
بالزنى وهو غير محصن فجلده الامام ثم ظهر ان الشهود كانوا عبيدا او محدودين في قذف او وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف
وقد جرحتهم السياط فليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان كان محصنا فرجم فالدية في بيت المال وهذا عند ابي حنيفة
وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال وعلى هذا لو مات من الضرب تجب الدية في بيت المال عندنا خلافا لهم وعلى هذا لو رجع الشهود
اذا جرحته السياط فلا ضمان على الشهود عند ابي حنيفة وعندهما يغرم الشهود ارش الضرب وان مات ضمنوا الدية اما الرجم
فلانه حصل بقضاء القاضي وهو خطا منه وخطاه في بيت المال لان نفع عمله للمسلمين فيجب غرمه في مالهم وهذا بالاجماع واما ارش
الضرب فلهما ان الجرح حصل بالشهادة لانه يثبت بالجلدان والجلدات اقتصر عليه بشهادتهم لانهم اوجبوا الحد عليه والجلد
مطلق يشمل الجارح وغيره اذ القاضي غير الجارح غير ممكن فكانوا كالمباشرين لما اوجبوا شهادتهم فاذا رجعوا فقد اقروا
بكونهم جناة في شهادتهم فيضمنوا الجرح بالسياط ... سقوط لجرحه فصار اصل الجراحة ولو مات صار الدية وكشهود القصاص
والقطع في السرقة اذا رجعوا ضمنوا ما اتلفوا بشهادتهم كانهم باشروا ذلك وان ظهر انهم عبيد او محدودون في قذف
لم يضمنوا لانهم لم يخرجوا عن شهادتهم ولكن يشغل فعل الجلاد الى القاضي اذ فعل المامور ينتقل الى الامر فيصح الامر فكانه
جرح بنفسه ولو جرح بنفسه ثم ظهر خطاؤه يكون ضمانه في بيت المال لان القاضي متى اخطا في قضائه لا يلزمه الضمان وانما يلزم
من وقع له القضاء والقضاء وقع للعامة لان الحد وجب حقا لله تعالى فصار منفعته الى العباد من حيث تقليل الفساد فيجب الضمان على
العامة ومال بيت المال مال العامة فيجب في بيت المال وله ان الجرح غير مضاف الى شهادتهم لانهم اوجبوا شهادتهم الحد وهو
ضرب مؤلم لا جارح ولا مهلك ولهذا لا يجلد في الحر والبرد الشديد وعلى المريض بعادة يخشى التلاف والكلام عند اوقع من الجلاد ولا
هدايه ومتى كان احساطا فاقتصر عليه ولم يتعدى الى قضاء القاضي وشهادة الشهود فلم يضمنوا والجلاد لا يضمن ايضا في الصحيح لانه
ما تعدى الحد فلو ضمناه لامتنع الناس عن اقامة الحدود مخافة الضمان ولانه مامور وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة وان
شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنى لم يحد لان فيها زيادة شبهة لتمكنها في موضعين في تحمل الاصول وفي نقل الفروع
وذلك لا يحتاج عنها في الحد فحد الشهود فان جاء الاصول وشهدوا على ذلك الزنا بعينه لم يحد ايضا لان الفروع فالفروع
مقام الاصول في اداء شهادتهم ولهذا شرط امرهم بالشهادة فصار رد شهادة الفروع رد شهادة الاصول من وجه وكل شهادة
ردت في حادثة لم تقبل في تلك الحادثة ابدا فان قيل القاضي اذا رد شهادة الفروع في المال لتعذيرهم ثم قدم الاصول وشهدوا تقبل
شهادتهم قلنا القاضي ما رد شهادة الفروع حقيقة لانهم الذين شهدوا الا انه يمكن شبهة الرد في شهادة الاصول فبطلهم شهادة
الاصول فصار الناس احق الاصول شبهة الرد والشبهة تمنع القضاء بالحدود دون المال ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوه الى الزنى وانما
حكوا كلام الاصول والحاكي للقذف لا يكون قاذفا والاصول لم يتكامل عددهم واما لا يحد المشهود عليه لنوع شبهة والشبهة تدرء
الحد لا لحاله وان شهد اربعة على رجل بالزنى وهو محصن فرجم فرجع واحد منهم بعد القضاء بالرجم حد ثم ضمنا غرم ربع الدية وحد
الراجع وحده وكذا كلما رجع واحد حد وغرم ربع الدية اما الغرم فلان كل واحد منهم اتلف ربع النفس حكما بابقاء العمل عليه
وبقاؤه بالرجوع انه اتلف فلذلك يغرم حتى ضمن ربع الدية وقال الشافعي حكمه حكم القتل حتى وان مالك ساوى على اصله في شهود القصاص
واما الحد على الراجع فهو قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يحد الراجع ولا يحد الباقون اجماعا له انه لو وجب الحد فاما ان يجب للقذف
قبل الرجم ولا يسمل القول لان من قذف حيا ثم مات لا يحد للقذف لان حد القذف لا يورث او بعده ولا سبيل اليه لانه قذف
المرجوم والمرجوم لا يحد قاذفه للشبهة وكذا ان كلامه انعقد شهادة ووقع الحكم به بهذا الوصف ولكن لما رجع فسخ شهادته
بعد الوجود فانقلب للحال قذفا والقذف في الحال الميت وهو محصن في زعمه ومن قذف محصنا فحد فان قيل يقول في الحال لا رجوم

بحكم القاضي حتى لو صدقه قاذف لا يحد فكيف يحد هذا الراجع فلما هو مرجوم بحكم القاضي بشهادتهم ولكن لما رجع فسخ شهادته فالتحق
الحكم في حقه لأن زعمه معتبر في حقه فلا يظهر سببه بخلاف قاذف آخر لأن المرجوم غير محصن في حق غير الراجع لبقاء القضاء بشهادة
في حقه إذ الرجوع عامل في حقه لا في حق غيره وإن رجع واحد منهم بعد القضاء قبل الإمضاء حدوا جميعا إلا المشهود عليه وقال محمد لا يحد
غير الراجع فقط لأن الشهادة تأكدت بالقضاء والحد بعد ما مضى وما تأكد إلا بعد ما رجع الراجع بعد فات مرجوع أحدهم سقط الحجة
في حقه فصار كلامه قذفا في حقه وبقي كلام غيره حجة غير قذف كما كان قبل رجوعه كما إذا رجع بعد الإمضاء ولهما أن رجوع أحدهم
قبل الإمضاء كرجوعه قبل القضاء لأن الإمضاء من القضاء في الحدود إذ القضاء من أحكام النائب وهو الذي لا يتصور موقوفا وذا
بالإمضاء هنا لأن المقصود هو الزجر وذا يحصل به لا بنفس القضاء ولأنه لا إعلام من له الحق بحقه والمشهود له هنا الحق ولا حق على

اربعة على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم وحد المشهود عليه وإن كان النظر إلى الفرج عمدا فسقا إلا أن التحمل
لا يمكن إلا به فصار كالشهادة مطلق من غير عادة لا وجه إلى تحمل الشهادة بدون النظر إليه لا يحل إلا لأداء الشهادة ما لم يروا كالميل في المكحلة
والنظر إلى العورة عند الحاجة لا يوجب الفسق كنظر القابلة والخافضة والختان والطبيب وإن شهدوا أربعة على رجل بالزنا فأنكر
الإحصان وله امرأة وولدت منه فإنه يرجم معناه أن ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لأن الدخول يثبت بشهادة الشرع
وبإقرارها لأن الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول بها ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة ومن منكران بأن الولد ولدها ولو ثبت الدخول
بشهادة شاهدين يثبت الإحصان فإذا ثبت بشهادة الشرع وبإقرارها أولى فإن لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالإحصان
رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر وإن ... على أصله أن شهادة ... لا تقبل ... ويقول الإحصان شرط والحكم
والحكم يضاف إلى الشرط وجودا عند ... فصار كالعلة ... العقوبة ... بالوجود ... بشهادة

الرائحة لما ساق [illegible] احد الشهود وهو سكران او ريحها توجد منه قد ضيعوا [illegible] الى الحيرة فيه الامام فانقطع ذلك فصار الى سهوا
به الى الامام حد عند محمد لان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا نعتبره مانعا اقامة كتعذر [illegible] فيه من حد الزنا اذا ثبت هذا فنقول
من شرب الخمر وريحها توجد منه او اخذ سكران ولو بنبيذ وشهد عليه رجلان او اقر هو وريحها توجد منه حد لقوله عليه السلام من شرب
الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه وروي ان عمر رضي الله عنه اقام الحد على اعرابي سكر من النبيذ والشرب يثبت بشهادة شاهدين وباقراره
مرة وعن ابي يوسف انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير السرقة ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لان فيها شبهة البدلية لقوله تعالى
فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فاعتبر شهادة النساء مع الرجال عند [illegible] نصاب الرجال ولم يرد حكمهم فاورث [illegible] شبهة
وتهمة الضلال والنسيان لقوله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا
لان السكر من المباح كالبنج ولبن الرماك وشرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد حتى يزول عنه السكر لحصول [illegible] لان الظاهر انه لا [illegible]
في حال السكر وان شهدوا او بعد مضي ريحها لا لبعد المسافة لا يحد خلافا لمحمد بظاهر ولا يحد على من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها لان
الرائحة محتملة ولان الرائحة والقيء قد يكون من شرب الخمر دون الطواعية والحد لا يجب بمجرد الشرب ما لم يكن عن طوع ومن اقر بشرب الخمر
او السكر ثم رجع لا يحد لانه حق لله تعالى على الخلوص فيعمل فيه الرجوع ولا يحد السكران باقراره على نفسه بشيء من الحدود الخالصة
لانها تسقط بصريح الرجوع والسكر دليل الرجوع لانه يحمل الرأي لا يقر على ما يقر فاقيم سكره مقام رجوعه ولانه يتكلم صادقا وكاذبا
فيحتمل انه اقر كاذبا بالسكر والحد يحتال لدرئه فيرد اقراره بخلاف حد القذف والقصاص وسائر حقوق العباد لانها لا تسقط
بصريح الرجوع فبدليله اولى فالحق بالصاحي فيها كما في سائر التصرفات زجرا له وتنكيلا ولو ارتد السكران لم تبن منه امرأته لان
الردة تتعلق بالاعتقاد فلا يتحقق مع السكر والسكران الذي يحد هو الذي زال عقله ولا يعرف الارض من السماء ويخلط جده بهزله ولا يميز على
شيء الحوار وخطاب [illegible] لا بالمروي عن علي رضي الله عنه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون سوطا واعتبار المعارف
والبيان كثير من البهائم ولان الحد عقوبة فتعتبر النهاية فيه احتيالا للدرء ونهاية السكر ان يغلب السرور على العقل فيسلبه
عنه التمييز بين شيء وشيء فلا يعقل منطقا لا كثيرا ولا قليلا ولا يعقل الرجل من المرأة ولا الارض من السماء والذهب من التبن الا ان ما دون
ذلك لا يخلو عن شبهة الصحو والاصل فيه قوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون فكان السكران الذي هو ضده ان لا يعلم ما يقول
والعامة [illegible] اشترطه في الخمر [illegible] لان الحد [illegible] يتعلق بالسكر وفي الخمر [illegible] والقدح المسكر [illegible]
احتياطا في باب الحرمات [illegible] المعتبر [illegible] السكر [illegible] وهذا مما يتفاوت فلا يعتبر

باب حد القذف اذا قذف رجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا حده الحاكم اذا طلب المقذوف ثمانين سوطا ان
كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا دون غيره من المعاصي باجماع العلماء ولا يشترط
[illegible] فانهم لم يأتوا باربعة شهداء والزنا هو المختص باربعة شهداء والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم يثبت في المحصنين
دلالة اذ الوجوب ثم لدفع العار وذا يتحقق في الكل ومحصن لان القذف [illegible] على سبيل الجزم فيقيد بالزنا الا ان حد القذف لا يجب
بالتعريض لما سنبين ويشترط مطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار والشنار واحصان المقذوف لما تلونا ويفرق على بدنه
كما مر في حد الزنا ولا يجرد من ثيابه لان سببه وهو القذف غير مقطوع به لاحتمال ان يكون صادقا فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا
والشرب غير انه ينزع عنه الفرو والحشو لئلا يمنع ايصال الالم فيحصل المقصود [illegible] وان كان القاذف عبدا جلد اربعين سوطا
للرق المنصف والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزنا فهذه شرائط هذا الاحصان [illegible] وشرطه
الآية وشرط الاسلام لما تلونا وروينا من احصان الرجم والعقل والبلوغ لان حد القذف انما يجب على القاذف دفعا لما يلحق المقذوف من
الشين وفعل الصبي والمجنون لا يكون زنا فلا يلحقهما الشين [illegible] والعفة لان غير العفيف لا يلحقه الشين بالقذف وكذا القاذف صادق
فيه ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت امه محصنة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزاني [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

الجهل والزنا [illegible] او قال [illegible] انه كان زان امرأته ولو قال لرجل يا ابن ماء السماء لا يحد لان العرب
تطلق هذا اللفظ على سبيل المدح [illegible] ابن ماء السماء سمي بها لصفائه [illegible] فسمي ماء السماء ولو قال
لعربي يا نبطي او لست لعربي او لست من قبيلة فلان للقبيلة التي هو منها لا يحد خلافا لابن ابي ليلى لانه يراد به التشبيه في الجهل [illegible]
لا النفي عن الاب عادة كمن قال لمصري يا رستاقي او يا قروي فانه لم يخرج على كلامه ولو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب
الوالد والجد او الولد وولد الولد وان كان ولدا او عبدا او ولد الولد مع الوالد يحد لانه قذف محصنة بعد موتها وقد طالب من له المطالبة وهو
من يلحقه العيب بالقذف [illegible] لدفع العار عن نفسه للحوق الشين به [illegible] ولا يطالب بحد القذف
للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه [illegible] لان حق الخصومة لدفع العار والعار يلحق بهم لمكان الجزئية فيتحقق
معنى [illegible] فكان القذف متناولا لهم معنى [illegible] ثم حق المطالبة لكل وارث لان القذف يورث عنده وعندنا ولاية
المطالبة ليست بطريق الارث بل باعتبار لحوق العار [illegible] الى الولد وولد الولد وان
سفل والوالد والجد وان علا كالراجع الى نفسه [illegible] حتى يمنع ذلك قبول الشهادة
وكذا [illegible] لا يلحقه الشين [illegible] والراجع الى [illegible] لا يرجع
اليه عادة [illegible] ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل لان الحد لا يجب بطريق الارث [illegible]
[illegible] لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا [illegible] وكذا ان
النسب [illegible] فكان القذف متناولا له ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر لقوله
ان الشين الذي يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع الولد كولد المقذوف مع نفسه واعتبر هذا بطلب الكفاءة
فانه لا خصومة فيه للابعد مع الاقرب ولنا ان حق الخصومة باعتبار لحوق العار وذا موجود في حق ولد الولد والحق ليس بطريق
الارث حتى يعتبر الاقرب بخلاف المقذوف فان حق الخصومة باعتبار [illegible] وذا لا يوجد في حق ولده [illegible]
[illegible] لانه اعلم بما جرى عليه [illegible] وبخلاف الكفاءة لانه لا ولاية للابعد مع وجود الاقرب وذا حق الولي وللولد الكافر
والمملوك ان يطالب بالحد كالولد الحر المسلم خلافا لزفر له ان [illegible] القذف اياه معنى لا يزيد على قذفه حقيقة وذا لا يوجب الحد فهذا
اولى ولنا انه عير على الكامل بالقذف المحصن فيأخذه بالحد وهذا لان الاحصان شرط فيمن ينسب الى الزنا حتى يتم تعييره على الكامل ثم
يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده [illegible] والمطالبة [illegible]
بخلاف ما اذا نسب نفسه الى الزنا لانه لم يحصل فيه التعيير على الكامل لفقد احصانه بالكفر او الرق اذ التعيير على الكامل انما يحصل
في حق الشريف [illegible] وليس للولد والعبد ان يطالبا اباه او سيده بقذف امه اذا كانت محصنة لانه لا يعاقب بسببه على
ابنه [illegible] قوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده والجد وان علا والام والجدة كالاب
ولو كان لها ابن من غيره فله ان يطالب لوجود السبب وعدم المانع ولو مات المقذوف بطل الحد عندنا وعند الشافعي لا يبطل والموت
بعد ما اقيم بعض الحد يبطل الباقي عندنا خلافا له وهذا بناء على انه يورث عنده وعندنا لا يورث واجمعوا على ان حد القذف مشتمل
على حق الله تعالى وحق العبد [illegible] الاحكام [illegible] شرع لصيانة عرض العبد كالقصاص شرع لصيانة نفسه
عن الهلاك وعرضه حقه ولدفع العار عن المقذوف وهو المنتفع به على الخصوص ويشترط فيه الدعوى لقبول الشهادة ولا يبطل بالتقادم
ويحد على المستأمن في دارنا [illegible] استيفاؤه على حد الزنا والسرقة ولا يبطل مع الرجم ولا يعمل الرجوع بعد
الاقرار حق العبد ومن حيث انه شرع زاجرا ولهذا سمي حدا والحدود شرعت زواجر حق الله تعالى صونا للعالم عن الفساد [illegible]
[illegible] ولهذا سمي قصاصا [illegible] فكان حقه ولا يباح
[illegible] العبد ويستوفيه الامام دون المقذوف [illegible] والعقوبات الواجبة لله تعالى
تنتصف بالرق [illegible] حقوق العباد فيتقدر بقدر التلف ولا يختلف باختلاف حال المتلف ولا يحلف القاذف في حق الله تعالى الا ان
الشافعي مال الى تغليب حق العبد [illegible] على حق الشرع [illegible] ونحن ملنا الى تغليب حق الشرع لان حق
العبد [illegible] باعتبار حق الشرع [illegible] مولاه [illegible] باعتبار حق العبد [illegible]
[illegible] حق الشرع الا نيابة عنه فيخرج على هذا الاصل الفروع المختلف فيها منها الارث اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في
حقوق الشرع فان قيل ينبغي ان يطالب الولد بالحد لان القذف تناوله معنى [illegible] يجب الحد
للولد قلنا القاذف [illegible] العار بالولد قصدا وانما [illegible] واذا قذف الحي فقد الحق العار بالمقذوف
قصدا وبالولد تبعا فاذا مات المقذوف [illegible] ومنها العفو فانه
لا يصح عفو المقذوف عندنا [illegible] اسقاط ما هو حق الله تعالى وانما يملك اسقاط ما هو حقه وعند الشافعي يصح ومنها انه لا يجوز الاعتياض
عنه لان الاعتياض لا يجوز عن حق الله تعالى [illegible] وعن ابي يوسف مثل قول الشافعي [illegible]

قول الصحيح ان المغلب فيه حق العبد كما قال الشافعي ... ان يحمله نفس من اصل ان حد القذف حق العبد للتردد واكثر به احكام تدل عليه
واما حق الله تعالى فلانه لا يستوفيه كل احد الا من فاته مفوض الى الامام وثبوت حق استيفاء حق العبد للقاضي في موضع يعجز
عن الاستيفاء بنفسه له اصل في الشرع واما انه لا يورث فلانه مجرد حق لا يورث كخيار الشرط وحق الشفعة ولا يصح الاعتياض عنه لانه
مجرد حق ولا يحتمل التقويم كحق الشفعة ولا يصح العفو لان هذا عفو عن حق قائم وهو قول الشافعي ... ولانه [illegible]
لانه في الخصم رضا بالعار والرضا بالعار عار وكذا لو ظهر واشهروا ان اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا
فيصدقه في الاقرار ويكذبه في الرجوع بخلاف الحدود الخالصة لانه لا مكذب له فيه واذا قال يا زان زنأت في الجبل وقال عنيت
به الصعود على الجبل حد وقال محمد ان لا حد عليه لان ما يحتمله اللفظ فيصدق وهذا لان المهموز للصعود حقيقة يقال
زنأ بالهمز اي صعد قالت امرأة ... وارق الى الخيرات زنأ في الجبل اي صعودا ولهذا لو قال زنأت الجبل لا يحد وذكر في
لان الياء في الصعود كان انسب كما في قوله كانما يصعد في السماء فيحتمل ما نوى ان لم يعتبر ... ولهما ان الظاهر هذا اللفظ الفاحشة
لا للصعود بدليل انه لو لم يذكر الصعود يحد وهذا لان المهموز يستعمل للصعود والفاحشة لان العرب قد تهمز الملين وتلين المهموز
وقوله في الجبل لا يحتمل الصعود لانه ... زنأ عليه ... فصار الحمل ... لا على الحكم ولان المتكلم في حال السباب والغضب
ودلالة الحال ترجح جانب الفاحشة كما لو قال يا زاني او قال زنأت وقال عنيت به الصعود فانه يحد فان قيل ذكر الجبل جانب
الصعود قلنا انما يرجح اذا قرن بكلمة على ... على ان ... ولا ... وحروف المحال ... عليها ... على جبلها
ليكون المطلوب من الجذع ... الكلام في الظرف ... فان قيل الكلام ... اذا ادعى ارادة الصعود وبالارادة ... الكلام الى ما يحتمله
والاحتمال ... للفاحشة كان ... وعلى المجاز ... من القاذف كما لو قال ... وقال
عنيت به الزنا ... فيحد ... والاثم ... وان انت ... فقال لرجل
يا ابن ... الزنا بطريق المبالغة اذا ... الكلام
للمبالغة كعلامة ... انه ربما يستعمل ... كما لو قال ... لان ... من المبالغة من
الزنا فانه قال ... الزنا ... اذا تكلم بكلام معناه كذلك وادخال
الياء للمبالغة ... ولكن ... فالحد ... ولو قال لامرأته يا زاني حد عندهم لان ... الترخيم سائغ
... وان ... بان قال ... ولا ... يحد ... الى الزنا و...
انه زكى نفسه فلا يكون قذفا وما ذكر ... فلا يحد بالاحتمال وان صدق بان قال رجل لرجل يا زاني فقال هو صدقت لم يحد المصدق
خلافا لزفر ... لانه صدقه فيما قال ... في القذف ... كما لو قال هو كما قلت ... ولنا انه لم يوجد نسبته الى الزنا وتصديقه
انما يحتمل الزنا ... فلا يحد بالاحتمال ومن قال لآخر يا زاني فقال لا بل انت حد كل واحد منهما ... صاحبه ...
فظاهر وكذا الثاني لان معناه لا بل انت زان ... وانما ... كما لو قلت ... لا بل ...
فصار ... ولو قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدت ولا لعان لان قذف الرجل زوجته يوجب اللعان وقذف
المرأة زوجها يوجب الحد ... اذا اجتمعا ... احدهما ... لا ... للدرء ... حد المرأة
يبطل اللعان لانها ... محدودة في القذف واللعان ... من المحدود في القذف ... اللعان شهادة ... اللعان
لا يسقط حد القذف عنهما ... القذف ... عليها دون اللعان لانه في معنى الحد ولو قالت ... زنيت بك بطل
اي لا حد على الرجل ولا لعان لانه قذفها بالزنا حين قال يا زانية ... صدقته ... بك ... قبل
النكاح فيكون ... وحينئذ يجب حد القذف عليها ويبطل اللعان ... صدقته ... حال ...
... الذي كان ... النكاح ... المراد ... لانه ... وهو ... ولا يحد عليها لانها
... والراسه ... اللعان لوجوب القذف ... ولا يحد عليها لانها
قذفته بالزنا ... القاذف ... ولكن يحد المرأة
لانها قذفته بالزنا ... امرأة ... هو ابني ... قال ليس بابني
فلاعن وان ... وان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان اما الاولى فلانه لما قال هو ابني ... المسألة ... قال
ليس بابني ... اللعان ... فاذا قال هو ابني ... الكر ...
واذا اكذب نفسه بطل اللعان واذا بطل اللعان وجب الحد لان اللعان ... عند التكاذب ... حد القذف
فاذا بطل التكاذب بطل اللعان فصار الى ... وهو الحد ونسب الولد ... الولاء ...
اللعان قطع النسب لانه ... سرع ... ولد ... الولد ...
عن نفسها ولا ينقطع نسب الولد من المرأة لانه يتعلق النسب ولا يجري اللعان واما المسألة الثالثة فلانه لما قال ليس بابني ولا بابنك فقد

انكر الولادة اصلا وانكار الولادة انكار الزنا فلم يبق قاذفا لها فلم يجب حد ولا لعان ومن قذف امرأة لها اولاد لا يعرف لهم اب
فقال يا زانية لا يحد لان الموجب للحد قذف المحصنة والعفة عن الزنا من شرائط الاحصان وقد تمكنت الشبهة في العفة عن الزنا
لان الولد الذي ليس له اب ظاهرا امارة الزنا فقد تمكن في احصانها شبهة العدم والحد يسقط بالشبهة وكذا لو قذف امرأة
لاعنت بولد لان اللعان ... القاضي ... فيتحقق من جانبها علامة الزنا وهو قيام ولد لا اب له ظاهرا ولذا لو قذفها
بعد موت الولد ... والاب له ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد حد القاذف لعدم امارة الزنا واللعان قائم مقام
حد القذف من جانب الزوج فصار مؤكدا للعفة بخلاف ما اذا لاعنت بولد لان بطلان الاحصان بقطع النسب لا باللعان فان قيل
اللعان من جانبها قائم مقام حد الزنا فكان ينبغي ان يحد ... فلو ... لا يحد قاذفها قلنا اللعان من جانبها قائم مقام الحد
بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره الا ترى ان اللعان قائم مقام حد القذف في حقه بالنسبة الى ... الا بالنسبة الى غيره حتى قبلنا
شهادته ومن وطئ حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه لان العفة عن الزنا شرط الاحصان للمقذوف وقد فاتت لان الحد انما يجب على
القاذف لكونه كاذبا ... صادق ... ان من وطئ وطئا حراما لعينه لم يحد قاذفه لان الزنا هو الوطء المحرم لعينه وان
كان محرما لغيره حد قاذفه لانه ليس بزنا فالوطء في غير الملك من كل وجه كما في العراء ... او في الملك والحرمة
مؤبدة كالامة التي هي اخته رضاعا حرام لعينه ... الحرمة ... كالامة المزوجة ... شرطه ... ان يكون
الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع ... او بالحديث المشهور ... اذا قذف رجلا وطئ امه ... واختها
رضاعا لم يحد لان الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع فيبطل بها الاحصان لان التحريم المؤبد ينافي ... الملك ... حلا
... الوطء ... في غير الملك من وجه ... وذكر الكرخي انه لا يسقط به الاحصان لان ... الحرمة مع قيام الملك
... كالامة المزوجة والصحيح ... لا يسقط ... لم يثبت ... الحل
... الحكم الا في محل ... فاذا لم ... الحل ... يستحل ... في معنى الزنا وكذا لو قذف
رجلا وطئ امة مشتركة ... لم يحد لعدم الملك من وجه ... القاذف صادق ... من وجه لانه ... الشركة
... الاحصان ... بالوطء ... من وجه لان حد القذف يسقط بالشبهة فصار الزنا من وجه شبهة مانعة
من وجوب الحد ... عدم الزنا من وجه ... وكذا لو قذف ... الحرمة ...
... لم يحد قاذفه لان الزنا يتحقق ... وان لم يجب عليه الحد فيكون قاذفه صادقا في كلامه فلا يجب عليه الحد
... في الهداية ... وكذا لو قذف ... لا يحد لان ... او ... او
... احصان القاذف ... ولو قذف رجلا ... امرأته الحائض ... المزوجة ... لان
الحرمة مع قيام الملك ... العارض على شرف الزوال ... لم يكن زنا ... وطئ المكاتبة
بطل الاحصان لزوال ملكه ... في حق الوطء ... العقر بالوطء ولو ... الملك من كل وجه ... الوطء ... العقر ... وطئ
امرأته الحائض ... لان ... بدل على سقوط الاحصان ... وطئ ... المرهونة
... العقر ... الاحصان وكذا لو قبل امرأة بشهوة ثم تزوج بنتها فوطئها لا يبطل احصانه ... حد قاذفه عند ابي حنيفة
وعندهما يبطل ... الحرمة ... مؤبدة فصار ... كالمحارم ... الاختلاف ... في السلف ... تحرم
... حاكم ... تبعد ... فلا يسقط به الاحصان بخلاف ما لو ... موطوءة ابيه ...
... الحرمة ثابتة بالاجماع ... وطئها حرام ... قول ... ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم
... النكاح ... للوطء وكذا لو قذف ... ثم اسلم ... وهذا ... على ان نكاح المحارم له
حكم الصحة ... المجوس ... لانا امرنا في النكاح ... ولو دخل حربي دارنا بامان فقذف مسلما حد لانه التزم ايفاء حقوق العباد
... حق العبد ... ولانه طمع ان لا يؤذى فيكون ملتزما ان لا يؤذي احدا وان ادعى ... وحسبه ... المستامن يحد للقذف فقط ...
ويجلد وعند ابي يوسف يجلد ... الحدود ... حد الخمر ... واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب واذا حد الكافر
في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين ... العبد اذا حد حد القذف ثم عتق لا تقبل شهادته
... ثم اسلم ... ابي يوسف ترد شهادته ... وموضع ... الشهادات
... قذف ... او زنا ... او سرق ... فهو لذلك كله اما الزنا والشرب فلان المقصود من الحد الزجر عن مباشرة
... المسانف ... سقط ... في المقصود والحدود ... بالشبهات بخلاف ما اذا زنى
... القذف وسرق لان المقصود ... حد الزنا ... وحد السرقة ... وحد الشرب
... وحد القذف ... واما القذف ... وقال ... قذف ... ولو قذف ... اول
... لا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد ... وحقوق العباد لا تتداخل ... المغلب فيه حق الله تعالى والحدود مبناها على التداخل

باب التعزير هو تأديب دون الحد وأصله من العزر بمعنى الرد والردع وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن
إلى أن قال فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا أمر بضرب الزوجات تأديبا وتهذيبا والسنة قال عليه السلام لا ترفع عصاك عن أهلك وروي
أنه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث ولأن زجر الذعار عن الجنايات واجب ولم يقدر الله تعالى فيه عقوبة والتعزير صالح للزجر
فيكون مشروعا ثم قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الأذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالنظر العنيف وعن أبي يوسف
أن التعزير بأخذ المال يجوز للسلطان ثم تعزير أشراف الأشراف كالعلماء والعلوية بالإعلام والجر إلى باب القاضي وتعزير أشراف
الأشراف كالفقهاء والعلوية بالإعلام فقط بأن يقول بلغني أنك تفعل كذا فلا تفعل وتعزير أوساط الناس كالسوقة بالإعلام
والجر والحبس وتعزير الأخساء بالإعلام والجر والضرب والحبس ومن قذف مملوكا أو أم ولد أو كافرا بالزنا أو مسلما بغير الزنا
وقال يا فاسق يا كافر يا خبيث يا يهودي يا نصراني يا ابن النصرانية يا لص يا سارق يا منافق يا فاجر يا زنديق
يا لوطي يا من يعمل عمل قوم لوط يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق
يا قرطبان يا مأوى الزواني أو اللصوص عزر لأنه آذاه وألحق الشين به ولا مدخل للقياس في باب الحدود فوجب التعزير
إلا أنه يبلغ بالتعزير غايته في القذف بالزنا لأنه من جنس ما يجب به الحد وفي غيره الرأي إلى الإمام ولو قال يا كلب يا تيس يا حمار
يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بليد يا موسوس يا ابن الأسود وأبوه ليس كذلك يا رستاقي وهو ليس كذلك لم يعزر
وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير لأنه يراد به الشتم وبه نأخذ وقيل إن كان المسبوب من الأشراف كالفقهاء
والعلوية يعزر لأنه يلحقهم الوحشة بذلك وإن كان من العامة لا يعزر وهذا حسن وأكثر التعزير تسعة وثلاثون
سوطا وأقله ثلاث جلدات وقال أبو يوسف في رواية يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا وفي رواية تسعة وسبعين والأصل فيه قوله عليه السلام
من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وإذا تعذر تبليغه حدا فأبو حنيفة ومحمد نظرا إلى أدنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه إليه وذلك أربعون
وأبو يوسف اعتبر أقل الحد في الأحرار إذ الأصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية وهو مأثور عن علي رضي الله عنه فقلده ثم قدره بثلاثة لأن ما دونها لا يقع به الزجر
وفي رواية نقص خمسة وهو مأثور عن علي رضي الله عنه فقلده ولا يعتبر حد الأحرار ما أمكن وأقصى حد العبد تسعة وثلاثون
وفي رواية يجمع بين كل واحد منهما وحده خمسة وسبعون وقول محمد مضطرب في بعض الكتب مع أبي حنيفة وفي بعضها مع أبي يوسف
لا أدلى من الحبس ثلاث جلدات لأن ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا أن أدناه على ما يراه الإمام يقدر بقدر ما يعلم أنه ينزجر
المصلحة فيه لأنه يختلف باختلاف أحوال الناس ويعزر على قدر عظم الجرم وصغره وعنه أنه يقرب كل نوع من
بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف ولو حبس بعد الضرب جاز لأنه صلح تعزيرا وقد ورد به
الشرع في الجملة حتى جاز أن يكتفى به فجاز أن يضم إليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لأن الحبس تعزير
وأشد الضرب التعزير لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلو خفف من حيث الوصف لفات المقصود وهو الزجر
ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء ثم حد الزنا لأنه ثابت بالكتاب ثم حد الشرب لأن سببه متيقن به وليس في الشرب إحلال في الرواية
وإنما خفف لأنه لا اختلاف في موضع ثم حد الشرب لأن سببه مقطوع به وأما حد القذف فمنصوص عليه بأن ثبت أن سببه كان محتملا لاحتمال كونه صادقا
بخلاف الشرب فإن جنايته أعظم لأن جنايته قد قطعت على المناع ولهذا حد الشرب لأنه اتفق عليه الصحابة ولأن حد الزنا لأن جنايته أعظم لأن
حرمته لا تنكشف بحال وحرمة الخمر تنكشف بالضرورة والإكراه ولهذا كان الزنا حراما في كل الأديان بخلاف شرب الخمر ولأن
الشرب يحتمل أن الربا وقد لا يحتمل بالشرب وغيره ولأن جناية الزنا تعود إلى الغير وجناية الشرب تقتصر عليه ولأن حد الزنا ثابت
بكتاب الله تعالى وحد الشرب ثابت بقول الصحابة ثم حد القذف لأن جناية الشرب مقطوع بها وجناية
القذف لا لاحتمال أن يكون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن إقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال أن الشهود غابوا
أو امتنعوا عن أداء الشهادة ولأن حد القذف جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة على التأبيد فلو جرى فيه التخفيف من حيث الوصف لا يقوم
المقصود فلا يغلظ ولأن سبب حد الخمر على ما يخالف القذف فيقتصر كل سبب على ما يناسبه والقذف يتحقق فيه وما كان
من القاذف جناية واحدة ولهذا كان حد الشرب أخف ولهذا إن كان بعض ما عليه من حد الإمام أو غيره فإنه لا يعدم
هدر وقال الشافعي يجب ديته في بيت المال لأنه تبين أنه خطأ في الحد والتعزير فالتلف بسبب خطأ الإمام فيما يقيمه من الأحكام
في بيت المال لأنه عامل للمسلمين فيكون غرم عمله في مالهم لأن الغرم بالغنم ولنا أنه فعل المأمور به فلا يتقيد بشرط السلامة كالبزاغ
والفصاد ولأن الإمام مأمور بالحد والتعزير فإنه فعله بأمر الله تعالى فصار كأنه أماته بلا واسطة فلم يجب الضمان
بخلاف الزوج إذا عزر زوجته لأن ذلك مباح والمباحات تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق ويتبع التعزير الشهادة على الشهادة
وشهادة النساء مع الرجال والعفو والتكفيل لأنه من حقوق العباد شرع لإصلاح والتهذيب كتاب السرقة
هي أخذ مكلف خفية عشرة دراهم مضروبة محرزة بلا شبهة فأعلم أن السرقة لغة أخذ الشيء من الغير خفية واستعمل أن يكون

ومنها استراق السمع لأنه يسمع كلام المتكلم في حال غفلته وغرته قال الله تعالى إلا من استرق السمع أي رام اختلاسه
سرا ومسروق الشياطين من الملائكة كلام فإن المعنى اللغوي فيهما مراعى ابتداء وانتهاء لا عيب بأن تقتلها ليتبعها على سبيل الخفية
ولا استتار ثم أخذ المال ممن في يده على سبيل المكابرة والجهار وهي نوعان صغرى وكبرى أي قطع الطريق لأن حفظ الطريق من حقائق المالك
والمسلمين ففي الصغرى يسارق عين حافظ ويطلب غفلته وفي الكبرى يسارق عين الإمام حفظ ذلك المكان ويطلب غفلته وهو
السلطان لأنه تولى حفظ الطرق بحزبه ورهطه وقد زيد على المعنى اللغوي أوصاف شرعا منها في السارق وهو أن يكون مكلفا
أي عاقلا بالغا لأن الله تعالى قال والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما الآية بين القطع نكالا وهو عقوبة فيستدعي كونه سرقة
جناية ولا جناية بلا تكليف ولا تكليف بلا عقل وبلوغ ومنها في المسروق وهو أن يكون مالا متقوما مقدارا بعشرة دراهم
أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزة بلا شبهة لأن السرقة لا تتحقق إلا بصفة المالية والمملوكية والحرز في أخذ المباح
لم يعتبر اصطيادا واحتطابا لا سرقة وما لا يكون محرزا لا يكون أخذه سرقة لعدم مسارقة عين الحافظ وإنما صار كون المال محرزا
شرطا بالنص وشرائط العقوبات يراعى وجودها بصفة الكمال لما في النقصان شبهة العدم وإنما يتم الإحراز في مال الخطر فالحقير
تافه لا يقصد العاقل إحرازه عادة فصار ما يتم به الإحراز وهو كون المال خطيرا ثابتا بالنص ولأن الرغبات تفتر في أخذ القليل
لعدم الغبطة به واحدة لا يكون مختفيا غالبا لأن الخاطر إلى الأخف أعم نفع وفي مال خطر فلا خطر له لا يكون مقصودا بالأخذ
ولا ممنوعا عنه فلا يتحقق وأما القليل ركن السرقة وحكمه القطع وهو الزجر لأن الحد إنما يجب في جناية يغلب وقوعها وإنما
تغلب في مال له خطر عند الناس والخطر صفة مجهولة وعادات الناس فيه متفاوتة فوجب المعرف من الشرع في نصابه كما في
المهر وقد قال عليه السلام لا يقطع السارق إلا في ثمن المجن واختلفوا في مقداره مع اتفاقهم أن النصاب مقدر فقال مالك لا يقطع
في أقل من ثلاثة دراهم لأنها قيمة المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه إذا اختلف المقومون في قيمة المسروق فإنه يؤخذ بالأقل للتيقن به وقال الشافعي ربع
دينار لأن قيمة الدينار كانت على عهد النبي عليه السلام اثني عشر درهما وثلاثة دراهم يكون ربع دينار وقلنا هي عشرة دراهم لأن
المجن الذي قطع اليد فيه على عهد النبي عليه السلام يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس رضي الله عنه فأخذنا بالأكثر احتيالا لدرء الحد وليس
هذا من قبيل ما قال إنه يؤخذ بالأقل وهي ثلاثة في قيمة المسروق إنما يؤخذ بالأقل لدرء الحدود فوجب أن يؤخذ بالأكثر هنا لأن
معنى درء الحد فيه أدنى لأن في الأقل شبهة عدم الجناية والحدود تندرئ بالشبهات وقوله عليه السلام لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم
الحديث المعروف ولا قطع في أقل من عشرة دراهم واسم الدراهم يتناول المضروب فلهذا شرطنا المضروب وهو ظاهر الرواية حتى
لو سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع وروي عن أبي حنيفة رحمه الله أن المضروب وغير المضروب سواء والأول
أتم لما مر أن شروط العقوبات يراعى وجودها بصفة الكمال والتبر ينقص من المضروب قيمة ولهذا شرطنا الجودة حتى لو سرق عشرة
زيوفا لم يقطع عند أبي حنيفة وزفر وهو رواية عن أبي يوسف لأن نقصان الوصف يوجب نقصان المالية كنقصان القدر فإن سرق نبهرجة
فعن أبي يوسف يقطع إن كانت تروج لا بأنها بالرواج صارت كالجياد ثم المعتبر عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل إذ هو المعتبر في وزن
الدراهم في غالب البلدان وقوله مقدار عشرة دراهم يشير إلى أن غير الدراهم تعتبر قيمته بها وإن كان ذهبا إلا أن الدليل على أن
نصاب السرقة مقدر بعشرة دراهم وغير المنصوص يقوم مقام المنصوص عليه باعتبار القيمة نعم وقد ورد في بعض الأخبار ذكر الدينار
لكنه لم يبلغ في الشهرة مبلغ الدراهم ولا بد من حرز لا شبهة فيه لأن ما يندرئ بالشبهات لا يستوفى مع الشبهات والحرز قد يكون بالمكان
وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه ومنها في المسروق منه بأن يكون له يد صحيحة على المال بأن لا يكون بينهما قرابة محرمية وزوجية أما الأول
فلأن إزالة اليد شرط وجوب القطع وإزالة يد غير صحيحة لكونها ضائعة دون إزالة يد صحيحة فلو قطعنا بإزالة يد فاسدة لسوينا
بين العقوبتين مع التفاوت في الجنايتين وأما الثاني فلقصور في الحرز لوجود الإذن بالدخول عادة والعبد كالحر في القطع لإطلاق
النص ولأنه لا يعذر الشخص وحقه التمليك ضمانه لأموال الناس ويحتمل القطع إن أقر به عبدا أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يقطع
ما لم يصدقه مولاه وعند الإمام سرطا قرائن في مجلس بمجلس وكذا الخلاف في الإقرار بشرب الخمر وذكر بشر رجوع أبي يوسف إلى قولهما أنه
إن أقر مرة واحدة ومعنى عدد الإقرار فيه يعتبر اعتبارا بالشهادة كحد الزنا ولهما أن السرقة قد ظهرت بإقراره مرة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا يعتبر
الإقرار بالشهادة لأن الزيادة في الشهادة تفيد تقليل تهمة الكذب ولا تهمة في الإقرار ولا يعتد بها وهذا لأن الإقرار إنما يعتبر صدقا
فلا يزداد صدقا بالثاني وإن وقع كذبا فلا ينقلب صدقا بالتكرار وقد يحتمل أن يرجع المقر عن إقراره ويحتمل أن يستمر عليه فالتكرار
بالتكرار لا يقطع احتمال الرجوع فلما كان الرجوع لا يستقر حق الحد بالتكرار وفي الرجوع لا يعتبر في حق المال أصلا لأن رجل المال يكون له
فلا يصح رجوعه واشتراط الزيادة في الإقرار بالزنا بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده أو شهد رجلان لتحقق الظهور
كما في الحقوق ويسألهما الإمام عن ماهية السرقة لأنها تطلق على استراق السمع وعلى كلام الغير سرا وعلى النقص في الركوع
والسجود تسمى سرقة قال عليه السلام أسوأ الناس سرقة الذي يسرق من صلاته وكيفيتها لأن من
سرق المال في بعض الوجوه لا يوجب القطع وزمانها لأن القطع لا يقام بعد تقادم العهد ومكانها لأنه لا يقام على من سرق في دار الحرب

وعن المسروق اذا سرق منه كل مال لا يوجب القطع وقدره لا يسقط النصاب عند الجمهور خلافا لاصحاب الظواهر والمسروق منه لان
السرقة من بعض الناس لا توجب القطع واما ما يثبت منها احتمالا للدرء كما في الحدود واذا ثبتوا جميع ذلك ولا يعرف الناس المال الذي
حبسه حتى يسال منها لانه صار متهما بارتكابه [illegible] ولا يمكن الموسر بالتكميل اذا كان له ولا يمكن من الفساد قبل ظهور عدالته المحبس
وان اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل من ذلك لا يقطع لان كل واحد انما يقطع بجنايته
والجناية الموجبة للقطع سرقة النصاب فيعتبر كمال النصاب في حقه وعند مالك ان سرق جماعة نصابا قطعوا الا انهم سرقوا
نصابا على اصله [illegible] وان دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم اخذ المتاع وخرج به قطعوا جميعا سواء خرجوا معه او بعده
في فوره او خرج هو من فوره بعدهم والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر وان قيل لان السرقة تمت به قطعا ولنا
[illegible] فعلا اليهم لانه [illegible] فصار كما لو امر رجلا باتلاف مال وقتل
ما لو حملوا على دابة وساقوها لان فعل الدابة هدر لعدم [illegible] الصحيح فانتقل فعلها الى من ساقها ولان الحامل عاجز عن المنع
[illegible] في السرقة الكبرى وهذا لان المعتاد فيما بين السراق ان يتولى البعض اخراج المتاع ويستعد الباقون
لدفع القاصد عنه [illegible] فلو امتنع [illegible] وجوب الحد لادى الى انسداد بابه

ما يقطع فيه

ولا قطع [illegible] ولا يوجد مباحا في الاصل مقصورا فيها في دار الاسلام
واما يوجد في دار الحرب [illegible] لان الاموال كلها في دار الحرب على الاباحة [illegible] والياقوت والزبرجد واللؤلؤ
لا [illegible] الاموال ولا يوجد مباحا في الاصل في دار الاسلام فصار كالذهب والفضة واذا [illegible] من الخشب اوان وابواب قطع فيها
لان الصنعة غالبة على الاصل [illegible] الاموال النفيسة ولهذا [illegible] بخلاف الحصير [illegible] لا يقطع فيها [illegible]
المعمول منها لان الصنعة في القصب والبردي لا تغلب على الاصل الا ترى انه لا يتضاعف قيمته بالصنعة فلا يخرج من ان يكون تافها ولهذا
[illegible] الحصر [illegible] الصنعة حتى اذا غلبت على الاصل [illegible] كالحصر البغدادية [illegible]
قالوا يقطع فيها وفي الابواب المعمولة انما يقطع اذا كان في حرز اما اذا كان بابا للدار فلا يقطع لانه غير محرز لان الحرز يمنع وصول
اليد الى المال ويصير المال به محفوظا [illegible] وانما يقطع اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله
لانه لا يرغب في سرقة الثقيل ولا يقطع فيما يوجد مباحا تافها في دار الاسلام كالقصب والحشيش والخشب والسمك والطير
والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة والاصل ان اسباب الحدود لا تعرف قياسا وانما تعرف بالنص او بدلالته او بالاجماع
ولم يوجد واحد منها في هذه الاشياء اما الاجماع والنص فظاهر وكذا الدلالة لان النص انما ورد في [illegible] على المال
النفيس [illegible] في دار الاسلام غير مرغوب فيها وما عددناه تافه حقير يوجد مباحا في الاصل في دار الاسلام فلا يكون
في معنى المنصوص عليه فلا يلحق به [illegible] كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه
اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا بصورته في دار الاسلام حقير [illegible] الرغبة فيه [illegible] ولا يوجد
[illegible] فلا حاجة فيه الى شرع الزاجر [illegible] الحدود للزجر [illegible]
القطع كما في ما دون النصاب ولان الحرز فيه ناقص [illegible] في الصحارى والشوارع [illegible]
لا للاحراز [illegible] والطير يطير والصيد يفر [illegible] على ان السرقة العامة التي كانت فيه [illegible]
على [illegible] للقطع ويدخل في السمك المالح والطري وفي الطير الدجاج والبط والحمام [illegible] ولاطلاق قوله عليه
لا قطع في الطير وعن ابي يوسف انه يقطع في كل شيء [illegible] قيمته نصابا الا التراب والطين والسرقين وهو رواية عن ابي حنيفة لانه سرق مالا
متقوما محرزا [illegible] كالذهب والفضة [illegible] اذا سرقه
على الصورة التي يوجد مباحا وهو المختلط [illegible] لا يقطع [illegible] لانه ليس [illegible]
[illegible] بخلاف ما مر [illegible]
[illegible] والنورة [illegible] والخشيش ونحوها [illegible] ولا قطع فيما يسرع اليه الفساد [illegible] كالفواكه الرطبة واللبن
واللحم والبطيخ والفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد [illegible] لا قطع في ثمر ولا كثر والمراد به [illegible]
لانه يسرع اليه الفساد [illegible] في راس النخل [illegible]
ذكره المطرزي وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم ما يسرع اليه الفساد كالمهيأ للاكل منه وما في معناه [illegible]
الفساد كاللحم [illegible] ان يقطع فيما يسرع اليه الفساد لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر الا ما
اواه الجرين وهو موضع يجفف فيه التمر [illegible] القطع وهذا لان [illegible]
[illegible]
الزرع [illegible] قبل الحصاد [illegible] على الاشجار [illegible] يسرع اليه الفساد [illegible]

انها لو تركت كذلك لفسدت ولان الاحراز قبل الحصاد والجذاذ لا يتم فانها تترك كذلك للجفاف لا للاحراز فلا يقطع ما لم يجذ الثمار
ولم يحصد الزرع وكذا ان سرق النخلة باصلها لانها حطب ولا يقطع في الاشربة لان الشراب ان كان حلوا فهو مما يسرع اليه الفساد
وان كان مرا فان كان خمرا فلا قيمة لها وان كان غيرها فللعلماء في تقومها اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد به النص [illegible]
اجماعا ولان لكل احد تاويل اخذه للاراقة ولا قطع في الطنبور وما اشبهه من الملاهي لعدم تقومها عندهما حتى لا يضمن متلفها وعنده ان
ضمن متلفها [illegible] الا ان اخذها بنية النهي عن المنكر مباح [illegible] ولا في مصحف وان كان عليه حلية وقال ابو يوسف يقطع
ان بلغت قيمته نصابا [illegible]
[illegible] بالقراءة [illegible]
[illegible] القراءة والنظر فيه [illegible] ولان المقصود ما في المصحف [illegible] لا يمكن
القطع باعتباره لانه ليس بمال [illegible] فصار ذلك شبهة كمن سرق آنية فيها خمر [illegible] لا يقطع وان كانت الآنية
تساوي نصابا لان المقصود ما فيها وذا ليس بمال وكذا اذا سرق [illegible] لا يقطع لان
هو المقصود [illegible] فلا يقطع [illegible] وباب مسجد لانه ليس [illegible] فصار كباب الدار بل هو اولى اذ
يحرز باب الدار ما في الدار ولا يحرز باب المسجد ما في المسجد ولهذا لا يقطع بسرقة متاع المسجد وصليب [illegible]
[illegible] آخذها يتاول الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدراهم التي عليها التماثيل لانها ما اعدت للعبادة فلا يتحقق شبهة اباحة

من ذهب وفضة

الكسر وعن ابي يوسف ان كان الصليب في المصلى لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت آخر يقطع لوجود النصاب والحرز ولا في حر
وان كان عليه حلي لانه ليس بمال والقطع يختص بسرقة مال متقوم والحلي تبع له [illegible]
[illegible] وعن ابي يوسف يقطع ان بلغ حليه نصابا
لانه سرق [illegible] نصابا كاملا [illegible] اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ او ثريد والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم حتى لا يكون في يد نفسه
[illegible] لانه خداع لا سرقة [illegible] وان كان صغيرا
لا يعبر عن نفسه ولا يتكلم ولا يعقل قطع عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف له انه ليس بمال مطلق [illegible]
[illegible] انه مال مطلق [illegible]
[illegible] والاصح [illegible]
[illegible] ليس بمال [illegible] كتب التفسير والحديث والفقه [illegible] كالمصحف وان كانت
[illegible] والمراد [illegible] لان ما فيها [illegible]
[illegible] ان يبلغ نصابا واختلفوا في [illegible]
[illegible] لانهما يوجدان مباحا [illegible]
[illegible] ولا قطع على
خائن او خائنة او منتهب او مختلس لقوله عليه السلام لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن ولان المنتهب والمختلس يجاهر بفعله [illegible]
[illegible] الخائن فانتفى ركن السرقة [illegible] او نباش وقال ابو يوسف [illegible] يقطع لقوله عليه السلام من نبش
قطعناه ولانه سرق لباس الميت وهو مال متقوم بلغ نصابا من حرز مثله فيقطع كما لو سرق لباس الحي من حرز مثله
[illegible] اما الحرز فلان القبر حرز للميت فيكون حرزا لما [illegible]
[illegible] ولنا قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الخلل [illegible]

المختنق

السرقة والمملوكية والمالية والحرز والمقصود [illegible] فلا يقطع اما الاول فلان السرقة اخذ المال على وجه
[illegible] لكنه القطع [illegible] الناس [illegible]
[illegible] ولا [illegible]
فلان المملوك [illegible]
[illegible] حتى كان [illegible]
كله واما المالية فلان المال [illegible]
واما الرابع فلانه [illegible] يكون محرزا [illegible] فلا يكون
حرزا الا ترى انه لو دفن فيه مال [illegible] يقطع [illegible] واما الخامس فلان المقصود [illegible]
[illegible] الى شرع الزاجر [illegible]
[illegible] فهو محمول على انه كان [illegible] ذلك [illegible] للامام

ذلك اذا اعتاد ذلك سياسة ولا يقول انه مصحف لانه ص عما له حاجة المنسي وعرفا للنبي الى الحاجة لا يكون مصحفا ولا احرازا كما لو
الطعام واصله مباحا فيما اذا كان العين من جنس معتمل ولا يصح انه لا يقطع سواء ينتفع بالكفن او سرق حالا احرج من الكفن
لا احتلال الحرز بموضع المسرة اذ الكفن حد المساوي الرحول فيه زيادة وصفه الكمال معتبره من شرائط القطع وكذا اذا سرق الكفن من
تابوت في القافلة لا يقطع في الصحيح لا احتلال صفة المالية والمملوكية ولا يقطع السارق من بيت المال العامة اي بيت المال ولا من مال مشترك
لان له فيه شركة او سهم شركة في بيت مال بيت المال مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته ومن له على آخر دين
فسرق منه مثله والدين حال لم يقطع لان لرب الدين ان يستوفي حقه جنسا اذا ظفر به فصار اخذه من الحرز حقه فلا يقطع وان كان الدين
مؤجلا يقطع فيما سألته لا يباح له اخذه فصار كمن لا دين له ولا يقطع استحسانا لان كون المأخوذ من جنس حقه يبيح له الاخذ وان لم يجب
ولانه لا حد للاحل لانه لتاخير المطالبة فيحصل الشبهة باعتبار قيام سبب الحق ويلغى قيمة للدين وكذا اذا سرق زيادة على حقه لا يقطع
لانه بقدر حقه يصير شريكا في المسروق بقدر حقه وان سرق من خلاف جنسه يقطع لان فعله ليس له ان يستوفي منه الا ان يبيح له عوض اذا
بالبيع وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له اخذه عندنا ان ابي يحل وان ظفر بخلاف جنس حقه لوجود المعنى فيه باعتبار صفة المالية وفي العلة
من يقول له ان ياخذه رهنا بحقه فيحصل فعله في موضع الاجتهاد فلا يقطع عن شبهه وان كان يخطئ في ذلك لما وليل عندنا قلنا له
قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر في ذلك عند مالم يتصل به الدعوى حتى لو ادعى ذلك لا يقطع لوجود الطعن في موضع الاجتهاد
وان كان دينه دراهم فسرق دنانير المديون فالصحيح انه لا يقطع لان النقود جنس واحد حكما في الزكاة والشفعة ومن سرق
عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع وعن ابي يوسف وان قطع فيما سرقه فان عاد فسرقها فقطعه
فلا فصل ولان الجناية الثانية كاملة كالاولى ولو ابي محض لان سبب الالزام على الجناية مع سقوط احترامه وكان يرجع باحتمال القطع وانما
ان القطع يستند على سقوط عصمة المحل حق الله للعبد لان القطع حق الله تعالى لكونه حدا وهو ما يجري لعله لعل العبد فاما
جنايته وفعله على حقه ومن جهته بحول العصمة اليه اذ لو بقيت عصمة العبد لما خلص لحق الله تعالى واذا تحول اليه البقاء الاصل
كالحرة وبالرد على المالك ان عادت العصمة فيه شبهة سقوطها نظرا الى اتحاد الملك والمحل العين وبقاء السبب لوجوب سقوطها
وهو القطع فيها فان قيل اذا سرق شيئا فقطع بدء ثم باع المسروق منه من انسان ثم اشتراه ثم عاد وسرق فانه يقطع ولنا
مانع العراق في القطع ثم هما واعتبرنا بحا القطع لان العين قد تبدلت حكما الان حلاله في سبب سبب المعصية احلاف الا عينا فيما
فيصيرو الوجود هذه الجناية نادرة لانه وبالمر فيمن ان فانه عن المقصود وهو تقليل الجناية لانها قليلة ومما لا
المحدود في القذف حدا وقذفه ثانيا ولو تغير ثم عاد كما ان سرق غزلا فقطع فرده فنسج فسرقه ثانيا قطع لتبدل العين ولهذا
يقطع حق المغصوب منه و يملكه الغاصب وهو امارة التبدل وكان حل المكان سارقا عينا آخر ومن سرق عينا غير الذي قطع فيه
يقطع ثانيا لان تمام القطع انما يورث شبهة سقوط العصمة في عين قطع لاجله لا في عين اخرى فان تحلل العين بها ان قام حكمه واعاد بدل
اسمه وصورته فلما المتمكن شبهة سقوط العصمة قبل بدل ايم والصورة فكان المتمكن بعده شبهة الشبهة فلا يعتبر ومن سرق

فصل في الحرز

من ذي رحم محرم منه لم يقطع امامي الولاد فلا خلاف فيه لان العصمة توجب البسوطة في المال و نحو حلال بالحرز وفيما عدا
الولاد خلاف الشافعي والكلام فيه كالكلام في العتق والنفقة فعندنا هذه القرابة ملحقة بقرابة الولاد وعنده بالولادة ولهم في وجوب
الصون عن القطيعة والقطع للسرقة يفضي الى قطع الرحم فوجب صونها بدرء القطع ولان الدخول على هؤلاء جائز عادة للزيارة
وصلة الرحم ولهذا يستحل النظر الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة بهذه القرابة كما في الولاد فاختل الحرز وبدل عليه قوله تعالى
ليس على الاعمى حرج الى قوله او بيوت خالاتكم فظاهره يقتضي الاباحة وهو وان ترك العمل بالدليل بقي شبهة ولا يلزم قوله تعالى
وآتوا اليتامى او صديقكم لانه اذا قصد السرقة فلا عادة ولا ينتفي عن مثاله فلحوم الصداقة عند السرقة انتفت الشبهة فاما
غاما لا احد او ما نحوهما فيسوغ السرقة كالاخوة ولو سرق مال غيره من بيت ذي الرحم المحرم لا يقطع لعدم الحرز ولو سرق
مال ذي الرحم المحرم من بيت غيره يقطع لتحقق الحرز ولو سرق من امه او اخته رضاعا يقطع وعن ابي يوسف اذا سرق من امه رضاعا
لا يقطع لانه يدخل عليها بلا استئذان بخلاف اخته رضاعا وجه الظاهر انه لا قرابة فيه والمحرمية بمجردها لا تمنع القطع بلا قرابة
كالمحرمية بالزنا او بالتقبيل عن شهوة والرضاع لا يشتهر عادة فلا سوطة ولو سرقت امه رضاعا في سقوط القطع لا تؤثر
لا احسبه كما في النسب واذا سرق احد الزوجين من مال الآخر لا يقطع ويقال ابن ابي يقطع لاطلاق النص وقال مالك ان سرق من بيت
سوى البيت الذي هما فيه يقطع والكلام فيه كالكلام في جنس قول الشافعي فان سقوط اليد لكل واحد منهما في مال الآخر وسوى
مما يقع المحل الوصلة والكرم بلا رد واج مانع من القطع والقبول كان الولاد واذا سرق العبد من سيده او من زوجة سيده
او زوج سيدته لم يقطع لشمول الاذن بالدخول عادة فاختل الحرز ولو سرق من مكاتبه لم يقطع لان للمالك حقا في اكساب مكاتبه
حق ولهذا لا يحل له تزوج امة مكاتبه والحق كالحقيقة في منع القطع احتيالا للدرء واذا سرق من بيت حسبا او مصيبة قطع
عند ابي حنيفة لان بيت الحسبان وبيت مصيبة ما يسقط يد حول يعقبه صار الى الغير بلا استئذان فتمكنت الشبهة في الحرز وعندهما

يقطع لانه لا شبهة للمصحف في ملك المصحف لا يكون بالقراءة ولا قرابة والحرمة بالمصاهرة كالحرمة بالرضاع ولا يقطع السارق
من المغنم لما روي عن علي رضي الله عنه انه اتي برجل سرق من المغنم فدرأ عنه وقال ان له فيه نصيبا وسواء حصل في الحرز معه يستحق الشرع
لانها احتوى على سبيل الحقيقة والحكمة وانما تحتاج الى ذلك اذا كان المال محرزا لانه اذا لم يكن محرزا كان ضائعا فلا يدري يحصل
انه لا يتبع ثم المال يكون محرزا بالمكان تارة وهو كل مكان اعد لحفظ الامتعة فيه كالدور والبيوت والحوانيت والصناديق
الحمام وبالحافظ طورا كمن جلس في الصحراء او في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز محفوظ به لان هذه المواضع ليست
معدة فصار المال فيها محرزا بالحافظ فاذا كان ثم حافظ يقطع ولا الا اما غير المسجد فظاهر وكذا المسجد لانه ما بني للاحراز وحفظ
الامتعة فيكون المتاع فيه محرزا بالحافظ فاذا لم يكن مع المال حافظ لا يقطع سواء سرق منه ليلا او نهارا وان كان معه حافظ
يقطع وان لم يخرجه من المسجد لحديث صفوان فانه كان نائما في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم متوسدا برداء له فسرق رداءه فاخذه
وجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بقطع يده وفيما كان محرزا بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ في الصحيح لانه بدونه محرز بالبيت واما
ما يحصل به احراز فيما ليس بحرز والحرز بالمكان عين الحرز بالحافظ لان الحرز حقيقة بالمكان لا بالحافظ وهو الكلية الى المال ويصير الحال
به نصابا وذا ما يحصل بالمكان فيقطع وان لم يكن له باب او كان وهو مفتوح لان بناءه للقصد به احرازه ولا العطل
معنى الحرز فيجب الباب الا انه لا يقطع الا بالاخراج لقيام يده فيه بخلاف الحرز بالحافظ حيث يقطع كما احذ لزوال يده بمجرد
اخذه وكمل سرقته فيثبت به حدوده فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده وقيل انما يكون محرزا
في حال نومه اذا كان تحت جنبه او تحت رأسه فاما اذا كان موضوعا بين يديه لا يكون محرزا به في حال نومه والصحيح انه يقطع
بكل حال لان المعتبر الاحراز المعتاد وقد حصل بهذا فان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا له الا ترى ان المودع
والمستعير لا يضمن بمثله ولما يضمنان بالتضييع وما لا يكون محرزا لا يكون مضيعا ويدل عليه ما ذكر في المختصر من سرق
من حمام او من حرز اذن صاحبه فيه لا يقطع ومن سرق من حمام او بيت اذن للناس في دخوله لا يقطع لاختلال الحرز بالاذن
في الدخول ولا حل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال واختلال الحرز بالاذن ولو
كان له فيه محفوظ بالنهار فلا يقطع سواء كان ثم حافظ او لا الا اذا كان بابه مغلقا وعن ابي حنيفة انه سرق من بابه بحافظ
في الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده وعنهما انه لا يقطع وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى لانه بني للاحراز
فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ وقد اختل الحرز بالمكان بالاذن في الدخول فلا يقطع بخلاف المسجد لانه لم يبن
للاحراز به فيعتبر الاموال فكان محرزا بالحافظ كالصحراء ويدخل في هذا الجواب الضيف اذا سرق من اهله لاختلال الحرز في حقه
بالاذن في الدخول واذا سرق الموجر مال المستاجر من البيت المستاجر يقطع عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه لا يقطع لعدم الملك في الحرز له
فاورث شبهة اطلاق الدخول فيحصل الحرز وله ان الملك ان كان له في الرقبة فلا حق له في منفعة فلا يولد له يهما فصار محلا كالمستاجر
بالاجارة والدار اي صارت حرزا باعتبار ما فيه ان المالك كالاجنبي في حق الحرز ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع
لعدمان يملكن من الركن لان الدار في يد المالك فما فيها كذلك فلا يتحقق انما معنى فيتمكن شبهة عدم الاخذ ولان تمام السرقة بالاخراج
المال من الحرز والدار كلها حرز واحد حتى اذا اذن له في دخول الدار فسرق من البيت لا يقطع فلا بد من الاخراج منها وهذا اذا
كانت الدار صغيرة بحيث لا يستغني اهل البيوت عن الانتفاع بصحن الدار وان كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير اي حجر ومنازل وفي
كل مقصورة سكان ويستغني اهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة فسرق رجل من مقصورة و
اخرجها الى صحن الدار قطع لان الاخراج من الحرز قد وجد لان كل مقصورة حرز على حدة الا ترى ان على باب كل مقصورة غلقا على حدة
اما لكل مقصورة ولو سرق بعض اهل المقاصير من مقصورة شيئا او من الدار المشتملة على البيوت اذا كان في كل بيت ساكن لا يقطع
والعرق فانهما وان للدار الا ان النقب فدخل واحد فاخذ المال وناوله آخر في الطريق ثم خرج واحد قطع وقال ابو يوسف لا يقطع لان القطع
لو اجرا لوجب بالاتفاق وهو عين موجب كالواحد ولم يأخذ او بالاخذ الى السكة وهو عين موجب كالواحد عنده ولنا ان هذه معتادة
من السراق لتعذر الخروج معها او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او الفرار فاذا اجتمع واحد ولم يعترض عليه يد اخرى
ان الرمي كان لاتمام الاخذ بخلاف ما اذا لم يأخذه لانه بالرمي عرضه للضياع بحيث لو تلف فيه ولانه لا سرقة وكذا ان حمله على حمار
فساقه واخرجه لان سير الدابة مضاف اليه لسوقها الا ترى انها وطئت دابته بعض سائقه وان ناوله واخرجه الخارج البيت
لم يقطع واحد منهما لانه اخذ من يد الحرز ولم يخرج وقد عدم من كل واحد منهما احدهما اما الاول فلانه لم يوجد منه الاخراج
لاعتراض يد الآخر قبل خروجه من الحرز واما الثاني فلانه لم يوجد منه هتك الحرز لانه لم يدخل الحرز فلم تتم السرقة من واحد منهما
ادخلاها فلم يقطع واحد منهما وعن ابي يوسف ان كان الخارج ادخل يده حتى ناوله اخراج المتاع فالقطع عليهما وان كان الداخل
اخرج يده مع المتاع حتى اخذه منه الخارج يقطع الداخل لا الخارج لان الداخل تم منه هتك الحرز فصار المال تحت يده فعلى ان
معاونته فقطع بكل حال فاما الخارج وان ادخل يده فلا حرمة اخراج المال من الحرز فيقطع وان لم يدخل يده وليكن ثم حتى

اخرج من البيت فاما اخرجها فاخذ غير محرز فلا يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع واحد منهم واحد سالم فقطع حملا فاتى به
ان الشيء فيه اخذ المال حقيقة وقد تحقق بادخال يده كما يحصل بدخوله بنفسه وهذا لان المقصود اخذ المال لا الدخول في الحرز بل
هو وسيلة اليه فما يحصل بيده كما كان اولى ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسره بهذا لان السرقة هتك الحرز على
الكمال واخراج المال والكمال في هتك حرز البيوت ان يدخلها وشرط الكمال وشبهه ... وجوده بالكمال ... لان ... سبهة
العدم بخلاف اخراج الشيء من الصندوق او الجيب والكم لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول فيتم هتك الحرز بادخال اليد والاخراج
منه وان طر صرة خارجة من الكم واخذ الدراهم لم يقطع وان ادخل يده في الكم وطرها واخذها قطع لان الرباط في الوجه الاول من خارج
فالطر لا يقطع ... الا من الخارج فلم يوجد هتك الحرز وهو الكم والرباط في الوجه الثاني من داخل فبالطر يتحقق هتك الحرز واخراج
المال من الكم ولو حل الرباط يقطع في الوجه الاول لان الدراهم تبقى في الكم بعد حل الرباط فيتحقق هتك الحرز بالاخراج منه وفي الوجه الثاني
لا يقطع لانه اذا حل الرباط تبقى الدراهم خارجة من الكم فلم يوجد اخراج المال من الحرز وانما اخذه من خارج الكم فلا يقطع وعن ابي يوسف
انه يقطع في الوجوه كلها لان المال محرز بصاحبه والكم تبع فلا معتبر به ... بالكم او حسبه وقصده قطع المسافة ان
كان ماشيا او نائما ... ان كان جالسا لا حفظ ماله ولا نعم في الحرز ما ليس بمقصود الا يرى انه علم قال لا قطع في حريسة الجبل
لان المقصود الراعي الرعي دون الحفظ ... فلم يصلح للقطع لانه اذا لم يكن مقصودا كان فيه شبهة العدم فصار الكم كالجوالق
الجوالق وسرق منها فيه يقطع لانه سرق مالا محرزا اذ المعتبر الحرز المعتاد والمعتاد احراز المتاع بالجوالق فاذا شقه وادخل يده
واخرج المتاع فقد تم هتك الحرز واخذ المال فيجب القطع وان سرق من القطار حملا او جملا لم يقطع سواء كان معه سائق او قائد
او قائدا يقود او لا لان مقصود القائد والسائق القود والسوق وقطع المسافة دون الحفظ وانما يجب القطع اذا كان المسروق
محفوظا مقصودا حتى لو كان معه من يحفظه ... فيقطع فان شق الحمل واخذ منه قطع لان المسافر الجوالق حرز وان سرق
جوالق فيه متاع وصاحبه نائم عليه او حيث يكون حافظا له قطع لان الحرز ... بالحافظ لانه كان قاصدا الحفظ والموضع ليس بحرز
كالطريق ونحوه والجلوس عنده والنوم عليه او بقربه بحيث يكون حافظا له بعد حفظا عرفا فصل في كيفية القطع
واثباته ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم فالقطع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والمراد اليمين بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه
فاقطعوا ايمانهما وكان يقرا بها وقراءته كالخبر المشهور فتقيد اطلاق الكتاب به لوروده في الحكم ومن الزند لان اليد لها
مفاصل ثلاثة الرسغ والمرفق والمنكب وكل منها يحتمل ان يكون مرادا لانه اطلاقا واسم اليد على الكل لكن ... رسول الله صلى الله عليه
وسلم امر بقطع يد السارق من الزند ولان هذا القدر متيقن ... في الحدود يؤخذ بالمتيقن عند الخوارج يقطع من المنكب والحجة الكل
لقوله تعالى فاقطعوا ... ولان بالحسم ... والدم ... فلو لم يحسم ربما لا ينقطع الدم فيودي الى التلف والحد زاجر لا متلف
فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع ... وخلد في السجن حتى يموت ويعزر ايضا ... ذكره
يقطع يده اليسرى في المرة الثالثة ورجله اليمنى في المرة الرابعة لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وهذا سارق
ولانه يقطع بظاهر النص ... لا يبطل بحلقه للسرقة ... قوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه امر بالقطع اربع مرات فدل ان الاطراف الاربع محل للقطع بالسرقة وروي انه عليه السلام قال من سرق فاقطعوا
يده اليمنى فان عاد وسرق فاقطعوا رجله اليسرى فان عاد وسرق فاقطعوا يده اليسرى فان عاد وسرق فاقطعوا رجله اليمنى ولان الثالثة
كالاولى في الجناية بل اقوى ... فكانت احق بشرع الحد ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان عليا رضي الله عنه قال اني لاستحيي من الله
ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم اي غلبهم فانعقد اجماعا ولم يحتج علي احد منهم
في الباب فدل انه لا نص فيه اذ لو كان لما خفي عليهم ولو بلغهم لاحتجوا به ... اليسرى ... بظاهر الكتاب ولا اجماع
على خلاف الكتاب ... المطلق بالقراءة المشهورة ... على ان يكون مرادا ... عن ...
ثم قال ... سالما ولان ... بالفعل ... لا يقتضي التكرار ولان ... عطفا على المصدر ... جنس ...
اذ كل السرقات لم يرد اجماعا ... تقطع الا يد واحدة وقد تعين اليمنى اجماعا ...
منصوصة للقطع في المرة ... الثانية ... الحد ... عن المنصوص ... ولان الحد شرع زاجرا لا متلفا ولهذا
لا يقطع ... ولو قطعنا اليسرى ولا ... العمل ... في هذه الحالة ... فلم يشرع ...
لان ... ولهذا ... وهذا لانه تفويت ... على الكمال وهو ...
ما ... وهلاك ... لو ... فلا ...
الراجح ... والرجل ... بخلاف ... لانه حق العبد ... والمستحق ...
فسوغ ... الى ...
... بالكتاب ... الا يرى انه قال في المرة الخامسة فان عاد فاقتلوه

وان كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت جنس المنفعة البطش وكذا اذا كان رجله اليمنى مقطوعة
او شلاء لان فيه تفويت جنس منفعة المشي اذ لا يقدر عليه من قطعت يده ورجله من خلاف وكذا لو كانت ابهامه اليسرى
مقطوعة او شلاء او قطعت اصبعان من اليسرى سوى الابهام لم يقطع لان قوة البطش بالابهام وكان ذهابه كذهاب
كل اليد وان كانت اصبع واحدة مقطوعة سوى الابهام او شلاء يقطع اليمنى لان فوات الواحدة لا يوجب خللا في البطش ظاهرا
بخلاف فوت الاصبعين لانهما يقومان مقام الابهام في نقصان البطش قال وقال الحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع الحداد
يساره عمدا او خطأ فلا شيء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه ان قطع خطأ وان قطع عمدا ضمن الارش ... وقال زفر يضمن في الخطأ
ايضا لان الخطأ في موضع حق العباد ولنا ان الخطأ في الاجتهاد موضوع بالاجماع وهذا موضع اجتهاد لان ظاهر النصوص يسوي بين
اليمين واليسار اذ المذكور فيه مطلق اليد فاذا قطع يساره خطأ منه في اجتهاده لا في معرفة اليمين واليسار فلا شيء عليه وان ...
عمدا فكان ... وانه ... على دليل شرعي ... انه جار فيما يصح ... معصوما بلا حق وبلا تاويل ... لو قطع
غير الحداد ... انه ... الظلم ... وان كان في المجتهدات ... عند الظلم كالقاضي اذا ...
وكان ... الا انه ... الى آخره ... انه اخلف ما يقوم مقامه
فلا ... وقد ... بالمال ... لا ... سواء ... وهذا لان ... قطعت ...
فان ... لا يحصل له ... القطع ... لا يوجب الضمان اذا حصل الخلف ...
... بالولادة ... اذا حصل الخلف ... لا ...
... على ... انه ... وله ... ما ...
فان ... قطع ... اليمنى ... قال القاضي ... اليمنى ...
ليس ... وهو الصحيح ولو اخرج السارق يساره وقال هذه يميني
... لانه قطع بأمره ... بسبب السرقة ... لا ضمان ...
... واحد ... موضع الحد ... وعلى طريقتهما ...
... فيما هو ... موضع الحد ... وهو ان الضمان ...
لا ... السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا
لابي ليلى فيهما لان القطع خالص حق الله تعالى ... على الدعوى في المال بخلاف الاقرار ولنا ان
الخصومة شرط ظهور السرقة لانه جناية باخذ مال الغير ولا ... بالجناية على مال الغير الا بخصومته وكذا ان غاب عند القطع عندنا
اذ الامضاء من القضاء في الحدود ولو قطع قبل الخصومة ... الخ الشبهة كالاقرار له بالملك ...
الغاصب وصاحب الربا والمستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن كل من له يد حافظة
سوى المالك ... ان يقطعوا السارق منهم ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء الا ان الراهن انما يقطع بخصومته
حال قيام الرهن بعد قضاء الدين اذ لا حق له في المطالبة بالعين بدونه ... لا يقطع بخصومة هؤلاء ما لم يحضر المالك
والكلام ... بناء على ... الخصومة ... عندنا ... ذلك ...
المالك لان المطالبة ... الحفظ دون الخصومة الا يرى انهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم الا بالتوكيل ولا يملكوا الخصومة في
الدعوى منهم اعادة اليد اولى ... كان لهم ولاية الخصومة ضرورة استرداد المالك الحفظ ... استرداد ...
وحق القطع لانهم انما يملكون الخصومة بحكم النيابة والنيابة فيما هو صيانة المال لا فيما هو ... الصيانة ولو ظهر ...
الخصومة في حق استيفاء القطع لا ظهر ... ولو ظهر ... ولاية الخصومة في حق استيفاء القطع لا ظهر ...
ثم سقوط العصمة لانه سقط عصمة المال عند تمام ... استيفاء القطع ... موجب للقطع ...
الامام ... على خصومة ... القطع ... ولاية الحفظ
وهذا ... الا بالخصومة ... لا تعاد ...
... لا ... فلا يمكن من اسقاط الضمان
... وهو ... باعتبار حقه ... الخصومة ... سرق ...
والايدي ... المالك ... المسروق ... استيفاء ... القطع ...
الاستيفاء ... المال ... القطع
... القطع ... المودع ...
كان ... القطع ... الموده ... فلنا القطع والله اعلم

...

اجماعا وانما شرطنا الخصومة لبيان ان المال ليس ملك السارق ولكن لغيره ونحو المودع يملك نقل الخصومة لما بينا فيقطع لثبوت
شرطه بخلاف القصاص لانه حق العبد والمودع قام مقام المودع في الخصومة لتعدي يده التي كانت حافظة في الوديعة وليس له
استيفاء العقوبة اعادة المدعي الوديعة بل هو [illegible] وان سرق من السارق فان قطع يد الاول
لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان السرقة لم تنعقد موجبة للقطع لانه لا معصوم من السارق الاول بعد ما قطع
لانها ليست يد امانة ولا ضمان ولا ملك ولهذا لا يكون له حق الخصومة في الاسترداد في رواية له ولانه الخصومة في الاسترداد فلم
لان الرد واجب عليه وان لم يقطع يد الاول يقطع الثاني بخصومة الاول لانه لم يسقط تقوم المال لان سقوطه لوجوب القطع ولم يوجد
ومن سرق سرقة وردها على المالك قبل ان يرتفعا الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف يقطع كما لو ردها بعد المرافعة وجه الظاهر انه
لا يقطع الا بثبوت السرقة ولا ثبوت الا بالشهادة لعدم الاقرار ولا شهادة بلا دعوى ولا دعوى بعدما وصل المسروق الى المسروق
منه واي يد على القطع وهو اقصى غيبة ولا قطع بدعوى الاجنبي وكذا [illegible] فان ردها بعد [illegible] والقضاء يقطع وقبل القضاء
يقطع استحسانا لظهور السرقة عند القاضي بالشهادة بعد خصومة معتبرة ورد المال [illegible] الخصومة فالمقصود بالخصومة الاسترداد
المال والمنهي يكون معتبرا في [illegible] ثبوت خصومته فانه باعتبار قيام يده على المال ولو رده على ولده او ذي رحم ان كان
في عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول [illegible] حكما ولهذا يضمن المودع او المستعير بالدفع الى هؤلاء وان كان في عياله
لان يدهم في عياله كيده حكما ولهذا لا يضمن المستعير والمودع بالدفع اليهم ولو كان [illegible] في عياله [illegible]
وكذا لو رد على امرأته او عبده او اجيره مشاهرة او مسانهة ولو دفع الى ولده او جده او والديه او جدته وليسوا في عياله لا يقطع
لان اليد لا [illegible] فيسمى الرد [illegible] كالرد ولو دفع الى عيال هؤلاء يقطع لانه [illegible] ولو دفع الى [illegible]
لا يقطع لانه عنده ولو سرق من [illegible] ورده على [illegible] لا يقطع لان [illegible] ولو سرق من العيال ورده الى [illegible]
لان يد عليهم [illegible] في عيالهم وان ملك السارق المسروق بعد القضاء بالقطع بهبة او بيع او شراء لم يقطع وعن ابي يوسف يقطع
وهو قول زفر والشافعي لان السرقة وقعت موجبة للقطع لاستجماع شرائطه وظهرت عند القاضي بدليلها ولا اثر للعارض في [illegible]
حقيقة الظهور او الوجوب لان الهبة والشراء يوجب ملكا حادثا فلا يمنع [illegible] كالرد على المالك ولنا ان الامضاء من القضاء
[illegible]
فيقطع الخصومة لانه ما كان يخاصم [illegible] ولم [illegible] المقصود الذي لا يكون [illegible] قال [illegible]
[illegible] بعد التسليم [illegible] باعتبار ما [illegible] والقطع باعتبار [illegible] وان ادعى السارق ان العين
المسروق ملكه بعدما شهد الشاهدان بالسرقة سقط القطع عنه وان لم يقم بينة وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه
كل سارق فيفضي الى باب الحد ولنا ان الشبهة تثبت بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار وان [illegible]
من الضمان بعد القضاء قبل الاستيفاء لا يقطع وقال زفر [illegible] يقطع وهو رواية [illegible] على النقصان من [illegible]
القطع ولهما ان كمال النصاب لما كان شرطا [illegible] والاستيفاء من القضاء [illegible] بخلاف النقصان [illegible] بعد القضاء
كالعرض [illegible] بخلاف [illegible]
والنقصان [illegible]
[illegible]
هو مالي لم يقطع واحد منهما سواء ادعى قبل القضاء او بعده قبل الامضاء لان السرقة [illegible] بالشركة [illegible]
لانه انكر السرقة بعد الاقرار بها فيكون رجوعا [illegible]
وشهد شاهدان على الحاضر بسرقتهما قطع الحاضر في قول ابي حنيفة الآخر وهو قولهما وكان يقول اولا لا يقطع الحاضر لان الغائب
لو حضر ربما يدعي ان المال له [illegible] سقط القطع عنهما [illegible]
[illegible] ولو قال سرقت انا وفلان كذا [illegible] قطع المقر [illegible]
صار [illegible] كالعدم [illegible] بالموجود [illegible]
[illegible] واذا اقر عبد بسرقة عشرة دراهم يقطع يده ويرد المال على المسروق منه والمسألة على وجوه
لانه لا يخلو اما ان كان مأذونا او محجورا والمال قائم في يده او هالك فان كان مأذونا يصح اقراره في حق القطع والمال فيقطع يده
ويرد المال على المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا لا ضمان عليه صدقه مولاه او كذبه لان القطع والضمان لا يجتمعان وان كان محجورا
والمال هالك يقطع ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه وان كان قائما وصدقه مولاه يقطع عندهم ويرد المال على المسروق منه وان كذبه
وقال [illegible] مالي وقال ابو حنيفة يقطع يده والمال للمسروق منه وقال ابو يوسف يقطع يده والمال للمولى وقال محمد لا يقطع
والمال للمولى وقال زفر لا يصح اقراره [illegible] ان كان مأذونا [illegible] وان كان محجورا لا يصح اقراره [illegible]

ايضا لانه اقر بما هو ملك المولى ولم يرض به [illegible] ولا يصح اقراره في حق القطع مأذونا كان او محجورا لان عنده لا يصح اقرار
العبد على نفسه بالحدود والقود لانه يستحق به نفسه وطرفه وذا مال المولى والاقرار على الغير باطل ولنا انه اقر بما لا يتهم
فيه فيقبل لان [illegible] او طرفه [illegible]
عليه باعتبار انه آدمي مخاطب لا باعتبار انه مال مملوك [illegible] من حيث انه آدمي [illegible] فاقراره في هذا كاقرار الحر ولهذا
لا يملك المولى الاقرار عليه بذلك وما لا يملكه المولى عليه [illegible] متى صح اقراره على نفسه [illegible] يستحق نفسه من حيث انه
آدمي [illegible] يستحق نفسه من حيث انه مال تبعا [illegible] وقال محمد اقرار المحجور بالمال باطل
لان كسبه ملك مولاه وما في يده كانه ملك المولى ولهذا لا يصح لو اقر به بالغصب فكذا بالسرقة واذا لم يصح اقراره في حق المال
بقي على ملك سيده ولا يصح القطع في مال محكوم به لسيده لان كون المال مملوكا لغير السارق وغير مولاه شرط لوجوب القطع فكذلك
ان المال اصل والقطع تبع ولهذا لو قال المسروق منه ابي المال ولا ابي القطع سمع خصومته ولو قال ابي القطع ولا ابي المال
لا يسمع خصومته وقد يثبت المال دون القطع كما لو شهد رجل وامرأتان ولا يتصور ان يثبت القطع قبل ثبوت المال فاذا بطل
اقراره في حق الاصل بطل في حق التابع [illegible] وقال ابو يوسف
انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح وبالمال للمسروق منه وهو على سيده فلا يصح [illegible]
[illegible] المال دون القطع [illegible] دون المال كما لو اقر بسرقة مال مستهلك ويجوز ان يقطع [illegible]
المال [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] حتى [illegible] الملك [illegible]
[illegible]
[illegible] على ان يكون مودعا [illegible] المسروق منه [illegible]
مودعا للمولى [illegible] القطع [illegible] السرقة [illegible] المولى [illegible] المال للمولى [illegible]
المولى يقطع [illegible] واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها لانها بالسرقة لم يزل عن ملكه
[illegible] المسروق منه [illegible] وان كانت هالكة لم يضمن وان استهلكها فكذلك في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
[illegible] وهو المشهور وفي رواية الحسن [illegible] يضمن [illegible] بعد القطع [illegible] قبل القطع فان قال المالك انا اضمنه
لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن عندنا وقال الشافعي [illegible] يضمن [illegible]
[illegible] وله ان [illegible]
استهلك [illegible] القطع مع الضمان لا يجتمعان عندنا وكذا [illegible] لا يجتمع [illegible]
ادعى القطع [illegible] على حق الله تعالى [illegible]
[illegible]
مع [illegible] والجلد مع الضمان [illegible] وقال النبي صلى الله عليه وسلم [illegible]
لا غرم على سارق بعد ما قطعت يمينه [illegible]
[illegible] القطع [illegible] حق الله تعالى [illegible]
[illegible] على [illegible]
[illegible] حرام [illegible]
[illegible] القطع [illegible] العبد
[illegible] حرام [illegible]
[illegible] الضمان [illegible]
[illegible]
[illegible] القطع [illegible] حق الله تعالى [illegible]
[illegible] العصمة كانت لله تعالى [illegible] للعبد [illegible]
العصمة قبل السرقة [illegible] السبب [illegible] السرقة [illegible]
بخلاف [illegible]
[illegible] الملك [illegible] روايته [illegible]

بالاتلاف لان العصمة انما تسقط ضرورة تحقيق فعل السرقة دون غيرها اذ الساقط ضرورة لا يعدو موضعها والاتلاف فعل آخر فلا تظهر
في حقه فتعتبر كما لو اتلف غيره ولهذا صح بيع المسروق وهبته من السارق وغيره وكذا الشهادة لما فيه باعتبار انه لو تعرض له
لنفسه حقا للعبد يعني في سبب القطع اي السرقة دون غيره وهو الاتلاف ولا حاجة الى ابطال العصمة في حق الغير فبقي معصوما
حقا للعبد نظرا الى الغير فتعتبر وجه المشهور ان الاتلاف اتمام للمقصود بالسرقة اذ السارق انما سرق المال ليستهلكه ...
لم يكن بعد اتلافه كالاستيفاء العصمة في فعل السرقة دفعا للشبهة لا يبقى فيما كان اتماما للمقصود بها وكذا العصمة تظهر سقوطها في
حق الضمان في فصل الاستهلاك لان سقوط العصمة ضرورة سقوط العصمة في فصل الهلاك لانه لا يبقى المال المسروق
وفي الضمان لان الضمان بمال معصوم حقا للعبد في حالتي الهلاك والاستهلاك وان المال المسروق معصوم حقا له في حال الاستهلاك
فقط فاذا انتفت المماثلة انتفى الضمان لان ضمان العدوان مشروط بالمماثلة بالنص ومن سرق سرقات فادعى اصحاب السرقات
السرقات كلها وقطع السرقات بالبينة او بالاقرار وقطع ... فهو لكلها ولا يضمن شيئا ان هلكت الاموال في يده او استهلكها لسقوط
الكل عند الامام بخصومة اربابها ووقوع القطع للكل فيسقط ضمان الكل اذ القطع مع الضمان لا يجتمعان وان خاصمه واحد منهم والباقي
وقطع وقالا لم يقع القطع للسرقات كلها حتى اذا حضروا واثبتوا السرقة لا يضمن شيئا ان هلكت الاموال في يده او استهلكها فيضمن
غير الذي قطع فيها لان المسقط للضمان القطع والقطع وقع للذي حضر لانه لا يثبت الا بالخصومة واثبات السرقة عند القاضي
ولم يثبت سرقة الباقين بخصومة الحاضر فلا يقع القطع لسرقتهم فبقيت اموالهم معصومة مضمونة وهذا لان الحاضر ليس بنائب
عنهم حتى يجعل خصومته كخصومتهم ولهذا لو حضروا وادعوا السرقة لا يأخذون اموالهم من السارق وان كانت قائمة الا بعد اقامة
البينة فلو وجب الضمان عليه لاجتمع قطع وضمان وله ان القطع وقع عن السرقات كلها فيبطل ضمانها كلها كما لو خاصموا جميعا وهذا
لان الحد عند تعدد اسبابه يقع عن الكل لعدم رجحان البعض على البعض وكل السرقات ... حقوق الله تعالى والقطع يستوفى
حقا له ... بالسرقات الا قطع واحد للتداخل فيقع عن الكل في علمه ... الا ان القاضي لا علم له في السرقات فيظهر ان الشيء
بانه الواحد فاذا ادعى الباقي في السرقات بالبينات بان ان القطع بان الكل والخصومة شرط لظهورها عند القاضي ... لاجل
لا لوجوبها فاذا خاصم الواحد والبينة ... التكلف يقيم بالقطع والمسروق منه والكل احتمل في الخلع فيقع عن الكل
بعد ... الكل فان حصل الخصومة شرطه ... الحكم ... انه ... الواحد عن الكل فلما ... المال سقوط عصمة
... على ... القطع لا باختيار العبد ... من فعل العدل ومن لا يملكه كالاب والوصي وعلى
هذا الخلاف اذا كانت النصب كلها لواحد فخاصم في البعض ... ما يجدد السارق في السرقة ومن سرق ثوبا فشقه
في الدار نصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم بعد الشق قطع خلافا لابي يوسف وان كان لا يساوي عشرة دراهم بعده لم يقطع
اتفاقا ان السرقة تمت ... له فيه سبب الملك اذ ... وهو ... له ... ولانه يعني السارق فيه الثوب المغصوب
بالضمان فانعقد سبب الضمان في الحال فانعقد سبب الملك في الحال وسبب الملك يمنع القطع وان لم يكن سبب الملك كما لو اشترى بشرط
شرط الخيار للبائع ثم سرقه ولهما ان السرقة تمت وليس له فيه ملك ولا شبهة فيقطع كما لو سرق البائع ...
وهذا لان الشق عدوان محض فلا يصلح سببا للملك ... كالاخذ ... والملك ... له شرطا لتقرير الضمان ...
في ملك رجل واحد ... ان يكون العدوان ... سببا للملك ... الا ... ان لم يكن الشق سببا للملك ...
وجوده فلم يمنع وجوب القطع ... ان يكون سببا للملك بالضمان ... ولا ... شهادة ...
... على التملك كما ذكر ... سبب للملك وصفا وشرعا ... الضمان واختار ...
... العصمة وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقا لانه ملكه ... الا ... كما لو ملكه بالهبة ... الرد ...
كله اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع اتفاقا لعدم سبب الملك لانه ليس له اختيار تضمين كل القيمة ...
قيمة النقصان فان قيل قد اجتمع مع القطع ضمان النقصان وهما لا يجتمعان قلنا انما لا يجتمعان كيلا يؤدي الى الجمع بين ...
الفعل وبدل المحل في جنايته واحدة وهنا لا يؤدي اليه اذ القطع يجب بالسرقة وضمان النقصان ... والخرق ليس من السرقة
... وان سرق شاة وذبحها في ... ثم اخرجها لا يقطع وان كانت قيمتها مذبوحة عشرة دراهم لان السرقة تمت ...
وهو لحم ولا قطع فيه ومن سرق ذهبا او فضة ... يساوي عشرة دراهم فصنعها دراهم او دنانير قطع فيه ويرد الدراهم
والدنانير على المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه على الدراهم والدنانير واصله في الغصب فهذه
صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم القطع عنده لا يشكل لان السارق لم يملك المسروق ... وعلى قولهما لا يقطع لان السارق ملك
المسروق ... القطع لانه ما ملك عينه وانما ملك غيره لانه صار بالصنعة شيئا آخر ومن سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع يده
لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن قيمة الثوب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه
لان عين الثوب قائم بعد الصبغ ... وجه ... ما ... بالنص ... العصمة لا يسقط به الحق المعصوم

في استرداد ... السارق لان الثوب اصل والصبغ تبع وكان اعتبار صاحب الثوب اصل اولى ... السارق في الثوب
قائم صورة ومعنى حتى اذا اخذه صاحبه ... ما زاد فيه ... صورة لا معنى حتى اذا هلك او استهلكه عنده
لا يضمن ... السارق بالترجيح كالموهوب اذا صبغ القطع حق ... فلنا ... العصمة ... في الوجود ...
كل واحد منهما قائم من كل وجه ... صاحب الثوب اصل على صاحب الصبغ ولو صبغه اسود فهو ... يعني ... وعند محمد
يعدل ... السواد نقصان وليس زيادة والمسروق اذا نقص عند السارق لا ينقطع حق المسروق منه فله ان يأخذ الثوب
ولا يعطيه شيئا وعند ابي يوسف ... السواد زيادة ... لا يعطي ... حق المالك ... الزيادة كما في الحمرة ... صاحبه فيعطيه
ما زاد الصبغ فيه كما في الحمرة وابو يوسف يقول ينقطع حق المالك به ولا يسترده عليه كما في الحمرة ... قطع الطريق
الاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله
لان المسافر في البراري والقفار في امان الله وحفظه ... المعترض له كانه يحارب الله والمراد به التوزيع على الاحوال كانه
قال ان يقتلوا ان قتلوا او يصلبوا ان جمعوا بين القتل والاخذ ... فمن اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال
وقتل صلب لان ... الاحوال ... جنايات ... الجزاء مقابلة ... الجنايات تختلف ... الاحوال وقتل او قتل او اخذ
مال ... اجزية ... والجزاء باطلاقها ... الجزاء ... بانواع المحاربة ... حسب
احوال الجناية ... ان تغلظ ... الانواع ... الجناية وتخفيفها ... الاحوال
والاجزية ... اذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا ويقتلوا
نفسا حبسهم حتى يتوبوا بعدما يعزرون لان المراد بالنفي المنصوص الحبس ... الناس ولم يأخذ مالا ولم يقتل لانه مراد
... ولانه لا يحصل المقصود ... عن الناس او عن دار الاسلام
... المراد ... الموضع ... المحبوس يسمى خارجا
من الدنيا ... حبسا ... السجان ...
... قطاع الطريق يحاربون بالنص
... وان اخذوا مالا معصوما بان يكون مال مسلم او ذمي والمأخوذ اذا قسم على جماعتهم
اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما تبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف يعني اليد اليمنى والرجل
اليسرى ... شرط ان يكون
المأخوذ مال مسلم او ذمي ... على المستأمنين لم يحد ...
وهو كونه ... ويكون ... قان قيل ...
ان يكون نصيب كل واحد عشرة دراهم ... باعتبار تغليظ ...
المأخوذ وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الامام حدا حتى لو عفا ... لم يلتفت الى عفوهم لانه حق الله تعالى ...
على ... وعند ... مع ... القطع ... وكذا القتل ...
واحدا والمال ... فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم ... ثم قتلهم او صلبهم وان شاء قتلهم من غير قطع وان شاء صلبهم ...
... لان ... القطع ... واحدة ... قطع الطريق ...
... العقوبة في النفس وما دونها ... حلها ... فان ... النفس ...
... والرجم ... واحد ...
... حكمه
... وهو قطع الطريق ... قطاع الطريق ...
وصار ... القطع اليد والرجل فانه حدان في الصغرى وحد واحد في الكبرى ولا تداخل في حد واحد ... والتداخل في الحدود
... للامام ان ... القطع لانه ليس بطريق التداخل ... واحد ...
... القتل ... وظاهر الرواية هو كذلك
... ان شاء ... الامام ان يدع ... المقصود ...
... الصلب ... ظاهر الرواية ...
... المقصود ... الموت ...
... يعني ... الكرخي ... والصحيح انه ... اهله
...
... قاطع الطريق ...

وعندنا لا يقع الا على المباشر لانه جزاء الفعل فلا يجب على غير المباشر كحد الزنا ولنا انه حكم يتعلق بالمحاربة فيستوي فيه الردء
والمباشر كاستحقاق الغنيمة وهذا لانهم باشروا السبب وهو المحاربة وقطع الطريق فلا يكون عادة الا بان يباشر البعض
ويتربص البعض للدفع واخذ المال فيحصل قطع الطريق بالكل ولو اشتغلوا باسرهم بالقتال لتعذر عليهم اخذ المال واما التزام
القتل من واحد منهم وقد تحقق والقتل بغير السيف كالعصا والحجر كالقتل بالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل وان حصل بالة
بخلاف القصاص لانه يعتمد المماثلة والمماثلة انما تتحقق بالسلاح وغيره وان اخذ القاطع مالا وجرح قطعت يده ورجله من خلاف
وبطلت الجراحات لانه لما اقيم الحد سقط عصمة النفس حقا للعبد كما في المال وان جرح ولم ياخذ مالا ولم يقتل يقام القصاص فيما فيه القصاص ويؤخذ
الارش فيما فيه الارش وذلك الى الولي لان الحد لم يجب لعدم الجناية فظهر حق العبد في النفس والمال وان اخذ بعدما تاب وقد قتل
عمدا فان شاء الاولياء قتلوا وان شاؤوا عفوا عنه لان الحد سقط بالتوبة قبل الاخذ لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا
عليهم وظهر حق العبد فيه ولم يشترط [illegible] الجملة [illegible] في اية السرقة لان قوله [illegible] لا يصلح جزاء
بل هي حكاية عن حال قائمة فصارت تلك الجملة فاصلة بين الجزاء [illegible] اسنادا [illegible] على تلك الجملة وهما [illegible]
[illegible] الفعل كالذي [illegible] الاستيفاء بالكل وان كان الامام [illegible] رد المال ولا امام له لا يقيم الحد الا بخصومة رب المال [illegible]
وقد انقطعت خصومته بوصول المال اليه قبل ظهور الجناية عند الامام فيسقط الحد وظهر حق العبد في النفس والمال فيستوفي
الولي القود او يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه وان كان من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط
الحد عن الباقين فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ان باشر الصبي والمجنون لا حد [illegible] القتل ولا حد على الباقين
وان باشر العقلاء حد الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى ان ولي الصبي والمجنون اخذ المتاع سقط عنهم وان تولى سواهما قطعوا الا الصبي
والمجنون لان المباشر اصل والردء تابع له فاذا كان المباشر غير مكلف [illegible] حكم التبع [illegible] واذا كان المباشر
مكلفا فلا خلل في اصل المباشرة انما الخلل في التبع وسقوط الحد عن التبع لا يوجب سقوطه عن المتبوع ولهما ان قطع الطريق جناية واحدة
بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا [illegible] كالعامد مع الخاطئ اذا اشتركا في القتل فانه لا يجب القود [illegible]
المحرم فقد قال ابو بكر الرازي ان المسالة محمولة على ما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي القطاع ذو رحم محرم من احدهم
حتى لا يجب الحد باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم [illegible] في نصيب الباقين فلا يجب الحد عليهم لان الماخوذ في حق الواحد اذا امتنع
في حق احدهم [illegible] في حق الباقين [illegible] ما لم ياخذوا المال الا من ذي الرحم المحرم فلا [illegible]
وان اخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار المال الماخوذ من الاجنبي والصحيح انه يجري على اطلاقه وانهم لا يحدون بكل حال لان [illegible]
القافلة في حق قطاع الطريق كشيء واحد لانه يحرز بحرز واحد وهو القافلة والجناية واحدة وهي قطع الطريق فاذا لم يكن موجبا في حق
احدهم لمعنى لا يكون موجبا في حق الباقين لان [illegible] بخلاف ما اذا كان في القافلة مستامن
فانهم يحدون لانهم قطعوا الطريق على المسلمين والمستامن وقطع الطريق على المستامن ان لم يوجب الحد فقطع الطريق على المسلمين يوجب
وعدم الموجب لا يصلح معارضا للموجب لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهذا معنى يختص بالمستامن فهو لا يصلح للخلل في الحد [illegible]
من الوصول على هذه القافلة [illegible] والقافلة حرز واحد فمن لم يكن حرزا في حقه لم يكن حرزا
في حق الكل [illegible] فسرق مال [illegible] لا يقطع ولو سرق مال [illegible] سكناها فيه قطع واذا
سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا عفوا لظهور حق العبد وان قطع بعض القافلة الطريق على البعض
لم يجب الحد لان الحرز واحد وهي القافلة فصار كدار واحدة وان قطعوا الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة او في
القرى لم يلزمهم حد قطاع الطريق استحسانا واخذوا برد المال ان كان قائما الى المستحق وادبوا وحبسوا لارتكابهم الجناية
[illegible] وعن ابي يوسف ان عليهم حد قطاع الطريق [illegible] ولو
اخذ المال والقتل على وجه المحاربة [illegible] وجه الاستحسان ان قطع الطريق انما يكون بقطع
الطريق وذا بانقطاع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وفيما بين القرى لان الناس لا يمتنعون [illegible] الطريق للحوق الغوث
في ساعة [illegible] لان المارة لا يلحقهم الغوث
فيها [illegible] وحفظ الله [illegible] من يعرض له يكون محاربا لله [illegible] وفيما بين القرى [illegible] الغوث من السلطان والناس
عادة وهو يعتمد عليها [illegible] فلا يحد وقال بعض المشايخ ان ابا حنيفة انما اجاب
بذلك بناء على عادة اهل زمانه فان الناس في المصر وفيما بين القرى كانوا يحملون السلاح مع انفسهم فلا يتحقق بذلك دفع
قطع الطريق ولو تحقق يكون نادرا فلا يبنى الحكم عليه [illegible]
الموضع [illegible] فاما الان فقد صار كالبرية وتركوا عادة حمل السلاح [illegible] فيتحقق قطع الطريق [illegible] وفيما بين القرى
وعن ابي يوسف في المصر وفيما بين القرى ان قطعوا بالسلاح حدوا وان قطعوا بحجر او خشب نهارا وان كان ليلا حدوا [illegible]

لا يلحقه الغوث واما الخشب او الحجر فيلبث فيدركه الغوث ويلحق الغوث بالليالي والامران فيها على التساوي ومن خنق
رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة وهي مسالة القتل بالمثقل وموضعه كتاب الديات وان خنق في المصر غير مرة قتل
سياسة لانه [illegible] ساع في الارض بالفساد فيقتل دفعا لفساده [illegible] عن العباد ولما كان المقصود من الحدود اخلاء العالم عن
المعاصي ومن الجهاد اخلاؤه عن راس المعاصي اورد السير عقيب الحدود

كتاب السير

اعلم ان المامورات
انواع ما حسن لمعنى في نفسه وضعا كالايمان وما حسن لمعنى في نفسه شرعا كالصوم والزكوة وما حسن لمعنى في غيره وذلك الغير يتادى
بفعل المامور به كالوضوء والسعي وما حسن لمعنى في غيره وذلك الغير لا يتادى بفعل المامور به كاقامة الحدود والجهاد والسير جمع سيرة
وهي الطريقة وسمي بها هذا الكتاب لانه يبين فيه سيرة المسلمين في المعاملة مع الكافرين من اهل الحرب ومع اهل العهد منهم من اهل
الذمة والمستامنين ومع المرتدين الذين هم اخبث الكفار بالانكار بعد الاقرار ومع اهل البغي الذين حالهم دون حال المشركين وان
كانوا جاهلين وفي التاويل مبطلين وسمي كتاب الجهاد لما فيها من الجهد [illegible] لاعزاز الدين [illegible] قواعد المشركين
الجهاد فرض كفاية اما الفرضية فلقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة وقوله فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله ولقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم وقوله عليه السلام الجهاد ماض
منذ بعثني الله الى ان يقاتل اخر عصابة من امتي الدجال واجماع الامة واما الكفاية فلانه [illegible] لاعزاز دين الله [illegible]
فلا يكون فرض عين [illegible] فاذا قام به قوم سقط عن الباقين [illegible]
المقصود وهو اعلاء كلمة الله وقهر اعدائه بالبعض كصلوة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لانه واجب على الكل
ولانه لو اشتغل الكل به يقطع مواد الجهاد من الكراع والسلاح والثياب فيقطع الجهاد [illegible] وفي اشتغال الكل
به انقطاع اسبابه [illegible] والبعض باسبابه من التجارة والزراعة [illegible]
الات الجهاد واما [illegible] الكفار واجب وان لم يبدأوا [illegible] على صبي [illegible] وعبد وامراة
لاشتغالهما بخدمة المولى والزوج وحقهما مقدم على حق الشرع [illegible] واعمى ومقعد واقطع [illegible] فان هجم العدو
على بلد وصار النفير عاما [illegible] على جميع الناس الدفع [illegible] تخرج المراة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن
سيده لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب على الكل وحق المولى والزوج لا يظهر في [illegible] كالصلوة والصيام بخلاف ما
قبل النفير لان بغيرهما كفاية [illegible] قوله انفروا خفافا وثقالا [illegible] اي اخرجوا الى الجهاد شبابا
وشيوخا او ركبانا ومشاة او عزابا ومتاهلين او اغنياء وفقراء ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء والمراد ان يضرب الامام الجعل
على الناس للذين يخرجون الى الجهاد وذلك لانه يشبه الاجر على الطاعة [illegible] لان مال بيت المال معد لنوائب
المسلمين وهذا من جملة النوائب [illegible] فاذا لم يكن في بيت المال فيء فلا باس بان يقوي بعضهم بعضا
لوقوع الحاجة الى الجهاد [illegible] وقد اخذ النبي عليه السلام دروعا من صفوان [illegible] كان
يغزي العزب عن ذي الحليلة ويعطي الغازي فرس القاعد [illegible] جهاد بالمال [illegible]
احوال الناس في الجهاد متفاوتة فمنهم من يقدر عليه بالنفس والمال [illegible] ومنهم من يقدر عليه بالنفس [illegible] والمال
[illegible] ومنهم من يقدر بالمال لغناه دون النفس لعجزه [illegible] والقاعد
بماله والمؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضا

باب كيفية القتال

واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا
دعوهم الى الاسلام لانه عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام فان اسلموا كفوا عن قتالهم [illegible] وان ابوا دعوهم الى اداء
الجزية به امر رسول الله عليه السلام امراء الجيوش ولانه احد ما ينتهي به القتال قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وهذا
في حق من تقبل منه الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم فاما المرتدون وعبدة الاوثان من العرب فلا يقبل منهم الا الاسلام [illegible]
[illegible] فان قبلوها فلهم ما لنا وعليهم ما
علينا لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالاعطاء المذكور [illegible] القبول
[illegible] ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعوه لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ولانهم [illegible]
على ماذا يقاتلون فربما يطيعون [illegible] واموالهم ولو قاتلوهم قبل الدعوة اثموا [illegible]
[illegible] ولو قاتلهم الامام قبل الدعوة اثم [illegible] في سريته [illegible] حتى يدعوا
ولا غرامة [illegible] العصمة المقومة [illegible] العصمة
[illegible] الدعوة
[illegible] انه عليه السلام اغار على بني المصطلق وهم غارون
[illegible] والغارة لا تكون بدعوة ولانهم لو اشتغلوا بالدعوة ربما يتحصنون فلا يقدر عليهم

قال أبو ... بالله عليهم ... لقوله عليه ... سليمان بن ... ان لم يؤدوا ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية فان فعلوا ذلك
فاقبل منهم وكف ... فان ابوا ... عليهم ... ولا يجوز ... على ... الامور ...
... رسول الله ... ولا ... ولا يقطع ...
... وقطع النخل ... ولا ... لغيظهم ...
... وقد قال الله تعالى ولا يطؤون موطئا يغيظ الكفار الآية ... وان كان فيهم مسلم اسيرا ...
العام ... وان ...
... ولا ...
... عليهم ...

[illegible]

مسائل الموادعة

[illegible]

الا انا استحسنا ... الامان في حق المولى لا يعتبر بالولد فيه نفع يعود الى المولى بل يعود الى المسلمين لان الكلام في موضع يكون في امانه مصلحة لهم واحتج
انه نوع قتال لانه شرع لما شرع له القتال وهو دفع الشر وهو محجور عن القتال فيكون محجورا عن سائر انواعه فيكون محجورا عن الامان
... فلا يصح امانه لبطلان شرط المحجور ولان لما كان محجورا لا يخافونه فلا يصح منه الامان الذي هو ازالة الخوف بخلاف الماذون في القتال
لانهم يخافونه فصادف الامان محله فيصح ولان امانه تصرف في حق المولى بالتعطيل عن احتمال الضرر في حقه فلا يملكه الا برضاه كما ...
وهذا لانه يخطئ ظاهرا لانه لم يباشر القتال المعروف جرأته بالامان وصحة الامان منوطة بها ... ولا يستقيم ... بخلاف
الماذون في القتال لانه باشر القتال فعرفت جرأته ظاهرا ولا يخطئ الا نادرا ولان المولى رضي به والمروي يحمل على الماذون والمولى حلف
عن الاسلام فكان كالدعوة الى ... والعبد ولانه تصرف في الاسلام بالعقد بغيره ولانه مقابل بالحق به ولان الكفار اذا طلبوا ذلك بعرض على الامام
... واسقاط العرض ... فيصح منه كقبول الصدقة والهبة والامان مردد بين النفع والضرر لهذا لا يملكه الا باجازة العبد والنكول
الذي فيه توهم الضرر في حق المولى فقط كالبيع والشرى لا يملكه العبد بنفسه ... وبالمسلمين ... سلطان ... سعام ... اوان
لا يملك بنفسه ولو امر صبي لا يعقل بطل امانه كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف وان كان ماذونا في القتال
فعلى ... امانه لان قوله غير معتبر كما في الطلاق والعتاق ... انه يصح امانه اتفاقا لانه ... بين النفع والضرر كالبيع والشرى
يملكه الصبي بعد الاذن باب الغنائم وقسمتها اذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمها بين الغانمين
من الغانمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء من بها على اهلها وتركهم احرارا الاصل ... للمسلمين والاراضي مملوكة لهم وجعل الجزية عليهم
والخراج على اراضيهم ... له ذلك في الرقاب ... ولا يتركهم في ايديهم بالخراج ... صارت حقا للغانمين ...
وملكا لهم ... بالاسلام ... ولا يجوز ابطال ملكهم ... الا بدل يعدلها ... العلم ... الرقاب لان للامام ان
يبطل حقهم اصلا بالقتل ... العوض ... ويبطله ... احرارا ... الامام اذا استرقهم بدل ... واذا ...
... محجور ... فتح مكة فانها فتحت عنوة ... وتركها في ايديهم ... ولم يقسمها بين الغانمين ...
فتح مكة صلحا ... عنوة ... عسكر ... اهل مكة ... بالصلح ...
عليهم والطعن ... القتال ... الصلح ... دار ابي سفيان فهو آمن ومن القى السلاح فهو آمن ولو كان ...
لما احتيج الى ذلك واجمع اهل العلم على ان مكة فتحت عنوة وقهرا ... عمر رضي الله عنه ... سواد العراق على اهلها فانه ترك اراضيهم في ايديهم
وضرب الجزية على جماجمهم والخراج على اراضيهم ولم يقسم بين الغانمين ... بقوله تعالى ما افاء الله على رسوله الى قوله والذين جاءوا من بعدهم
ان الغنيمة لله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ... للفقراء المهاجرين والذين تبوؤا الدار والايمان من قبلهم
وهم ... لا يملك ... ذكره ... فلو كان هذا المال ... قال والذين جاءوا من بعدهم ... للذين
... الذين يجيئون من بعد ... ولما ... حقا للمهاجرين ... من قبل ... ربع ... خمس ... وكان ...
... بعدهم ... الاراضي ... الخراج ...
... الى يوم القيامة ... رضي الله عنه ... حجة ... الاجماع ...
... فقال ... الكفي ... الاحاديث ... الحوالين ... الاجماع ...
اجماع اهل اللغة ... الظاهر ... لا يشتغلون بالزراعة ... المامور بها ...
عليهم العدو ... وهم عارفون بوجوه الزراعة ...
فارغين ... المقصود ... المال ... النفع عليهم ... القسمة وان كان ... الخراج ...
وفي القسمة ابطال حق من ياتي بعدهم ... رسول الله صلى الله عليه وسلم ... الاراضي
كانت ... عند ... الامام ... الغانمين ... والاولى ... فعله عمر ... بالسواد ...
وهذا في العقار اما في المنقول ... بالرد عليهم ... الشرع ... بالرقاب ... الاراضي ...
من المنقولات ... الكراهة ... الرقاب ... اراضيهم ... سائر الاموال ...
لم يفعل ... الامام ... لا تقدرون عليها ...
... الزراعة فلا ... المن بالاراضي ... الرقاب ...
واما جاز المن بالرقاب ... بالاراضي ... اراضيهم ... الرقاب ...
... ولان فيه ... مادة الشر ... المسلمين ... احرارا ذمة ...
... الاشرى العرب والمرتدين ... الى دار الحرب ... على المسلمين ...
لا يسلم ... المسلمين ...
... المسلمين ... الكافر

ومن لا يعلم له ... الكره ... سوادهم لانه اذا رجع اليهم يعود حربا علينا ... من المسلمين ...
... المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ... الاسلام ... المسلمين ...
... بالحرب ... وتعين ... علينا ...
... الكبير ... ان كان بالمسلمين حاجة ... الاسارى ...
... سار ... اسلم ... الاسارى ... في ايديهم ...
اذا ... وهو ماذون على ... الاسارى ... احد ... القتل
... القدرة ... بالاسارى ... الاسارى ...
... قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء ... بعد ... عليهم ...
... حتى ... تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ... براءة ...
القتل بكل حال ... الاسارى ... بالاسر ...
عوض ... واذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ...
... قوله عليه السلام ...
... المصلحة ...
... النيران ... الكافرين ...
... الحديد ... الكافرين ... المسلمين
... الى دار الاسلام ...
... دار الحرب ... الامام ... الملك للغانمين ... دار الاسلام ...
... هذا الاصل ... الغانمين ...
... الملك ... الغانمين ...
... دار ... القسمة ... الملك ...
... الكلام ...
... القسمة في دار الحرب ... القسمة ... البيع
... الملك ...
... دار الحرب
... والقوة ...
... دار الاسلام ... الاحكام ...
... القسمة ... الامام ... الملك ...
... القسمة في دار الحرب
...
... الامام ... الطعام ... دار الاسلام ... القسمة
... الامام ... الحمولة ...
... المسلمين ... الغانمين ...
... الكبير ...
...
...
... الكبير ...
...
...
... القسمة في دار الحرب ... الملك ... القسمة
...
... دار الحرب ...
... الاحرار ... الامام في دار الحرب ... الطعام

لان لكل واحد منهما من الملك ما يسقط بشركة المدد اما ان الاحرار بدارنا فلوجود سبب الاستيلاء صورة ومعنى حفظا ونقلا واما القسمة
فلانهم ملكوها ملكا خاصا وهو اكد من الاحراز واما بالبيع فلانقطاع حق الغير الى ملك مشتريها فلم يجز اخراجه انه اشتراها ولا حق
لاهل سوق العسكر في الغنيمة من السهم والرضخ ان لم يقاتلوا وقال الشافعي في قول يسهم لهم لانهم شهدوا الوقعة وقال عليه السلام الغنيمة
لمن شهد الوقعة ولنا ان سبب الاستحقاق المجاوزة على قصد القتال ولم يوجد لان قصدهم التجارة لا اعزاز الدين وارهاب
العدو فان قاتلوا استحقوا السهم لانه ظهر بفعلهم ان قصدهم القتال والتجارة تبع له وحالهم كحال التاجر في طريق الحج لا ينقص
من ثواب حجه ومرويه موقوف على عمر او محمول على انه شهدها على قصد القتال ولا سهم للصبي والمراة والمملوك والذمي لانه عليه السلام
لا يسهم النساء والصبيان والعبيد واهل الذمة ولانه لا قوة للصبي والمراة على الجهاد ولهذا لا يلحقهما فرض الخروج والذمي ليس باهل للجهاد
اذ الكفار لا يخاطبون بالشرائع والعبد مشغول بخدمة سيده فيمنع من الخروج الى الجهاد والمكاتب كالعبد اذ الرق قائم ويتوهم عجزه بان
فيمنعه المولى من الخروج ولكنه يرضخ لهم ان راه الامام لما روي ابن عباس ان النبي عليه السلام كان يحذيهم من الغنيمة ولان ما وراءه صار للعاقد
فلا يرد حقهم عنهم ولنا انهم اتباع المستحقين بالقتال فكانوا من العاملين الا انه يرضخ لهم لحطهم عنهم اذا قاتلوا فان كان العبد
في خدمة سيده ولا يقاتل فلا يرضخ له والذي تنبه المراة بدواء الجرحى وتقوم على المرضى يرضخ لها لانها عاجزة عن حقيقة القتال فاقيمت
هذه الاعانة مقامه بخلاف العبد للقدرة على حقيقته والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل الا انه يزاد على السهم
اذا دل وفيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد فلا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد اما الدلالة فليس من عمل
الجهاد ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته لان الموروث
يجري في الملك والملك للغانمين بعد الاحراز بدارنا واما الميت قبله فلم يثبت حقه فلا يورث وحقه بعد الاستقرار لورثته
يورث نصيبه لسقوط الملك عنده لما مر ولا باس بان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام كالخبز واللحم
وما يستعمل فيه كالسمن والزيت ثم شرط الحاجة في السير الصغير حتى لو كان بلا حاجة كان له مال مشترك بين الجماعة فلم يجز الانتفاع
به للتنعم بلا حاجة كما في الثياب والدواب ولم يشترطها في السير الكبير للاطلاق في قوله عليه السلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها
ولان الحكم يدور على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب اذ الغازي يتعذر عليه حمل الطعام وعلف الدواب الى دار الحرب مدة
والكسب والشراء منهم يتعذر فلو لم يجز التناول لحرج الغزاة بخلاف السلاح والدواب فانه يستصحبها فلم يوجد
دليل الحاجة فورد الشرع اليهما بان تموت دابته او ينقطع سيفه فانه ياخذ بحكم الحاجة ثم يستعمله ثم يرده الى الغنيمة
ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ الطيب ويقاتلوا بما وجدوه من السلاح ان احتاجوا اليه ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة
لان الحاجة تمس اليها وكل ذلك بلا قسمة ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولوه الا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض
لان جواز البيع يعتمد الملك ولا ملك وانما ابيح له التناول للحاجة والمباح له لا يملك البيع فان باعه احدهم رد الثمن الى الغنيمة لانه
بدل عين لم يختص بعينه بل كان الحق فيه للجماعة فرد الى الغنيمة ويكره الانتفاع بالثياب والمتاع قبل القسمة بلا حاجة لاشتراك
الجماعة الا انه يقسم الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والسلاح والمتاع لان القسمة وان كان يكره
في دار الحرب الا ان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه احق وهذا لان كراهة القسمة لحق المدد لما فيها قطع شركة المدد وذا
موهوم وحاجتهم مقطوع بها فكانت احق بالرعاية والحاصل انه اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع بها وان احتاج الكل تقسم بينهم
بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبي فانه لا تقسم فان الحاجة الى السبي للوطء او الخدمة وذلك من فضول الحوائج واذا خرج المسلمون من دار الحرب
لم يجز ان يعلفوا الدواب من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان الحاجة بالخروج الى دار الاسلام والاباحة اذا تعلقت بشرط تزول بزواله ولان
حق الغانمين استقر في الغنيمة ولهذا يورث عنه فلم يجز الانتفاع بدون الاذن ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة اذا
لم تقسم وعن الشافعي لا يرده كالمتلصص ولنا ان الاختصاص للحاجة ولم يبق والمتلصص احق به قبل الاحراز فكذا بعده وبعد
القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا فقراء لانه صار كاللقطة لتعذر رده على الغانمين وان انتفع به بعد الاحراز رد قيمته
الى المغنم ان لم يقسم وان قسمت فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه لان القيمة قامت مقام الاصل فاخذت حكمه ومن اسلم منهم
في دار الحرب احرز باسلامه نفسه لوجود العاصم وهو الاسلام ولان الرق جزاء الكفر في الاصل فيسقط بالاسلام ابتداء والاسر فانه
واولاده الصغار لانهم صاروا مسلمين باسلامه تبعا للاب وكل مال هو في يده للحديث من اسلم على مال فهو له ولانه احرزه
ليس بيده او وديعة عند مسلم او ذمي لانه في يده حكما اذ يد المودع كيده لانه عامل له في الحفظ دون ولده الكبير لانه كافر
حربي ليس بتابع له في الاسلام والكافر الحربي غير معصوم فيملك بالاستيلاء فصار فيئا وزوجته لانها كافرة حربية ليست بتابعة له في الاسلام
وحملها لانه جزؤها وقد صارت فيئا فيتبعها وقال الشافعي ما في بطنها مسلم باسلام ابيه ولا يكون فيئا لان المسلم لا يسترق
ابتداء كالولد المنفصل ولنا ان الحكم يثبت في الاسلام [illegible] تبعا للسعاية والمسلم محل التملك تبعا
لغيره لان الحكم في التبع لا يثبت ابتداء بل يظهر في التبع بثبوته في الاصل فكان هذا في حق التبع بمنزلة بقاء الحكم وبقاء الاسلام لا ينافي

الرق بخلاف المنفصل لكونه حرا [illegible] وعقاره فيء لانه ليس في يده فيكون فيئا وقال ابو يوسف وان معي حيا
هو له لانه في يده كالمنقول ولنا ان اليد على العقار انما ثبتت حكما ودار الحرب ليست بدار الاحكام فلا يعتبر يده فيه قبل ظهور
المسلمين على الدار بل العقار في يد اهل الدار لان الدار في يد السلطان واهل الدار والعقار تبع لها فلهذا كان
غنيمة وقيل هو قول ابي حنيفة وابي يوسف اخرا وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا هو كغيره من الاموال ولا يكون فيئا الا على البعد
حقيقة بسبب العقار عند محمد حالة فانها ومن قاتل من عبده لانه بالقتال تمرد على مولاه وخرج من يده وصار تبعا لاهل دارهم فصار
فيئا ووديعة وغصب عند حربي لان يد المودع كيده ولو كان في يده حقيقة لم يكن فيئا فكذا اذا كانت في يد نائبه حكما ولنا ان يد المودع
فيما ليس بمحمية فانها لا تدفع استغنام المسلمين عن مالهم فكذا عن هذه الوديعة واذا لم تكن يده معصومة كان هذا المال الذي
اودعه اذا اسروا وكيف يقوم يده مقام يده ويده غير معصومة ويد المودع معصومة وغير المعصوم لا يصلح ان يقوم مقام المعصوم
بخلاف ما لو كانت وديعة عند مسلم او ذمي لان يده صحيحة على ذلك المال فيمنع احراز المسلمين لها فكذا من امواله وغصبه عند مسلم
او ذمي لانه مال مباح فصار فيئا بالاستيلاء وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون فيئا لان عصمة المال بالتبع لعصمة النفس وقد استفاد
بالاسلام عصمة مؤثمة في النفس فما تبعه من الاستيلاء فكذا في المال لانه تابع لها [illegible]
ولابي حنيفة ان العصمة عن عهدة التكاليف الا حرمة التعرض [illegible] وحال التعرض يعارض سر الحراب
واذا اندفع بالاسلام عادت حرمة التعرض بالتمام اما المال فمحل بعرضه الاستيلاء فكان محلا للتملك في الاصل وحرمة التعرض
تعارض الوقوع في اليد المحترمة وهي يد المالك ويد نائبه اقام المالك مقام يده بالايداع ولم يوجد فصل في كيفية القسمة
ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه ويقسم ما وراءه اي اربعة اخماسه بين
الغانمين لانه عليه السلام قسمها فللراجل سهم وللفارس سهمان عند ابي حنيفة وزفر وعند صاحبيه وان فرق للفارس ثلاثة اسهم وللراجل
سهم لما روى عبد الله العمري عن نافع عن ابن عمر ان النبي عليه السلام اسهم للفارس ثلاثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه ولان في ذلك الحاق
زيادة الغناء وغناؤه يدل على ان الفارس فله الكر والفر والثبات وللراجل الثبات فقط وله حديث عبيد الله العمري عن
نافع عن ابن عمر ان النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين سهما له وسهما للفرس وعبيد الله اوثق من اخيه عبد الله ولم يستويا تعارضا
فنأخذ برواية ابن عباس ان النبي عليه السلام اعطى للفارس سهمين وللراجل سهما على ان فعله عليه السلام تعارضا فيرجع الى قوله عليه السلام
للفارس سهمان وللراجل سهم بلا معارض ولانه يحتمل ان يكون الزيادة للنفل والاخذ بالمتيقن اولى من الاخذ بالمشكوك ولان
الكر والفر جنس واحد فلا يفضل الفرس على الراجل بل يعتبر زيادة غناء [illegible] انما يجب للكر لذاته والزيادة لا تعلق
زيادة الغناء بحقيقتها لانه ان يكون اغنى من بعض في عدد وسلاحه اغنى من غيره فكان غناء الفارس مثل غناء الراجل ولان الفرس
تبع الرجل فلا يزاد سهمه ولانه لما تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته ادرنا الحكم على السبب الظاهر وللفارس سببان
النفس والفرس وللراجل سبب وهو النفس فكان استحقاق الفارس على ضعف استحقاق الراجل فيفضل عليه بسهم ولا يسهم
الا لفرس واحد وان دخل دار الحرب بافراس وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لانه عليه السلام اسهم للزبير خمسة اسهم سهما له وسهمين
لفرسيه ولانه يحتاج في القتال الى فرسين فان تعب الواحد ولهما انه عليه السلام لم يسهم لصاحب الافراس الا لفرس واحد يوم خيبر
ولان الاستحقاق بالقتال وهو لا يقاتل الا على فرس واحد والزيادة للفرسين بطريق التنفيل كما روي انه اعطى سلمة بن الاكوع
سهمين وكان راجلا للتنفيل لجده في القتال فانه قال خير رجالتنا سلمة بن الاكوع وخير فرساننا ابو قتادة [illegible]
والبراذين والعتاق سواء لان استحقاق السهم بالخيل لمعنى ارهاب العدو قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله
وعدوكم والارهاب كما يحصل بالفرس العربي يحصل بالبرذون والهجين والمقرف ولان العربي في الطلب والهرب اقوى والبرذون
اصبر والين واطوع فمع كل واحد منهما منفعة ومعنى المؤونة يجمعهما فاستويا ولا يسهم لراحلة وبغل لان الارهاب لا يحصل
بها اذ لا يقاتل عليها ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى فرسا وقاتل فارسا
استحق سهم راجل وعند الشافعي على العكس في الفصلين وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة انه يسهم الفرسان في الفصل الثاني
والحاصل ان المعتبر عندنا حالة مجاوزة الدرب وعنده حالة انقضاء الحرب لان سبب استحقاق الزيادة القتال فارسا فيعتبر
حال السبب وهو القتال ولا يقال ان الوقوف على حقيقة القتال متعذر [illegible] وقد
لا يمكن [illegible] القتال فارسا [illegible] لان تعلق الاحكام بالقتال كاستحقاق الغنم [illegible] ثم
والمجاوزة سبب [illegible] وهو شهود
الوقعة فارسا دون المجاوزة لانها وسيلة الى السبب [illegible] الوقعة فارسا لا يكون الا لقصد
القتال ولم يقاتل بخلاف مجاوزة الدرب فقد يكون لقصد القتال وقد يكون للتجارة فكانت اقامته مقام حقيقة القتال
احق ولنا ان علة الحكم [illegible] لتعذر الوقوف [illegible] فاقيم السبب الظاهر الذي يفضي الوقوف

العبرة بالوقوع في العجم الملكي

عليه مقاما ما لا ينال إذا تعلق إلى سبب بعد الوقوف عليه أو يحمل لا يعقل القتال وفي مجاوزة الدرب على قصد القتال وهذا لأن الإمام
إنما يكتب أسامي الفرسان والرجالة عند مجاوزة الدرب ويعلم بذلك الإمام حالهم بعدها خصوصا عند تعذر الوقوف على حال الفارس
والاشتغال بالمنصب وكذا السبب الجهاد عند مجاوزة الدرب فإن بالعمل يكون بالإرهاب وإيقاع الرعب وذلك يكون بالمجاوزة لأنه ينتشر الخبر فإذا
أنه دخل كما كان فارسا يعتبر حال التجهيز عند فارسا وراجلا وإنما بعدها حال القتال والجهاد والمعتبر مجاوزة الدرس في تمام لا يستحقان
إجماعا ولو نفق فرسه بعد القتال قبل إحراز الغنيمة استحق سهم فارس ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم
فارس اتفاقا لما قدمنا ولأنه جاوز فارسا وإنما بعده فلأنه قاتل ولم فرس بعد القتال ولو دخل فارسا ثم باع فرسه أو آجره أو رهن
في رواية الحسن عن أبي حنيفة يستحق سهم فارس إذا العبرة للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم راجل إذ السبب هو المجاوزة فارسا
على قصد القتال وإقدامه على هذه التصرفات يدل على أنه لم يقصد بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان
لأنه لم يظهر أنه لم يقصد بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه في حالة القتال سقط سهم الفرسان في الأصح لأن سعيه في هذه الحالة يدل
على أن غرضه التجارة إلا أنه ينتظر عزته وكثر الرغبة فيه وأما الخمس فيقسم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم
لابن السبيل ويدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع إلى أغنيائهم شيء وعند الشافعي يقسم على خمسة أسهم سهم لرسول الله عليه السلام
في حياته وبعده يصرف سهمه إلى الخليفة وسهم لذوي القربى يستوي فيه غنيهم وفقيرهم للذكر مثل حظ الأنثيين ويكون لبني هاشم
وبني المطلب دون غيرهم وأما في الثلاثة لأنه عليه السلام قسمها على خمسة أسهم ولا نسخ بعده ولأن الرسول عليه السلام كان يستحقه بحق الإمامة فلا
ما يستحقه من يخلفه في الإمامة وذوي القربى بالقرابة لأن الحكم إذا تعلق باسم مشتق كان ما منه الاشتقاق علة فيستوي فيه
غنيهم وفقيرهم كالإرث ولنا ما روي عن ابن عباس أن الخمس كان يقسم على عهد رسول الله عليه السلام على خمسة أسهم ثم قسمه أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم
على ثلاثة أسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم أحد فحل محل الإجماع وبه تبين أن قسمه
النبي عليه السلام ما كان بطريق الحكم واللزوم بل بطريق الحوالة إذ لا يظن بهم خلاف ما فعله ولما روي أنه عليه السلام دفع لذوي القربى لهم في حال حياته
وليس لهم بعده وقوله عليه السلام يا بني هاشم إن الله تعالى كره لكم غسالة الناس وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة فلما جعل هذا السهم
عوضا عن الصدقة فيستحقه من يستحق المعوض وهو الصدقة وهم الفقراء دون الأغنياء وينبغي أن يكونوا يستحقون هذا السهم على حد
استحقاق الصدقة لولا القرابة واستحقاقهم للصدقة لولا القرابة على وجه جواز الصرف إليهم لا على وجه وجوب الصرف إليهم فكذا هذا
السهم ويخير بين أن يجعل الخمس إليهم أو إلى المساكين ودون الصرف إليهم بالقرابة ولأن عليه السلام استحق النصرة لا بالقرابة فكان
والطاعات وكان حق بني هاشم استحقاق الذي وجب كرامة من قرابة النبي عليه السلام اعتبارا بأن زيد بن حارثة عن النبي عليه السلام إنما أعطاهم للنصرة
لا للقرابة لأنه عليه السلام قسم غنائم خيبر فأعطى بني هاشم وبني المطلب ولم يعط بني عبد شمس وبني نوفل فجاء عثمان وجبير بن مطعم
وعثمان من بني عبد شمس وجبير من بني نوفل وقالا إن لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن وبنو المطلب في القرابة على السواء
فما بالك أعطيتهم وحرمتنا فقال إنهم لم يزالوا معي في الجاهلية والإسلام هكذا وشبك بين أصابعه فدل أن المراد بقوله ولذي القربى
قرب النصرة لا قرب القرابة والنصرة قد فاتت بوفاته عليه السلام فيفوت به الاستحقاق لا للانتساخ بعد موته بل لعدم الحكم لعدم علته
وهي النصرة فإن قيل لا يجوز أن يتعلق الحكم بعين النصرة لثبوت الاستحقاق للنساء والذراري وليسوا بأهل للنصرة فلما كانت
هذه نصرة قيل إنما كانت نصرة اجتماع إليهم في الشعب للقرابة في حال نصرة الناس وبهذا يكون النساء والولدان على أنهم
للرجال فأما ذكر الله تعالى في الخمس فلافتتاح الكلام تبركا باسمه أو ليس في هذا المال كله أحد ويكون بقدر سهم الرسول لله
كقوله والله ورسوله أحق أن يرضوه وقال أبو العالية يقسم على ستة أسهم سهم لله تعالى يصرف إلى عمارة الكعبة إن كانت الكعبة قريبة
وإلى عمارة الجامع في كل بلد التي بالقرب من موضع القسمة لأن هذه بقاع مضافة إلى الله تعالى وهذا السهم لله فيصرف إلى عمارة البقاع
المضافة إلى الله وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كما سقط الصفي لأنه كان يستحقه برسالته لا بالقيام بأمور الأمة ولهذا لم يرفع الخلفاء
الراشدون بعده هذا السهم لأنفسهم ولا رسول بعده وقد كان له خصوصية ما يشرف به رسالة لم ينكر لأمته ككل السبع وجه
على المؤمنين وإباحة المهبوح بلا مال والغنيمة عن الحرب والصفي هو شيء كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة كدرع أو سيف أو فرس
أو أمة كما روي أنه اصطفى صفية من غنائم خيبر وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة وبعده بالفقر
لأن عمر رضي الله عنه أعطى الفقراء منهم وقال الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط أيضا لما بينا من الإجماع ولأن فيه معنى الصدقة نظرا إلى المصرف
فيحرم كالصدقة كما لغيرهم وأول أصح وأما إذا الكرخي وهذا لأنه لا إجماع العلماء على سقوط حق من لا غنى له منهم وإنما الفقراء منهم فيدخلون في
الأصناف الثلاثة أي يتامى ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى ومساكينهم وذوي القربى يدخلون في سهم المساكين وأبناء السبيل
من ذوي القربى كذلك ولو كانت فيهم سهم الصدقة بنفس قرابته لم يكن حق لهم ولا حدهم أصلا بل هو فائت لأن الخالص يلحقه
فصار المصارف بها لم يكن حالهم بما دونه طائفة لنفسهم وتحاسبها لعاملها رفعا ... فإن دخل جماعة
لهم منعة دار الحرب وأخذوا شيئا خمس وإن لم يأذن لهم الإمام لأنه مأخوذ بالجهاد في سبيل الله تعالى إعلاء لكلمته وإعزاز دينه

فصار السبب لله وكان المصارف لله وكان ينبغي القسمة إلى الله ووجوبا منا بعضهم العقلاء وبعضهم العاجز وهذا لأن الإمام وإن
لم يأذن لهم يجب عليه نصرتهم إذا أذن لهم إذا لو خذلهم حتى انهزموا أو قتلوا كان فيه وهن بالإسلام وإن دخل الواحد أو الاثنان بغير
إذن الإمام فأخذوا شيئا لم يخمس وقال الشافعي يخمس لأنه مال حربي أخذ قهرا فكان غنيمة والخمس حق فيها ولنا أن الخمس وظيفة
الغنيمة وليس المأخوذ قهرا وغلبة بل اختلاسا وسرقة والمتلصص لا يأخذ إلا بحيلة والتقدير لا يقع بالحيلة ولو دخل الواحد أو
الاثنان بإذن الإمام فيه روايتان ويخمس في المشهور لأنه لما أذن لهم لزم نصرتهم فكان بقوة الإمام فصار كالمنعة

التنفيل

وللإمام أن ينفل في حال القتال ويحرض به عليه فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ويقول للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس أي
بعد ما رفع الخمس لأن التحريض مندوب إليه قال الله تعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال وهو نوع تحريض ولأنه يحضه
بالسماحة بالمهجة وهو بذل النفس لابتغاء مرضاة الله فكان مندوبا وقال الشافعي لا يجوز إلا من الخمس لأنه منقوض إلى الإمام
وما يتعلق بالغانمين والتأخير حقهم عنها بعد ما صار لهم فلا يجوز وهو الحال مع الكراهة وقد يكون التنفيل بغير ما ذكرنا بأن يقول من
أصاب شيئا فهو له ما أصاب فكل المصيب أو كونه إلا أنه لا ينبغي للإمام أن ينفل بكل المأخوذ بأن يقول للعسكر كله ما أصبتم فهو لكم
لأن التحريض إنما يكون بإذن المخصوص إما إذا عممهم فلا ولأن فيه إبطال السهام المشروعة في الغنيمة فإن دخل الإمام دار الحرب بخمس
وبعث سرية وقال لهم ما أصبتم وأجاز ربما يكون المصلحة فيه وإن بعث سرية من دار الإسلام لا ينبغي أن ينفل السرية مما أصابوا
ولا ينفل بعد إحراز الغنيمة بدار الإسلام لأن فيه إبطال حق الغانمين بعد تأكد حقهم بالإحراز إلا من الخمس لأنه عليه السلام نفل بعد الإحراز
ومعناه عندنا أنه أعطى ذلك من الخمس بعض المحاويج باعتبار أنه من أهل الخمس لأنه إذا جاز صرفه إلى المحتاج لم يفضل فإن المحتاج ومقابل
أحق أو أعطى ذلك من سهم النبي والمراد بعد من الخمس فكان لا ينفل بعد الإحراز إلا ما كان لرسول الله وإذا لم يجعل السلب
للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء وقال الشافعي السلب للقاتل إذا كان من أهل أن يسهم وقد قتل مقبلا لقوله عليه السلام
من قتل قتيلا فله سلبه وظاهره نصب الشرع لأنه بعث له ولأن القاتل مقبلا أظهر فضل عناية على غيره فيستحق التفضيل بملك
ما على المقتول كالفارس مع الراجل بخلاف ما لو قتله مدبرا أو رمى من صف المسلمين بما فضل بسبب لأنه ليس فيه زيادة الغناء
فكان أحدهم سواء عليه وكما قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه والسلب مما غنم فيجب فيه الخمس بظاهر الآية وما رواه
محمول على التنفيل من النبي عليه السلام لا على وجه نصب الشرع وإن احتمل كلاهما لأنه قال يوم بدر عند القتال للتحريض وقد قال في
ذلك اليوم ومن أخذ أسيرا فهو له كان ذلك منه على وجه التنفيل فكذا السلب يؤيده قوله عليه السلام لحبيب بن مسلمة ليس لك من سلب
قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك وثانيا لو عمم في الحرب لما عمل النبي عليه السلام في ذلك باجتهاد السلب لأنه إما طابت له نفس الإمام أن يمنعه
إلا أنه إنما يكون في سلب واحد سلبه بقوة الجيش فلا يختص به كما لو أخذ أسيرا أو أخذ مالا آخر ولا أظهر فضل العناء في القتل ظهرها
واحد فلا يستحق والسلب من كتبه وما على المقتول من ثيابه وسلاحه وما على مركبه من السرج والآلة وما معه على الدابة من ماله
في حقيبته أو على وسطه لا غيره وما معه ودابته وما عليها وما في بيته حكم التنفيل قطع حق الناس قبل الملك فلا يثبت
بعد الإحراز بدار الإسلام كما يثبت للغانم فلو قال الإمام من أصاب أمة فهي له فأصابها مسلم واستبرأها لم يطأها في دار الحرب لم يحل له وطئها
وعندنا عند محمد في الجيش وأبي يوسف فإن يحل له وطؤها وعندنا أن الملك يثبت بالتنفيل لا يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من
الحربي ووجوب الضمان بالإتلاف فيحمل على هذا الاختلاف وسيظهر بعدها إن شاء الله تعالى

باب استيلاء الكفار

إذا غلب الترك على الروم فسبوهم وأخذوا أموالهم ملكوها لأن أموال أهل الحرب ورقابهم مباحة لعدم العاصم وهو الإسلام في دار
الإسلام فمن ورد على مال مباح يملكه بالاستيلاء كالاصطياد فإن غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من المال الذي أخذوه من
الروم لأنهم ملكوه فصار كسائر أموالهم فإن غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لأن الاستيلاء
محظور ابتداء وانتهاء حتى أحرزوا لأنه استيلاء على مال معصوم وإنها حرام لم يحرزوا بدارهم لم تعد بذلك الغنيمة لأنها بالإسلام بالكسب
المعروف وهو سبب فيصلح الحظر عن بدء والمحظور لا يصلح سببا للملك لأنه حكم مشروع فيستدعي سببا مشروعا والمحظور لا يكون
مشروعا ولأنه نعمة والنعم لا تستفاد بأسباب محظورة لاشتراط الملائمة بين الأسباب والمسببات وصار هذا كاستيلاء المسلم
على مال المسلم واستيلائهم على رقابنا ولا يبعد أن الحظر عن بيانه في حقهم لأنهم لا يخاطبون بالشرائع لأنهم يخاطبون بالمحرمات كالربا
والربا يفسد حرمة هذا الفعل في حقهم والنهي متعلق للقراءة المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم الآية فالله تعالى سماهم فقراء والفقير
حقيقة من لا ملك له ولو لم يملك الكفار أموالهم لما سماهم فقراء ومن قوله عليه السلام من أسلم على مال فهو له وإنه أسلم على هذا المال لأن الاستيلاء تمام
وهو القدرة على المحل حالا ومالا ورد على مال مباح فيفيد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على أموالهم ولا خطاب
وهذا لأن المال في الأصل مباح لمالكه الذي بالاستيلاء وإنما تثبت عصمته بعارض للإحراز بدار الإسلام وقد زالت العصمة
بزوال سببها وهو الإحراز بالدار وكذا بالاستيلاء أنها تكون محظورا إذا وقع في مال معصوم وما دام المال معصوما
بالإحراز بدار الإسلام لا يملك بالاستيلاء وإنما يملك به بعد زوال هذه العصمة بالإحراز بدارهم وهو بعده ليس بمحظور إذا لمال غير معصوم

بل هو مباح المملك كالحربي إذا أسلم ولم يهاجر إلينا والعصمة بالدين من حيث مراعاة حق الشرع وبالإسلام ... [illegible]
العصمة في حقهم بالدار التي تدفع عنهم ... [illegible] ... والعصمة ... [illegible]
فإن قيل كيف يملكون أموالنا بالاستيلاء وقد قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والتملك بالقهر من أقوى
جهات السبيل ... [illegible] ... بالاستيلاء ... [illegible] ... لا تدل على قيام الملك ... [illegible]
[illegible] ... بعد الإحراز ... [illegible] ... لأن العصمة ... [illegible]
فإذا زالت المكنة ... [illegible] ... بعد الإحراز بدارهم ... [illegible] ... زوال المكنة إلا أن ... [illegible]
أراد به زوال المكنة بالإحراز بدار أهل الحرب ... [illegible] ... العصمة ... [illegible]
... [illegible] ... بخلاف ... [illegible] ... العصمة ... [illegible]
إذا ... [illegible] ... الملك ... [illegible] ... لأن العصمة ... [illegible]
أما إن زالت بالإحراز بدارهم ... [illegible] ... بالاستيلاء ... [illegible]
العصمة المؤثمة ... [illegible] ... بالإسلام وإن زالت المقومة لأنها بالدار ... [illegible] ... وأمهات
الأولاد ... [illegible] ... المال المباح ... [illegible] ... الملك
[illegible]

[illegible]

فللمالك أخذه بكل ذلك لأنه ملكه بشراء صحيح لعدم الربا ولو أخذ العدو من مسلم ألف درهم بعد ما سباه المال فاشتراه
مسلم بالألف فليس له أخذه المالك بالألف عليه لأنه مثله وكذا أسرى المسلمين من العدو بالألف حمله الألف بعد ما سبى المال في الذمة فلا
للعدو ولا للذي أخرجه من المسلم أخذه المالك بالألف عليه ولا جعل للمعقود عن المشتري ولو كان عوضه لكان المعقود عوضا عن المشتري
وكذا إذا باعه بعد ما سبى المال فلو أخذه المالك لأخذه بعد ما سبى المال فلا يفيد الأخذ وأما جعل عينه لأنه عقد حرب فلو جعل عوضه
لكان مستبدلا للإسلام بالألف حتى لو لم يكن حرفا بأن باع هذا المسلم من العدو ما عاد بعد ما سبى المال في الذمة فصله ألف الذي حصل
من المسلم لأخذه المالك بأن المعقود عوض عن مثله وهو عين للمتاع ولو أخذه لأخذه بمثله فلا يفيد وكذا إن أخذ العدو كر بر
من مسلم بداره ثم دخل مسلم دار الحرب واشترى من العدو بمائة درهم من كر بر فلما خرج المسلم فجاء المسلم بالكر المخرج أخذ المالك الأول
كره بمائة درهم ويجعل هذا الكر عوضا وأخذه عليه السلام لحرمته مستبدلا بالمسلم قيمته كبدل الألف ولو أقرض هذا المسلم من العدو
كرا فقضاه الكر المأخوذ من المسلم ليس للمالك القديم أخذه لأنه لو أخذه لأخذه بمثله ولو أخذ العدو من مسلم عبدا وأثوابا فأدخل
مسلم وباع من العدو ما عاد بعينه أثوابا موصوفة إلى مقصده بالأثواب المجردة فللمالك أخذه بقيمة المتاع لأن الثياب لا تثبت في الذمة عوضا
المعاوضة دينا في الذمة إلا سلما والعوض للسلم كأنه عين لما ورد عليه العقد فجرى مجرى الاستبدال ولو اشترى الكر المخرج من المسلم
من العدو فقسماه واستهلك أحدهما نصيبه أخذ المالك النصف الباقي بنصف الثمن لأنه كان شائعا والملك كان لهما كما أخذ النصف الباقي
بربع الثمن ونصف قيمة الكل والفرق أن القيمة تسقط على الأجزاء المعادلة وهو الظاهر من المال حتى كان للآخذ أحدهما أخذ نصف
حال نصف صاحبه فأخذ كل واحد منهما أخذه بعد ملكه لا عوضا عما ترك على صاحبه فأخذه المالك القديم بنصف الثمن
عبده حتى لا يكون للآخذ أحد نصيبه عن نصيبه كلا وحصل بعد ملكه وهو الربع فأخذه المالك القديم بربع الثمن واحد
بحكم المعاوضة فأخذه بقيمة عوضه وذلك قيمة نصف نصيب صاحبه وأن له أن يكون له ربع فيه قيمة الألف درهم وورثه فيه
فاشتراه مسلم من العدو بالكر من ربا أو با أخذه المالك القديم بقيمته بالقيمة ملغى من حلال فحسنه لأنه أحسن أخذ بالمثل
كأنه أخذ بلا عوض ولو أخذه بلا عوض فالمالك القديم أخذه بقيمته لأن الربا لا يجري في دار الحرب عند معاوضة فإن سابع فباعه
بقيمته لأنه لو اشتراه مسلم فلما أخذ العبد منه أحد كالحر ولم يتحرج لأن ظهرنا عليهم وأخذه بالدار بارد إلى المولى
لأن العبد لم يملكه لأن كل واحد منهما حر من وجه كالمكاتب وأهل الوثنية خلاله يعتق ولو تنصر العبد في أحدهما بعد ما أحرزا
بدار الحرب بتمليكه وتملك الكفار بالحر وإن أحرز العبد واحد منهما لأن المحرز كالبيت ولو بيت اليمين حال فإذا
ملكوه لوجود سببه فلا يحل فالملك إن اشتراه رجل وأدخله دارنا فصاحبه بأخذه بالثمن إن شاء ولو أبق عبد لمسلم
دار الحرب فأخذوه لم يملكوه عند أبي حنيفة وقالا يملكونه لأن سببه ورد على محل قابل للتمليك به فيملك كما لو ند
البعير وأخذوه وكالمتردد في دارنا إذا أخذوه بدارهم وكما يملكون المال وهذا لأن العصمة لحق المالك لوجود يده وقد انتهت
حقيقة وحكما فصار عرضة للتملك ولأبي حنيفة أنه ظهرت يده على نفسه لأنه آدمي مكلف
وتعينت اليد على الحفظ والتصرف ولهذا لو فعل ما يقتضي الضمان ويعرف بذلك ... ولو حلم لم يملك المولى حكما
بالقرار لأنه سقط يده على نفسه بظهور يد سيده عليه لتمكين يده على نفسه فإذا أخذه يسلم بانتقاله عن دارنا ظهرت يده
على نفسه وقد وقعت يد الكفرة عليه فلا يمكن تملكه فلا يثبت الملك كما في المكاتب فإن قيل يد المولى إلى حين
ظهور يده على نفسه فلما ثبوت يده على نفسه سابق على يد الكفرة فإذا ثبت فهو يد لم تثبت عليه وهذا لأن يد الدار يرجح إلا أن يكون
في يد أحد ولا بأمر فيها المسلمين وأهل الحرب فإذا بلغ دار الحرب ... فيه حقيقة وحكما ولم يحله يد أهل الحرب لأن
قد زال العصمة بيد ... دار الحرب فصار في يد نفسه قبل وصوله إلى دار الحرب ولأن يد أهل الحرب إنما تثبت عليه حسابا
لأنها ليست بدار الأحكام فلم تثبت يده عليه وقد صار قبله معصوما بنفسه فلا يملكونه بخلاف المتردد لأنه
لا يد له على نفسه إذ هو ليس من أهلها فثبت يد الكفرة عليها وبخلاف المتردد لأنه في يد مولاه حكما لقيام يد أهل الدار فيثبت
... على نفسه ولهذا الوجه لأنه المعصوم صار في يد نفسه وإذا لم يملك عند أبي حنيفة يأخذ المالك القديم بغير شيء
موهوبا كان أو مشترى أو مغنوما قبل القسمة أو بعدها على ملكه وإن كان مغنوما وجدته بعد القسمة يعوض الإمام من
وقع في سهمه قيمته من بيت المال لأن قيمته قد استحقت فلو لم يرجع على أحد لكان إجحافا ولو لزم العوض على المالك
لكان أجرا له وتعذر رجوعه على شريكه في الغنيمة وإعادة القسمة لتفرقهم فإن لم يقع ... فيعوض من
بيت المال لأنه معد لنوائب المسلمين فلا من نوائبهم ولأنه لو فصل في سهم قيمته لكونه ... في بيت المال وقد
لحقه غرم بجعل ذلك في بيت المال لأن الغرم مقابل بالغنم وليس له على المالك جعل ... لأنه عامل لنفسه لأنه ملكه
في زعمه ولو أبق عبد إليهم وذهب معه بفرس ومتاع فأخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله وأخرجه إلى دارنا فالمولى يأخذ العبد
بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن عند أبي حنيفة وقالا يأخذ العبد وما معه بالثمن إن شاء اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد

وإذا ابتاع حربي مستأمن في دارنا عبدا مسلما وأدخله دار الحرب عتق عند أبي حنيفة وقالا لا يعتق لأن الشيء إنما يزول
كان يطلق بالبيع وقد أسقط ذلك بالرجوع إلى دار الحرب لعدم ولاية الإلزام فبقي في يده عبدا وقد كان ثم جار بدار الحرب
بثبوت ملكه فيما لم يكن ما لكا له فإنهم إذا أخذوا عبدا مسلما من دارنا ملكوه بالإحراز فاستحال أن يزول ملكه لما ثبت مثله
به ولأبي حنيفة أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام السبب وهو الإعتاق تخليصا له كما أقيم
مضي ثلاث حيض مقام التفريق فيما إذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب لأنه شرط يقام مقام العلة في الأمر أجبا لوجود علة
هذا الخلاف إذا أسلم عبد الحربي ثم فاتبعه مسلم أو ذمي في دار الحرب لأن العتق في دار الحرب معه زوال الملك خاص وقد
وجد التبايع يزول من يد المشتري فصار كأنه في يد البائع ولم ان البائع زال حكمه والحاجة إلى ثبوت يد المشتري ابتداء
وإن المحل ما قام ملك لا يتعين ولأن إسلامه يقتضي زوال قهره عليه إلا أنه تعذر الخطاب بالإزالة فأقيم ما له أثر في زوال الملك مقام
الإزالة وإذا أسلم عبد الحربي ثم خرج إلينا أو ظهر المسلمون على الدار فهو حر وكذا إذا خرج عبيدهم إلى عسكر المسلمين فهم أحرار
لما روي أن رسول الله عليه السلام حكم في عبيد الطائف حين خرجوا إليه بعتقهم ولأنه أحرز نفسه بالخروج إلينا مراغما لمولاه أو بالالتحاق بمنعة المسلمين إذا ظهروا على الدار وإحرازه نفسه أسبق
من إحرازهم إلا يده على نفسه أسبق وصاحبه إنما يكون يد المسلمين فصاحب اليد سابقة بسبق إحرازه إلا كمالا ولو شرى أسباب
ولو أعتق الحربي عبدا حربيا في دار الحرب وهو في يده ولم يخله لم يعتق عند أبي حنيفة لأنه لو أسلم والعبد عنده فهو ملكه
وعند أبي يوسف رحمه الله يعتق لصدوره من أهله في محله ولهما أن إعتاقه عبدا مسلما في دار الحرب لا يصح لكونه مملوكا وأنه معتق
بلسانه مسترق بيده وهذا لأن الملك كان مرويا عنه فلا يعتبر ما لم يخل سبيله ولو أعتقه بعد دخل دار الحرب فيمكن عتقه بخلاف ما
لو كان مسلما لأنه ليس بمحل التملك بالاستيلاء بأن المستأمن منهم دخل دار الحرب بأمان فحرام عليه أن يتعرض
لشيء من أموالهم ودمائهم لأن المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستئمان أن لا يتعرض لهم فالتعرض بعد ذلك غدر إلا إذا غدر ملكهم
فأخذ ماله أو حبسه أو غيره بعلمه ولم يمنعه الملك لأنهم بدؤوا بنقض العهد فلا يلزم أن يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الأسير حيث
يباح له التعرض وإن أطلقوه طوعا لأنه غير مستأمن ولم يوجد منه التزام بعهد أو عهد فإن غدر التاجر فأخذ شيئا وأخرجه
ملكه ملكا محظورا لوروده على مال مباح ملكا خبيثا لحصوله بسبب الغدر وأنه حرام فأورث خبثا فيؤمر بالتصدق به والحظر
لغيره لا يمنع انعقاد السبب كالاصطياد بقوس الغير فإن أدانه حربي أو أدان هو حربيا أو غصب أحدهما صاحبه
ثم خرج إلينا واستأمن الحربي في دارنا وإذا خرج حربيا وغصب أحدهما صاحبه وخرجا مستأمنين إلى دار الإسلام
لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء أما الدين فلأن القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية للقاضي وقت الإدانة أصلا ولا ولاية لنا
على أهل الحرب ولا وقت القضاء على المستأمن لأنه بالاستئمان التزم أحكامنا في معاملات يباشرها في دارنا فإذا التزم فيها أجحف
تلك المعاملة الماضية والرابع لأن المديون حال فقضاء عليه بالدين لا لوجوبه حكم معاملة باشرها في دار الحرب والحق في المسألة
لا ولي لوجوب بأنه يجب ... على قول أبي يوسف فالقاضي يقضي على المسلم بالدين وجعله مستكلا بأن المسلم التزم أحكام الإسلام
فصار كما لو خرجا مسلمين أو مستأمنين المديون إذا كان حربيا فلا نقضي عليه بشيء لأنه غير ملتزم لذلك فإذا كان مسلما وجب
أن يقضي عليه بشيء أيضا لا لعدم التزامه ولكن لتحصيل المساواة بين الخصمين ولو خرجا مسلمين قضي للدائن على صاحبه بالدين لأن
بالإسلام التزما أحكام المسلمين مطلقا والمداينة كانت صحيحة لصدورها بالتراضي إلا إنا لم نتعرض لها لانقطاع الولاية في دار
حربا مسلمين وحق الفضاء ليتمام الولاية حال القضاء وأما الغصب فلأنه صادف مالا لا عصمة له فصار ملكا للغاصب فلا يتعرض
له شيء من الفصول كلها إلا أنه أمر المسلم الذي دخل عليهم بأمان إذا غصب شيئا من مال أحدهم ثم خرجا مسلمين أن يرده عليهم ولم يقض
عليه أما عدم القضاء فلثبوت الملك فيه بالأخذ وأما الأمر بالرد فلأن الغدر به فيلزمه تملكه فيه لقضاء الأمانة ولأنه لم يسب
لأجل نقض العهد وهو حرام فاسد المستأمن سرا فاسدا وإذا دخل مسلمان في دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه عمدا
أو خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ أما الكفارة فلإطلاق الآية في من قتل خطأ فتحرير رقبة وأما تخصيصها بالخطأ
فلأنه لا كفارة في العمد عندنا وأما الدية فلأن العصمة المؤثمة الثابتة بالإحراز بدار الإسلام لا تبطل بعارض الدخول بالاستئمان وأما القود
فلا يجب في ظاهر الرواية عن أبي يوسف وعن أبي يوسف أن عليه القود في العمد لما بينا وجه الظاهر أن القصاص لا يمكن استيفاؤه
إلا بمنعة ولا منعة دون الإمام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب ... كالحد
ولأن دخولهم لو كان للاستيطان لم يتعلق عصمتهم بالإسلام ولم يهاجروا إلينا فإذا دخلا لا لقصد الدخول صار سهمهم في دار الإسلام
لما وجب الدية لا يسقطها ... أما في العمد فلأن العاقلة لا تعقل عمدا وأما في الخطأ فلأن الوجوب على العاقلة لتقصيرهم في صيانته

العصمة عن ارتكاب مثل الجناية والتي يقتل القاتل ولهم في دار الاسلام وضمانه على الجناية وهو في دار الحرب وان كانا اسيرين
فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجرا اسيرا فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطأ عند ابي حنيفة وعندهما تجب الدية
في الخطأ والعمد لان المقتول كان معصوما بعصمة مقومة بالاحراز بدارنا فلا يبطل بعارض من جانب كالاستيطان بعارض من الامر حل بل اولى
لان هذا امر اضطراري ودام اضطرار وعدم التمكن للرواية المنعة وتحمل الدية في ماله لما مر وله ان بالاسر يصير مقهورا في دارهم فصار
حكم القهر تبعا لهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به احرازه اصلا وصار كمن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر
الينا فانه اذا قتله مسلم عمدا او خطأ وله ورثة مسلمون ثم لا شيء عليه ان كان عمدا وان كان خطأ فعليه الكفارة دون الدية وقال
الشافعي تجب الدية في الخطأ والقود في العمد لانه قتل نفسا معصومة لثبوت العاصم وهو الاسلام لقوله عليه السلام فاذا قالوها عصموا مني
دماءهم واموالهم الا بحقها فلذلك العصمة بالاسلام لا بالدار ولان العصمة نعمة وكرامة فيتعلق بما له اثر في استحقاق الكرامات
وهو الاسلام واصل العصمة المؤثمة لان اصل الزجر يحصل بها وهي ثابتة اجماعا وكذا [illegible] المنع من التعرض ابدا و[illegible] القصاص
الى ما بعد الموت فيتعلق بما يتعلق به اصل العصمة لكونه وصفا له واصلها ثبت بالاسلام كرامة على الدين كذا وصفها الكمال
واما الدار فهي جماد فلا يؤثر في اثبات العصمة واستحقاق الكرامات ولان الشرع [illegible] بالكفارة فكذا بالدية والقود كمن هاجر الينا
ويملكه المرتد ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فالآية [illegible] انواع القتل وموجباته
[illegible] في المؤمن المطلق دية وكفارة ثم اوجب في قتل مسلم لم يهاجر الكفارة بقوله فان كان من قوم عدو لكم اي المقتول اذا كان
من الكفار دارا [illegible] فتحرير رقبة ثم اوجب في قتل الذمي دية وكفارة بدل ايجاب الكفارة وحدها فيمن لم يهاجر على ان لا دية لانه جعل
الكفارة كل الواجب لانها كل المذكور فلا يجوز ان يزاد عليها لانه نسخ ولان الآية سيقت لبيان الحكم الواجب فلو وجبت الدية لذكر
لانها في الكتاب [illegible] عن البيان [illegible] ولانه لو كان قتل [illegible] في القصاص [illegible] لما ذكره [illegible]
مذكورا [illegible] لانه مأخوذ من [illegible] كل اولى [illegible]
عن الزيادة على تمام المسمى [illegible] ولان العصمة المؤثمة بالآدمية [illegible] الا [illegible]
الا بعصمة [illegible] والاموال [illegible] بها [illegible] في العصمة المقومة للاموال لان التقويم [illegible] ومعنى [illegible] في الاموال
دون النفوس [illegible] الى [illegible] الشرع [illegible] والعصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان
التقوم [illegible] والخطأ انما [illegible] فاتصل [illegible] لا [illegible] لا يكون حظرا كذلك
والدراهم وكذا في النفوس الا ان [illegible] المسلمون [illegible] اهل الحرب لان الشرع اسقطها
على [illegible] بالاحراز بدارنا ولم يوجد هنا فلا [illegible] واما الاسلام فلا يؤثر [illegible] العصمة المقومة لان [illegible]
[illegible] والمرتد والمستأمن في دارنا من دارهم حكما لقصدهما الرجوع اليها والحديث يدل على ثبوت
العصمة المؤثمة وبه نقول ولانه [illegible] وترك [illegible] وقيل الدار داران عند [illegible] دار الاسلام ودار الحرب
وعنده الدار واحدة في الاحكام لان الدنيا واحدة والبلاد [illegible] فلا [illegible] احكامها [illegible] ان المراد بدار الاسلام بلاد يجري
فيها حكم امام المسلمين ويكون تحت قهره وبدار الحرب بلاد يجري فيها امر عظيمهم ويكون تحت قهره [illegible]
[illegible] حكما وعلى هذا الاصل [illegible] منها [illegible] المرتد [illegible] في [illegible] وعتق مدبره وام ولده وانفاذ
اجارته ووقوع الارث [illegible] الوارثين ووجوب الحد على حربي في دار الحرب واستحقاق سهم الفرس اذا دخل دار الحرب فارسا
ثم نفق فرسه وقيل راجلا وعدم جواز القسمة في دارهم ومشاركة المدد [illegible] والزانا [illegible] عندنا خلافا له

فصل حربي دخل الينا مستأمنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية
والاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير عينا لهم فيطلع على عورات المسلمين فيمكن
المخبر الى دارهم ويمكن من يسير الاقامة لان في منعها قطع الميرة وسد باب التجارة [illegible] فصلت [illegible] الامام ان المسلم
والا قصر [illegible] تحت [illegible] وقيل السنة [illegible] قضاء [illegible] على السنة ثم ان رجع بعد مقالة [illegible]
قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة يعود ذميا لانه صار ملتزما الجزية بإقامته سنة بعد تقدم [illegible]
الاليه وللامام ان يوقت ذلك بما دون السنة فادلى [illegible] بل هو موكول الى رأيه الا انه لا ينبغي ان [illegible] على [illegible]
[illegible] فاذا مكث ما سماه جعله ذميا واستانف عليه الجزية بحول بعده الا ان يكون شرط عليه انه ان مكث [illegible]
الجزية فاخذها منه حينئذ لا يترك بعده ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة خلف عن الاسلام فلا [illegible] وان دخل حربي
دارنا بامان واشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج اي وضع عليه صار ذميا لانه اذا وظف عليه فقد التزم حكما [illegible]
بالمقام في دارنا فصار ذميا [illegible] ولا يصير ذميا بمجرد الشراء لجواز ان يشتريها للتجارة واذا لزمه خراج الارض يلزمه الجزية
بعده لسنة مستقبلة [illegible] ذميا [illegible] الخراج [illegible] واذا دخلت حربية دارنا بامان فتزوجت ذميا

صارت ذمية وان دخل حربي دارنا بامان وتزوج ذمية لم يصر ذميا لان المرأة تابعة للرجل في السكنى حتى كان له ان يسكنها
حيث شاء وتصير مقيمة باقامته فتصير راضية بالمقام في دارنا فتصير ذمية والرجل لا يتبعها في السكنى بل له ان يخرجها الى دار الحرب
فلم يكن راضيا بالمقام في دارنا فلم يكن ذميا ولو دخل حربي دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا
في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود لبطلان امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر او ظهر على الدار فقتل سقطت
ديونه ولا تصير للغانمين لان اليد فيها بالمطالبة [illegible] وقد سقطت [illegible] لان [illegible] تغير [illegible]
[illegible] المال [illegible] فيسقط [illegible] اليد عليه [illegible] لا يكون الا [illegible] المطالبة وقد بطلت [illegible]
وما [illegible] لا ينحلو كونه بالاسر [illegible] الكسب للذين واذا لم يبق مملوكا له صار ملكا لمن عليه لان يده اسبق اليه من يد غيره
ومن عليه الدين لا [illegible] الدين [illegible] دمه وصارت الوديعة فيئا لان يد المودع كيده وما في يده من المال يصير فيئا للغانمين تبعا
لنفسه وكذا ما في يد [illegible] وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير مملوكة للمودع لان يده فيها اسبق فهو بها احق وان قتل ولم يظهر على
الدار او مات فالقرض والوديعة لورثته لانه لم يكن مغنوما فكذا ماله وهذا حكم الامان في حق المال فيجب رده على ورثته بعد موته
[illegible] الى [illegible] وان دخل حربي دارنا بلا امان فاخذه مسلم فهو فيء لجماعة المسلمين عند ابي حنيفة لانه مباح سبقت يده اليه
فاخذه فملكه كالواحد في دار الحرب ولان [illegible] دار الاسلام تحت [illegible] المسلمين ويده يد جماعة المسلمين فهو كما دخل
دار الاسلام صار في يد المسلمين حكما [illegible] بعد ذلك فانما [illegible] هنا ما [illegible] المسلمين فلا [illegible] كالذي [illegible] على مال
من المال ولو اسلم هنا ثم اخذه مسلم فهو فيء [illegible] لانه قبل الاسلام و[illegible] ولو اسلم قبل الاسر وان دخل حربي
دارنا بامان وله امرأة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم هنا ثم ظهر
المسلمون على الدار فذلك كله فيء اما المرأة واولاده الكبار فلانهم كفار حربيون [illegible] وكذا ما في بطنها لانه [illegible] وحريته واما
اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما باسلام ابيه تبعا اذا كان في يده وتحت ولايته [illegible] الدارين [illegible] بطل التبعية
فلم يصيروا مسلمين باسلامه تبعا واما الودائع فلان عصمة المال انما تثبت تبعا لعصمة المالك والعصمة انما تثبت [illegible] الملك
عليه وهذه القطعة [illegible] في دار الحرب [illegible] وحكما فلم تثبت العصمة فان قيل يد المودع كيد المودع فكانت يد المالك [illegible]
حكما فيكون معصوما فلنا نعم ولكنها ليست محرزة بدارنا فلم تكن معصومة وان اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فاولاده
الصغار احرار مسلمون باسلام ابيهم تبعا لانهم كانوا تحت ولايته وقت اسلامه ولم يوجد تباين الدارين المانع للتبعية وهو مال
الدارين وكل مال اودعه مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمة فكانه في يده وما سوى ذلك فيء اما المرأة واولاده الكبار
فلما مر واما المال الذي في يد حربي فلانه لم يكن معصوما لان يده ليست محترمة ومن قتل مسلما لا ولي له او قتل حربيا دخل دارنا
بامان فاسلم او قتل لقيطا فالدية على عاقلته للامام وعليه الكفارة واما وجوب الدية والكفارة فلعصمة دمه بالاسلام
والدار والكفارة دية لا تستحق احد من [illegible] ولنا تملك [illegible] لما لو ان كان عمدا [illegible] القصاص لان المقتول معصوم والولي معلوم وهو
الامام نائبه عن العوام فان علم السلطان ولي من لا ولي له وقال ابو يوسف في قتل اللقيط لا [illegible] لاحتمال وجود الولي وعدم [illegible] او [illegible]
فلو [illegible] للعامة لا [illegible] لا يمكن [illegible] ان المجهول لا [illegible] ولنا فصار [illegible] العدم ولو عدم الولي اصلا كان القود للعامة كذا
هنا وله ان يأخذ الدية [illegible] الصلح [illegible] لان [illegible] القود عينا وهذا لان [illegible] واخذ الدية اعظم منه [illegible]
القود وليس له ان يعفو لان القصاص للعامة وولايته [illegible] العفو عنه [illegible] لانه يسقط حقهم بلا عوض بخلاف [illegible]

فصل الاصل ان الدار دليل ظاهر يكون من فيها من اهلها والسيما اقوى من المكان والنية اقوى من الكل اذا اسرت سرية قوما
وجاؤا بهم فادعوا انهم من اهل الاسلام او من اهل الذمة وانهم احدوا في دار الاسلام وقالت السرية هم من اهل الحرب فالقول
للاسارى لانهم انكروا ثبوت اليد عليهم على نفسهم والظاهر يشهد لهم اذ الخلاف وقع في دارنا وان قالوا اخذونا في دار الحرب لكنا
من اهل الاسلام او الذمة ودخلنا دار الحرب مستأمنين للتجارة او الزيارة او كنا اسراء في ايديهم لا يقبل قولهم ويشترون لان المكان
دليل ظاهر الا ترى ان اللقيط اذا وجد في المسجد كان مسلما واذا وجد في بيعة او كنيسة يكون كافرا الا اذا وجد فيهم علامات الاسلام
كالختان والخضاب وقص الشارب وقراءة القرآن والفقه وادعوا اسلاما فيسترقع منهم [illegible] وكذا اذا وجد في بيعة الكفار
بعد الظهور الا ترى ان اللقيط اذا وجد في بيعة او كنيسة وفيه شيء من هذه العلامات يكون مسلما ويصلي عليه ولا اصل فيه قوله تعالى
تعرفهم بسيماهم ويوجد لهم من اثر السجود ان كان فيهم من قبل الاثنين ولا يقبل شهادة بعضهم لبعض عليهم لانها شهادة
لنفسه لانه شريك في الغنيمة حتى يقبل شهادة التجار للعموم الشركة وذكر في السير الكبير يقبل واحد في الجواب الاستحسان والقياس
لان الوضع لم يوجد عظيم تكافي شركة عامة فلا يمنع القبول كشهادة الفقير من بيت المال والقياس هنا في السرية ولهم شركة
خاصة فتمنع القبول ولا شهادة اهل الذمة لانها شهادة على المسلمين فهم السرية كفار دخلوا دارنا محصرين فجرى هناك
ثم خلوا فرية اهل الذمة واستعملوا من راح عن انه دمي تقبل قوله نظرا الى المكان حتى يظهر خلافه ولو سال اهل حصن المسلمين

ان ينزلوهم على حكم الله فلا ينزلوهم على حكم الله وعن ابي يوسف انه يجوز ذلك لان حكم الله تعالى ما يقدر من الشريعة في الكفار وهو معلوم
فجاز ان ينزلوهم على ذلك وجه ظاهر الرواية انه عليه السلام بعث سرية فقال لهم اذا حاصرتم حصنا من الكفار فسألوكم ان تنزلوهم على حكم
الله فلا تنزلوهم على حكم الله فانكم لا تدرون ما حكم الله فيهم ولكن انزلوهم على حكمكم فان انزلوا على حكم الامام وانزلوهم على حكم الله
ودعاهم الى الاسلام لانه حكم الله تعالى فان اسلموا فهم احرار وسلم لهم اموالهم ونساؤهم وذراريهم واراضيهم لحرمة الاسلام وان ابوا
جعلوا ذمة لانه حكم الله فان ابوا قبول الذمة وسألوا ان يلحقوا بمأمنهم لم يفعل لان ادخالهم الى مأمنهم [illegible]
ليس من حكم الله وعن ابي يوسف له ان يقتلهم او يسترقهم ان شاء او يتركهم احرارا ذمة للمسلمين لان ذلك حكم الله في الكفار وجه ظاهر
الرواية [illegible] فلم يوجد وان نزلوا على حكم فلان فحكم فيهم بقتل او سبي او ذمة جاز حكمه
لما روي ان بني قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ فقال سعد ارى ان تقتل رجالهم وتسبى نساؤهم وذراريهم فقال النبي عليه السلام
لقد حكمت بحكم الله من فوق سبعة ارقعة [illegible] رسول الله عليه السلام [illegible]
[illegible] رسول الله عليه السلام [illegible] وان حكم بردهم الى دار الحرب [illegible]
[illegible] ردهم الى دار الاسلام [illegible]
[illegible]
[illegible] حكم الشرع [illegible]
[illegible] وان مات الحاكم قبل
ان يحكم [illegible] ينزلوا على حكم الله [illegible]
على حكم فلان [illegible] ردهم الى مأمنهم [illegible]
[illegible]
[illegible]
والعذر [illegible] ردهم [illegible]
والحاصل ارض العرب كلها عشرية وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن الطول واما العرض فمن رمل يبرين الى منقطع السماوة
وهي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية اي البادية [illegible] ولم ياخذوا الخراج من
ارض العرب ولان شرط وضع الخراج ان يقر اهلها على الكفر ولا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام او السيف [illegible]
[illegible] وضع الخراج [illegible] وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين
فهي عشرية [illegible] والسواد ارض خراج وهو من العذيب الى عقبة حلوان ومن العلث الى
عبادان لان عمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة ووضع الخراج على مصر حين فتحها عمرو بن العاص
وكذا الصحابة اجمعوا على وضع الخراج على الشام وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها [illegible]
اهلها عليها [illegible] وكل ارض فتحت عنوة واقر اهلها عليها او صولح اهلها فهي خراجية [illegible]
على الكافر والخراج [illegible] عنوة [illegible]
عليها الخراج [illegible] لا رق على العرب فكذا لا خراج على اراضيهم [illegible]
[illegible]
[illegible] ابي يوسف [illegible]
وان كانت [illegible] الخراجية [illegible]
[illegible] العشر [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
واما مقدار الخراج ففي كل جريب يصلح للزراعة صاع ودرهم وفي جريب الكرم عشرة دراهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم هو المنقول
عن عمر رضي الله عنه فانه لما فتح سواد العراق بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان ليمسحا السواد ويوظفا الخراج على كل جريب
يصلح للكرم عشرة دراهم وعلى كل جريب يصلح للرطبة خمسة دراهم وعلى كل جريب يصلح للزرع قفيزا ودرهما فلما رجعا واخبرا
بذلك عمر قال لعلكما حملتما ما لا تطيق فقالا لا حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت [illegible]

وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير [illegible] ولان المؤن متفاوتة فالمزارع اكثرها مؤنة والكرم اخفها مؤنة
والرطاب بينهما [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيرهما يوضع عليها بحسب الطاقة [illegible]
[illegible] ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] فلا خراج عليه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] كما صالح رسول الله عليه السلام [illegible]
[illegible] وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغنى في كل سنة
ثمانية واربعين درهما في كل شهر اربعة دراهم وعلى وسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل
اثني عشر درهما في كل شهر درهما [illegible]

لمعاذ حين بعثه الى اليمن خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر من غير فصل والحالم المحتلم اي البالغ وعدل الشي مثله من خلاف
جنسه اي مثله ثوبا ولانها تجب بدلا عن القتل في حقهم ولهذا لا تجب على المراة والصبي لانه لم يكن مباحه والعمي والمقعد والفقير غير المعتمل
سواء ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه وضع الجزية على رؤوس الرجال على الغني ثمانية واربعين درهما وعلى الوسط اربعة وعشرين وعلى الفقير اثني عشر
وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع ولان المقادير لا تعرف الا سماعا من النبي عليه السلام والثاني انه فعل ذلك بمحضر من الصحابة منهم ومشورة منهم ولم يرد
عليه احد فصار اجماعا ولانها وجبت خلفا عن النصرة التي فاتت بالاصرار على الكفر لان من هو من دار الاسلام فعليه النصرة لدار الاسلام
والذمي لا يصلح لها لميله الى اهل الدار المعادية فيعوضون عنها بالمال وهي تتفاوت بتفاوت حالهم في الغنى والفقر والتوسط لو كانوا
مسلمين لخرجوا الى الغزاة الذين يقومون بنصرة الدار ويحصل ذلك باختلاف حالهم في الفقر والغنى اعتبارا باصل النصرة فالفقير لو كان
مسلما يخرج راجلا والوسط الحال يخرج راكبا والغني يخرج راكبا ويركب غلامه فكان خراج الرؤوس متفاوتا كذلك
وحديث معاذ محمول على ان ذلك كان صلحا ولهذا امر بالاخذ من الحالمة والجزية لا تجب على النساء اجماعا وتوضع الجزية على اهل
الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم قال العبد اعلم ان الجزية تجب بعقد الذمة ولا يعتبر فيها الحول وعند الشافعي في اخره لانه عوض عن الاسكان فلا تجب الا بعد مضي الحول
كالزكاة ولنا انها تجب بدلا عن القتل وهو المستحق لو لا عقد الذمة عن الماضي فتعذر ايجابها بعد مضي الحول
ويجوز اخذها من اهل الكتاب سواء كانوا من العرب او من العجم والاصل فيه قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الاية ولم يفصل بل
الظاهر انها نزلت في العرب وصالح النبي عليه السلام اهل نجران وهم من نصارى العرب على الف ومائتي حلة وطلب عمر الجزية من بني تغلب
وهم نصارى العرب فكان من كرمهم ان جعله ضعف الكتاب فيجوز تقريرهم بالجزية والمجوس لانه عليه السلام اخذ الجزية من مجوس هجر وعبدة
الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي له قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وغيره من الايات وخص اهل الكتاب والمجوس
بالكتاب والسنة فبقي من وراءهم على النصوص العامة ولنا ان عمر رضي الله عنه وضع الجزية على سواد العراق ولانه لما جاز استرقاقهم
بالاجماع جاز ضرب الجزية عليهم لان كل واحد منهما يتضمن سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه
الا ان في الظهور عليهم قبل ان يعطيهم من ذلك نسائهم وذراريهم وصبيانهم فيء لانه لما جاز تقريرهم على الكفر بالجزية
صح تقريرهم بالرق وقد قلنا الاعلى وبني تغلب ومن بينه وصبي وامراة وعبد ومكاتب وزمن واعمى وفقير غير معتمل
فلا يحل لا يخالط الناس اي لا توضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب والمرتدين فلا يقبل منهم الا الاسلام او السيف ولا
حكم وجاز استرقاقهم ولكن قوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون اي الى ان يسلموا ولانه في غلظته ولا
من العرب وروي عن ابن عباس رضي الله عنه قال لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام او السيف وقال عليه السلام لا رق على عربي وان
وكان كفرهم اغلظ فاليهم عليه السلام كان منهم نسبا فكان نواحي الناس بالشاعة والعلم بشريعته والقران نزل
بلغتهم فكانوا اعرف بمعانيه واعلم بالاعجاز والجزية على المرتدين لانهم بالاسلام واسلام
وتحلوا بالدين المشروع وقفوا على محاسنه فالواجب عليهم السيف والمناسب عليهم فلا يعدوه وان ظهروا عليهم
فلا يقبل من العرب الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة لما روي عن ابي بكر ونساؤهم وصبيانهم في الامام على من
ذريته او طاوس وهوازن واستخرج ابو بكر رضي الله عنه بني حنيفة ونساءهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ووقع في يد
علي من الحنفية وولد منها محمد بن الحنفية ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما مر ولا على الصبي والمراة لانها خلف عن القتل التي وانما
هي اصرار على الكفر وهو القتال فلا تجب على من لا يقاتل دون النساء والصبيان ولانها تجب في حقهم عقوبة كالقتال
القتل في الرجال دون النساء والصبيان حتى كانوا احرى عكسا الحكم الجزية بعد عقد الذمة ولا على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد
لانها تجب خلفا عن النصرة والمملوك لا تجب عليه النصرة بالقتال لو كان مسلما ولانه يلزمه ما هو خلف عنها ولا يؤدي عنهم مولاهم
لانهم تحملوا زيادة الجزية بالعبد بسببهم فلو وجب عليهم مرة ثانية لصار اجحافا بمواليهم ولا على زمن واعمى ومفلوج و
شيخ كبير لما قلنا وعن ابي يوسف انها تجب اذا كان ذا مال لانه يقتل في الجملة بان كان له راي في الحرب ولا على فقير غير معتمل
خلافا للشافعي لاطلاق حديث معاذ ولنا ان عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل بمحضر من الصحابة فحل محل الاجماع
ولان الجزية مال يوجد منه ولا مال له بل يتعاون بالمال فكيف يحمله ما لا يطيق وتروى محمول على المحتمل ولا على الرهبان الذين
لا يخالطون الناس لانهم لا يقاتلون وذكر محمد عن ابي حنيفة انه توضع عليهم
اذا كانوا يقدرون على العمل لان المضيع للقدرة هو فصار كما لو عطل ارضا خراجية ولا بد من ان يكون العمل صحيحا وكسب
صحيح في اكثر الحول فلا اكثر حكم الكل وتسقط الجزية بالاسلام والموت ولو اسلم بعد ما وجبت عليه الجزية قبل ان
يوخذ منه سقطت عنه وعند الشافعي ان اسلم بعد كمال السنة لم تسقط عنه وان اسلم قبل كمال السنة فله وجهان وان مات
كافرا بعد مضي السنة او نصف السنة لا تسقط بل تؤخذ من تركته عنده وعندنا تسقط له انها عوض عن العصمة عن القتل او
اصل العصمة بالاسلام كما ورد به الحديث والذمي يعصم دمه بعقد الاسلام فما التزم من المال للمسلمين او عوض السكنى فانه

لما اراد سكنى دارنا ابد الدهر بذل الاعانة بالمال وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بعارض الاسلام او الموت كما لو
استاجر دارا سنة بكذا وسكنها فاسلم لا يسقط عنه الاجر وكما لو صالح عن دم العمد على مال ثم اسلم لا يمنع استيفاء
عنه الجزية لحصول المقصود منه فيما مضى ولنا قوله عليه السلام ليس على مسلم جزية فانه مطلق فيقتضي نفيها ابتداء وبقاء ولانها عقوبة
وجبت على الكفر فلا تستوفى بعد الاسلام والموت كالقتل وهذا لانها خلف عن القتل والقتل عقوبة فكذا ما كان خلفا عنه
ولانها سميت جزية وهي والجزاء واحد وهو يطلق على المثوبة والعقوبة بمقابلة الطاعة والمعصية وهنا اريد العقوبة
فيعم عقوبة ولهذا تستوفى بطريق الذلة والصغار وفي النص اشارة اليه حيث جعله حالا له عند الاعطاء فيكون
اجبارا ظاهرا وهو المعنى بالعقوبة وهو يستحق لجنايته الاحايية المعظم من الكفر في الدنيا لا يكون الا للمعنى وقد صار
مدفوعا بالاسلام او الموت فتسقط كالقتل ولانها خلف عن النصرة بالاسلام قدر على الاصل فسقط الخلف وبالموت عجز
عن تحصيل الخلف او شرطه يعود الاصل والعصمة ثابتة بالادمية لا يقول اني له كما في الذي يسكن بملك نفسه وبعقد الذمة
صارت الدار داره فلا وجه لايجاب عوض العصمة والسكنى وتسقط بالتكرار اي اذا مرت على الذمي سنون ولم تؤخذ منه خراج
واحد وفاقا لانه عليه السلام يمر بها وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي تجب الجزية كلها لانها خراج الرأس فصار عن خراج الارض
ولابي حنيفة ان خراج الارض لانها عقوبة وقد عرفت ان العقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود وهذا لانها ما وجبت الا
لكره فاستيفاؤها من الوجه الذي وجب فيتعذر استيفاؤها بعد الاسلام لتعذر استيفائها من الوجه الذي وجبت ولانها احد بدلي مهر بطريق
الصغار ثم سقط بعد الاسلام لا يمكن استيفاؤها بطريق الصغار لان المؤدي لا يبقى له ذلك واذا تعذر استيفاؤها من الوجه الذي
وجبت امتنع استيفاؤها لانه لا يجوز ان تستوفى غير الواجب لما يحصل استيفاء الواجب وقد استوفى بعضه وحيث ولان حكمه
انها مقوية وجبت على الكفر لما مر ولانها للعقل منهم لو بعث على بدنا به في احدى الروايات بل بكلها فان اتى بها يسقط قبعطي
قائما والقابض يهزه فاخذ وفي رواية يأخذ بتلبيبه فيهزه ويقول اعط الجزية يا ذمي او عدو الله تعالى على الخلاف لما احمد
مرة واحد تداخلت كالحدود ولا برى ان كارات نهار فطر تداخلت وان كان عبادات لان جهة العقوبة فيها معتبرة فكذلك
حتى سقط بالشبهة واي بها التي لا عبادة فيها الوجه وهي عقوبة ولذلك وهي بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا
كا مر واما ما كان يسقط اذا اجتمعت اما باعتبار القول فلانها للنصرة ما يستوفى لحاجة قائمة ولذلك لا تجارة مضت
واما باعتبار الثاني فلان النصرة تكون في المستقبل واما الماضي فقد وقعت العصمة عنه وخراج الارض قبل على هذا الخلاف
وقيل لا تداخل فيه اتفاقا لانه يجب مؤنة الارض فلا مقام العشر والعشر مما عقد فكذا هذا ولهذا لا يجمعان وذكر في
جامع الصغير ومن لم يوخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ منه اي جميعها وقال لا يوجد
محله بعض المشايخ على المضي مجازا المقاربة مجازا وقال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع وسيداخل وقال
ان الوجوب عنده باول الحول وانه يجري على حقيقته فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء فصل ليس للامام ان يحدث بيعة ولا كنيسة في دار
الاسلام هو موضع ومن امرا ان يحدث ذلك في دار الاسلام وهو احد بعض الخارج بيعا وبلدا لا يرضى اهله لان فيه تعطيل الجهة وهو
حرام فان نقله صار تعزيرا ومن جملته ان كانوا قوما قبلوا الذمة طوعا ابطل ما في حكم تبول لانهم قبلوا الذمة بشرط
فيها من اعادته ولا يمنع نقصه وان كانوا قوما قبلوا الذمة ثم فرضوا لانه محمد ومن ذكره العلماء اختلاف في الامر
عنوة قال بعضهم هم عبيد للمسلمين والاراضي مملوكة لهم وما وضع عليهم كالبدل التي يملك عليه فان شاء زاد عليهم
وان شاء نقص وهكذا في ابواب سواد العراق وعند بانهم احرار واراضيهم مملوكة لهم فان كان في مال ولو كان فللامام
ان يريد ان يحول من وظيفة الى وظيفة مقصودا ولو كان في موضع الاجتهاد فلا يكون لغيره ابطاله وللامام الخيار
ان شاء جمع بين الاراضي والخراج فجعل لها خراجا واحدا من الدراهم او الدنانير او الكيل او الوزن في الحساب وان شاء افرد
كل واحد فان جمع لم يقسم على الخراج والاراضي بقدر حال الخراج وعدد لهم وبقدر الاراضي بالعدل وله نصاب فما اصاب
الخراج فهو جزية يوضع على الرؤوس مع التفسير وما اصاب الاراضي يكون خراجا يوضع على الاراضي بقدر ريعها على ما مر
لانه في مال الكل بالكل فيقسم بينهما بالحصص ومن باع عبدا او ثوبا في ثمن مال القسمة لقدر قيمتها فان قتل الحاكم بالاسلام
او الموت سقط حصتها وسقط ذلك الى الاراضي ان احملها وكذا ان هلكت الاراضي كلها ردت حصتها الى الاراضي ان طاقت
وان لم يطق يطرح ذلك وان كثرت الخراج بعدد لم ترد الى الخراج حصتها لان الطرح للضرورة وقد زالت وان قل ربع
الاراضي بقدر حصتها وحولها الى الخراج ان طاق ثم يرد اذا عادت الى الكمال وان لم يحمل سقط ثم يعود ليعود الاحتمال
وان هلكت الاراضي بان عرقت او بورت ونقص الخراج لا يحول حصة الاراضي الى الخراج لان الخراج تبع وعند هلاك الاصل
لا يحول كل الى البدل لمقابلة التبع بل سقط حصة الاصل وان فرق كل واحد منهما فقسم الخراج حصة معلومة والاراضي كذلك
لا يتحمل احدهما على الاخر بل يطرح قدر ما لا يحمل الى المحل لانه لما افرد كل واحد بالقسمة صار كل واحد اصلا فلا يرد على حدتها

في الاخذ ولو صالح الامام على ان يأخذ كل المال من اراضيهم دون جماجمهم او من جماجمهم دون اراضيهم لا يصح لان قسمة المال جماجم الكفار من
الحربية او اخلاء اراضيهم عن الخراج وذا باطل ونقسم المال على الخراج والاراضي شيء معتبر لان الشرط يبطل ويبقى الصلح فيما كان
احتمال القول واطلق العقد على المال لدفعه عن اصحابهم الى رضى الحرب فهم بعد الادارة والغدر ان لا يكون لهم شوكة وقوة فحينئذ
عليهم من اهل الحرب او نخاف علينا منهم بان يكون ولهم بعورات المسلمين ولم تسم اراضيها ومثلها ما حرم من اهل الحرب وعليهم خراج
هذا اي الارض التي سلموا اليها كرهت اسرى ان ارض خراج بارض خراج عليه خراج ما سمي وفي رواية عليهم خراج المقول عنها
ونزلوا اليهم وارضهم خراجية فلو توطنها مسلم عليه خراجها لان الاسلام لا ينافي بقاء الخراج ارض خراج مخراجها عن ارا عنها
اخرها الامام ثم يقدر على الزراعة فيها حتى الخراج من رجوع فان فصل شيء من الخراج بدفعها اليهم لكونها نظرا للملك له ومن الارض
وان لم يجدوا من يشتريها باعها من يقدر على الخراج وما حصل الخراج من الثمن لان خلا صاحبها فان فصل شيء من الثمن حفظ للمالك
المالك لانه بدل ملكه امام راى ان يجعل للملك او يأخذ العهد منه بدون الخراج له ذلك قبل القسمة لان الا لانه فملكها
وما اصاب من اموالهم في دار الحرب قبل الظهور عليهم لا يرد عليهم لانها صارت غنيمة للغانمين لا يعذرون ولا يقدرون على ما
لا راضي ورزاعها الا ان تكون المال يخمس يرد كما يرد عليهم نساؤهم ودراريهم عند صاحبهم وان اخذوا بعض حالهم لا باس بالرد
عليهم لان الامان والمال يصانه ودار الاسلام تصير دار حرب بان يكون صاحبها دار الى يليس منها بلد من بلاد الاسلام وان
لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمن بامانه الاول وان يجري فيها احكام اهل الشرك على سبيل الاشتهار وذكر محمد انه انما يكون على حكم
فيها الحكم الاسلام وعند ابي يوسف ومحمد دار الاسلام تصير دار حرب باجراء احكام الكفر فيها وان دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام
الاسلام لان الدار انما تنسب الى الاسلام او الكفر باعتبار القوة والاحكام تدل على القوة وله ان الدار انما تنسب الى اهل الحرب عند
ظهور قدرة اهل الحرب عليهم وقوتهم لا تظهر الا عند وجود هذه الشرائط اذ عند عدم بعضها كان بين اهل الاسلام من الجرأة للتعارض لانه
اذا بقي فيها مسلم او ذمي آمن بامانه الاول فقد بقي كذلك واتساعه عن طلب الامان فلا يكون له تمكن ظاهره وكذا اذا لم تكن
متاخمة بارض الحرب لان المسلمين اذا احاطوا من كل جانب ينتهم الانقطاع بذلك عن اهل الحرب في كل ساعة ويكون بيد اهل الاسلام
عليها فالقوة معنى فاذا كانت الدار بين حرب التعارض يبقى ما كان على ما كان او بقي حكم دار الاسلام للترجيح فعلو ولا يعلى
ولا تنسب الا الى الاسلام بحافظ وفي الاسلام والكفر بحالته فالمعتبر تمييز بين ما بالاسلام احدا بوية ولا تقسم كافيا
يرده احد ولا يجوز احداث بيعة وكنيسة وبيت نار في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها
ويعاد ما انهدم من البيع والكنائس القديمة لانه لا يقدرون على الهدم اذ عوضا فيها البيع والكنائس يترك في امصار
المسلمين لا يقوم البناء وانما مكان هذا لا يجوز احداث الا اذا ارادوا ان يبنوا او يوسع موضع البيع الكنيسة لم يمنعوا من البناء
ولا يمكنون من نقلها لان النقل في الكنيسة احداث والصومعة للتخلي فيها كالبيع بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع المسكن
وهذا في الامصار دون القرى لان الشعائر تقام في الامصار فلا تعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى
ايضا لان الحديث لم يفصل بين القرى والامصار وفي القرى يقام بعض الشعائر في ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها
لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ويؤخذ اهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون
الخيل ولا يعملون السلاح وفي الجامع الصغير يؤخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب على السروج التي كهيئة الاكف وانما
ان الكفر يقتضي صغارهم باظهار التميز لئلا يعاملوا معاملة المسلمين وصفيا بالعزة فلم يكن بد من اظهار آثار الذل عليهم صيانة لضعفاء المؤمنين
ولان المسلم يكرم والذمي يهان ولا يبتدأ بالسلام وتضيق عليه الطريق فلا بد من علامة فارقة بين المسلم وغيره لئلا يعامل ما
يعامل بنا والعلامة يجب ان يكون خيطا غليظا من الصوف يشده على وسطه ولا يكون من الابريسم لان فيها تهم بعض الكفار
مقصوده ولا اهانة في لبس الابريسم لانهم يتجملون به وينبغي ان يكون غليظا ولا يكون قصبا محسنا ما يمنع من المعلمة
ان يدعون المطر ويجب ان يميز نساؤهم عن نسائنا حالة المشي في الطريق وفي الحمام ويجب ان يكون على دورهم علامة ما تميز
بها عن دورنا لئلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة وتكون ذلك علامة المسلمين حال ما يحتاجوا الاحوال لانهم كانوا اذا كانوا
الا عند الضرورة واذا ركبوا للضرورة بان كانوا في المحاربة والدفع عن المسلمين فليس لهم ان يجامع المسلمين قال ان ما
الضرورة امروا بان يجاوزوا الى اهل الكفر او يركبون للنساء على السروج ويكره من اسلامهم لانهم يحتاجون يحدرانه
لا حظ لهن من ما يسر الجهاد والسروج وصعف كالجهاد ولان يمنع التكاسل ولا ذلك ولهذا يستحق ان يعرف الرجل من ثوب السروج
الجهاد وان كان من يرى بذلك فليس كل جهاد مما يليه ومقاتلته ويمنعون عن لباس يختص به اهل العلم والورق والزهد كالرد
والعمامة والدراعة ويكون مكاعبهم على خلاف مكاعبنا خشنة فاسد اللون عن لبس ما كعمرا لهم ويعطي المذرع اهله واما كل
ولا يستعمل العبد الا بالتي في دار الحرب او يعلمون محل موضع في زنوبا لانهم صاروا حربا علينا حتى لغدا الذمة
عن عاقدة دفع سر الخراب فلا يبقى واذا لحقوا الذي العهد صاروا كالمرتد في الحكم لموته باللحاق وكذا في حكم ما حمله من مال الا

لو اسر اسر وقع بخلاف المرتد ولا ينقض العهد بالامتناع عن الجزية والمرتد المسلم وقتل مسلم وسب النبي عليه السلام وقال الشافعي
سب النبي عليه السلام ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان ما ينقضه فصل الا في قول ينقض الخلف لا بدل
بالطريق الاولى ولنا ان ما يمنعه من القتال الملتزم الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فسقط القتال وسب النبي عليه السلام كفر
والكفر المقارن لا يمنع عن عقد الذمة فالطارئ لا يرفعه ومن ان المنع ابتداء لا يقع فصل وتصارى بني تغلب يؤخذ
من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة ولو اخذ من نسائهم لامر حصانهم واصله ان بني تغلب قوم من تصارى العرب
وكان لهم شوكة وقوة فطالبهم عمر بالجزية فابوا وخافوا عمر ان يلحقوا بالروم فيصيروا عونا لهم وطلبوا ان يؤخذ منهم ما يؤخذ
من المسلمين والى ذلك هو موضع الصلح على ان يضاعف عليهم ما يؤخذ من المسلمين من الصدقات بحضرة الصحابة منهم احتمال وهذا
الواحد قال زفر وان معنى هو جزية حتى لا يؤخذ من نسائهم وصبيانهم لانها جزية كانت يستحقها عليهم بالكتاب فاذا صالحوا على
ان جعل واقعا لما يستحق عليهم ولهذا قال عمر هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا يصرف مصارف الجزية وقال اصحابنا
هو واجب بشرائط الزكاة وهو ما يأخذ منهم وخراج في حق لا احد من المال الصلح وقع على تضعيف الزكاة ومن قضية التضعيف
ان يتم مواضع وجوب الصدقة ولا يشغل الشروط ولا سبب يجعل الواجب خفيفا شرائط الزكاة واسبابها والزكاة لا تجب
على الصبيان والمجانين ويجب على النساء وكذا في هذا وهو خراج في حق مصرفه وهو مصارف الخراج وكيف يكون جزية ولا يراعى شرائطها
من احد يوصفها الصغار وغيره ومولى التغلبي كمولى القرشي في الخراج اي خراج الراس وهو الجزية وخراج الارض وقال زفر يضاعف
عليه لقوله عليه السلام وان مولى القوم منهم ولهذا حرم اذا الزكاة على موالي بني هاشم ولنا ان هذه تخفيف لانه باعتبار هم ورضاهم
والمولى لا يلحق بالاصل في حكم التخفيف لا ترى ان الاسلام على اسباب التخفيف ولو كان المسلم مولى نصراني يوضع عليه الجزية
فاذا لم يعد التخفيف الثابت بالاسلام فلان لا يعدي التخفيف الثابت للتغلبي اولى بان مولى التغلبي في التغلبي كمولى القرشي
من القرشي والقرشي اذا اعتق عبدا كافرا يوضع عليه الجزية ولم يعتبر حالة بحال مولاه وكذا هذا والحديث محمول على ما يعم مقول
الفيتم لا سبيل مولانا في الكرامة وكذا مولى القرشي علينا بنا قلنا فيحمل على تحريم الصدقة لانها اوساخ فلا روي انه عليه السلام بعث
ارقم بن ارقم على الصدقة فاستتبع ابا رافع مولى رسول الله عليه السلام فقال عليه السلام ان الصدقة لا تحل لمحمد ولا لآل محمد وان مولى القوم
منهم فالحقنا التهم بالحقيقة في حرمة الصدقة كرامة وبين بها لي ولمن يعطي النبي عليه السلام وصاحبوا عنا لا يحرم على مولى الغني لانه لا يوازيه في استحقاق
الكرامات وما جباه الامام من الخراج والجزية ومن اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام وما اوجف المسلمون عليه
من اموال اهل الحرب بغير قتال اصل الاراضي التي اجلوا اهلها عنها يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور
وكفاية القضاة والعمال والعلماء وارزاق المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال وصل الى المسلمين بغير قتال وهو معد لمصالح
المسلمين وهؤلاء عملة المسلمين ونفقة ذراري المقاتلة على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الكسب فيعطلوا الدار عن فرائض
سعايتهم عن القتال ولا خمس في ذلك لانه عليه السلام احتاج اليه ولم يخمسها ولانه مال اخذ بقوة المسلمين بلا قتال بخلاف الغنيمة لانها
ماخوذة بالقهر والقتال واعمال الغنيمة فيها الحق بالغنيمة ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه صلة فلا يملك
حتى يقبض العطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس بابا

اذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام لرجاء العود اليه وحسن بالاسلام وكشف شبهته فان امن
والا قتل لان الظاهر انه اعتراه شبهة ارتد لاجلها فعلينا ازاحتها وهو محتاج الى التفكر ليتبين له الحق ولا ذلك الا بمهلة
ويستحب المطر يعرف ان يمهله ثلاثة ايام في الشرع وقالوا العرض واجب لانه كافر بلغته الدعوة وكذلك الدعوة في مهلة مستحب وفي
الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل وتأويل الاول انه يستمهل فيمهل ثلاثة ايام يستمهله ثلاثة ايام لا يزيد عليها
لانه لا يزيد الا شبهة ظاهرا فيحتاج الى الامهال عند الاستمهال واذا لم يطلب التمهيل يقتل من ساعته في ظاهر الرواية وفي النوادر
عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستحب للامام ان يؤجله ثلاثة ايام طلب ذلك او لم يطلبه وقال الشافعي يجب على الامام ان يؤجله
ثلاثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان الردة يكون عن شبهة فلا بد من امهاله مدة يقدر على ازالتها بالتامل وهي ثلاثة
ايام لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كما في شرط الخيار وقصة موسى والخضر كلعنه موسى وصالح وغيرهما ولنا قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر
حربي بلغته الدعوة فيقتل في الحال بلا امهال كالكافر الاصلي ولا يجوز تاخير ما وجب لحق الله تعالى بامر موهوم في حق شعائر الاوقات
من الى دالعهد لاطلاق ما روينا وكيفية توبته ان ياتي بكلمة الشهادتين ويتبرأ عن الاديان كلها سوى دين الاسلام لان
لا دين للمرتد ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه
كره ومعنى الكراهة هاهنا ترك المستحب لان في القتل تفويت العرض المستحب ولا شيء على القاتل لان الكفر يبيح القتل
مبيح ووجوده ولا يجب العرض بعد بلوغ الدعوة والكفر كله ملة واحدة عندنا لان الكل على الكفر بالله وانكار الاسلام واحكامه

في النار وعندنا ان قبل مثل شيء ... الارث المواريث والمناكح من اليهودي والنصراني والمجوسي ولا يصح ليهودي او يهودية ونصراني
او مجوسي ... ان نعود الى ما كان عليه فان لم نعد قبل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وعندنا يتوارثون ويتناكحون
واختلافهم في الملل بمنزلة اختلاف الدار ... والمراد بقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين ملة الاسلام والكفر لاختلافهما من كل وجه
وقوله عليه السلام من بدل دينه ... الاسلام والا لوجب قتل من بدل دينه من الكفر بالاسلام ولا يقتل المرتدة ولكنها تحبس على الاسلام
وتحبس حتى تسلم حرة كانت او امة ... لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ... الرجال ...
... وقد يحمل هذا الكلام ...
... الحكم ... ردة المرتد ...
... دار الاسلام ...
... المرتدة ... الدار ...
... في دار ... الاسلام ...

[illegible]

المعهود وفي البدائع فيما سبق ومنها توقف حال الحمل والمراد استحقاق القتل لبطلان عصمة النفس بواسطة الارتداد
من الصور وهذا وجه جلالا في حالة بخلاف الملقى عليه بالعود والمرتد لان القتل كما يحكم لزوال عصمة النفس بل جزاء على الجناية
لم يتم القتل في الحل وفي وجوبه وبخلاف المراة لانها لا تقتل فلم يقف لها حكم الملك الى ان يحكم بلحاقه بالدار فيصير حربيا حقيقة وان
عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث يخلفه في الملك فاذا عاد
مسلما بطل حكم الخلف ولكن انما يعود الى ملكه بقضاء او رضى بخلاف ما اذا ازال الوارث عن ملكه او اتلفه لانه لا يملك او ازال ملك النفس
لانه صار له بقضاء القاضي فيكون بمنزلة ما بخلاف امهات اولاده ومدبريه لان القاضي حكم بعتق هؤلاء لوجود الموت حكما والعتق بعد وقوعه
لا ينفسخ وصار كما لو مات حقيقة ثم احياه الله تعالى واذا عاد مسلما قبل القضاء بذلك فكانه لم يزل مسلما لان اللحوق لما احتمل العود
لم يستقر الا بالقضاء فان قيل القضاء جعل كان لم يكن فالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض ثم عاد فلم يبطل البيع لا يبطل قضاء ثم يعود
اباقه لو لم يقض بالفسخ جعل كانه لم يكن حتى يبقى العقد على حاله كذا هنا المرتد له امة فولدت ولدا بعد الردة لستة اشهر فادعاه
فهي ام ولده والولد ابنه وهو حر فان مات او قتل المرتد على ردته ولم يكن له من مسلمة ورثه اذا مات على الردة او لحق ثم مات
مرتدا على ما ذكرنا فقد صحت دعوته واستحقت لانه للولد وحق امه الولد للام واما ميراثه فلان الام اذا كانت مسلمة
كان الولد مرتدا تبعا لابيه لانه اقرب اليه من الاسلام وانما يتبع لانه يجبر على الاسلام بخلاف الذي اسلم والمرتد لا يرث احدا لانه ليس بأهل
للارث لانه لا ملة له ولا ولاية له لانه كان عليه وهو مهان ولا يرث من الولاية وان كان مسلما فالولد مسلم تبعا لها والمسلم يرث المرتد
مرتد لحق بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء فلا يستحق الورثة عليه لانه باللحوق صار حربيا فيطل عصمة نفسه وماله
فيكون فيئا فان لحق بدار الحرب ثم رجع واخذ ماله وادخله دار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فانه يرد على ورثته الا انه بعد ...
القسمة وبالقيمة بعد القسمة لانه صار ملكا للورثة بلحاقه بدار الحرب فيصير المرتد اخذا مال الورثة وصار كما لو استولى
عليه من حيث الاستيلاء على سائر الاموال ولكن يستولى عليه ومن هذا الجواب لا يشكل اذا رجع بعد قضاء القاضي لماله للورثة
فاما قبل القضاء فكذلك في رواية وفي رواية يكون فيئا لان بمجرد اللحوق لا يصير المال ملكا للورثة ووجهه ان القضاء شرط
ليترجح جانب عدم الرجوع الى دارنا فيتقرر موته والخروج الثاني مقرر ورجع يظهر انه لا يريد العود الى دارنا فيتقرر موته
من حين اللحوق بدار الحرب فيصير ماله لورثته من ذلك الوقت فانما اخذ المرتد مال الورثة فلهذا يرد عليهم فان لحق المرتد بدار الحرب
وله عبد فقضى به لابنه وكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة على حالها لانها عقد يحتمل الفسخ بعد وقوعها ... حال الاب
والمكاتب والولاء للذي جاء مسلما لان القاضي انما قضى بالعبد لانه يظهر من الارث حالا ... لا يبطل اعتاقه فاذا عاد صار ملكا
فلا تبطله حكم الاعتاق وارتفع تبعا او فعل الكتابة فيطل الخلافة وجعل كان الابن كان وكيلا من جهته بالكتابة عنه وحقوق العقد
في الكتابة ترجع الى المولى فيكون الولاء للابن والولاء لمن يقع العتق عنه وهو كالابن اشترى عبدا في حياته ثم مجئ الاول فان كتابة
كتابة الثاني وولاءه يتحول الى المولى كذا هنا مرتد قتل رجلا خطا ولحق بدار الحرب ثم مات او قتل على الردة وهو حي في دار
الاسلام فالدية في الكسب في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة وعندهما الدية في كسب الردة وكسب الاسلام لان العواقل لا تعقل
عن المرتد لان العاقلة انما تعقل باعتبار النصرة والمسلم لا ينصر الكافر فكانت الدية في ماله وعنده ماله المكتسب في الاسلام
لصحة ملكه فيه فوجب قضاء دينه من ملكه دون المكتسب في الردة لانه لم يصح ملكه فيه ولهذا كان ارثه ولاهو بان والثاني فيقبل
وعندهما الكسبان ماله لصحة ملكه فيهما حتى جاز استيفاء غيره عنه منهما وان ارتد مسلم بعد ما قطعت يده عمدا ثم مات من ذلك مرتدا
فعلى القاطع نصف الدية في ماله لورثته المقطوع يده لان قطع اليد حصل حال عصمة المحل ثم سرى في حالة الجناية فحل بلا عصمة
فصارت هدرا فيعتبر دية اليد دون النفس بخلاف ما لو قطعت يد المرتد فاسلم ثم مات فانه لا يضمن ولا يعتبر حال البراء
لان الجناية صارت هدرا لم يلحقها اعتبار ... اذا لم يجعل مقدارها بالابتداء وكذا اذا لحق بدار الحرب
وقضى بلحاقه ثم جاء مسلما ومات منه فعلى القاطع نصف الدية لورثته لانه بالقضاء باللحاق جعل ميتا حتى عتق مدبروه
وامهات اولاده والموت يقطع السراية واسلامه حق وحادث تعدر افلم يعد حكم الجناية الاولى فانه لم يلحق واسلم ثم مات
او لحق ولم يقض بلحاقه ثم عاد مسلما ثم مات فعليه كل الدية عند ابي حنيفة وابي يوسف ... سببها ما وعمل ... زفر يجب نصف الدية
فيها لان السراية لما صارت هدرا باعتراض الردة لا تصير اعتبارا فيما بعد ذلك كما لو اراه عن جناية السراية بعد وانما
ان الجناية وقعت على محل معصوم وقت في محل معصوم فوجب كل الدية كما لو لم يتخلل الردة وهذا لان الردة لا يقطع السراية
الا للفوات العصمة ولهذا الحم لست بشرط حال بقاء الجناية بل المعتبر قيامها حال انعقاد السبب وهو زمان الجناية وحال
ثبوت الحكم اي وجوب الضمان وهو زمان الموت وهذا كاليمين فانه يشترط قيام الملك حال الحلف وعند الحنث لا ... المال ليشرط
عند اليمين وعند الحنث مكاتب ارتد ولحق بدار الحرب واكتسب مالا واخذ مع ماله ثم قتل على الردة فان ثم ما ترك بعد ما ترك لما تقدمه
وما ترك لمولاه لانه مات عبدا فلا يرث وما ترك كسب عبده المرتد العبد اذا ارتد واكتسب في حال ردته فكسبه للسيد الا ان

ارتد مالك الموالي بالردة عن قيمته لانه صار دمه مباحا وبالاباحة دم العبد لا تزول المالية سببه عنه كما لو وجب عليه قود
وان وجد ما ترك لمكاتبه فيوفي مولاه مكاتبته وما بقي يكون ارثا لورثته وهذا لا يشكل على اصلهما لان كسب الردة ملك
المرتد اذا كان حرا والكسب في الاسلام فكذا اذا كان مكاتبا واما يشكل على اصله لان كسب الردة لا يكون ملكا للمرتد
عنده اذا كان حرا وانما جعله ملكا للمكاتب وان كان كسب الملك لان المكاتب ان يملك اكسابه بسبب الكتابة والكتابة لا يتوقف
بالردة فلا يتوقف الملك وهذا لان الكتابة لا تبطل بالموت حقيقة حتى يؤدي كتابته بعد موته وحكم بعتقه في اخر جزء من حياته
فكذا بالموت حكما بلحوقه بدار الحرب فصارت مكاتبته كما كانت في الاسلام فان قيل ان مات عبدا فيكون كسبه للمولى لانه عبد
فلما ولي بدا كسبه فيكون لسيده وان مات حرا فهو ضيع في بيت المال لانه مال حربي في دار الحرب وقد ظهر عليه المسلمون
فما حق المسلم بان يرثه المكاتب وكسبه حتى له لملك بالقهر فهذا مال المسلم ومال المسلم لا يغنم واذا لم يغنم فصار كما
لو مات ولو مات على حاله يوفى مولاه ومكاتبته وما بقي لورثته كذا هنا زوجان ارتدا ولحقا بدار الحرب فحملت المراة في دار الحرب
وولدت ولدا وولد لولدهما ولد فظهر عليهم فالولدان في لانه لما لحق ... لا ولانه كاصله وليس بفيء بل ... ولا يسبيهم وليس فاق
واما الاول فلان امه مرتدة وهي فيء ولا يقتل والولد يتبع كالام في الرق والحرية ويجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد
الولد على الاسلام لان الاول ولد ... تبعا ولا ابويه ولهذا لا يتبعون الاحداد فيه للولد ... كل مولود يولد على الفطرة
فابواه يهودانه وينصرانه او يمجسانه اي يصير تابعا من اليهود ونتابع على سافر الدليل وانما صيرناه تبعا ولا يجاب
بما يتوهم عدالتهم على ما ... الدليل ولانه لو جاز تبعا للاحداد لما جاز من يكون له على كافرا ما يجري
على الاسلام لانهم من ولدون ادم او اولاد ادم وحوا واذا كان كذلك كان الولد ... لا يتبع الابوين ولا يكون الجاهل ... مرتدا
تبعا لجده والاول يجبر على الاسلام وعنه لا يجبر ولا يجوز ان يصير الى ... مرتدا تبعا لانه لان اباه كان مرتدا تبعا
لانه حكم وضروري لا حقيقة بل كان يظهر من الاسلام ... فلا يستوجب القتل ... يكون علما وان الوجه
ضروري ورجعي ولد الولد فلا يظهر ردة الولد في حقه فلا يجعل مرتدا تبعا له ودوي الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للحد
وهذا الخلاف بناء على ان من الجد على الاسلام رجاء للاسلام فكان كحقيقة الاسلام والولد يتبع من ... حقيقة الاسلام ولا يتبع
الحد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة تبعه فهذا كذلك وهي اربع مسائل لم يجعل الجد فيها كالاب في ظاهر
الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة جعل الجد فيها كالاب صدقة الفطر والولاء والوصية والتبعية في الاسلام والجر كما مر وصدقة الفطر
اذا كان ... فقيرا والجد موسرا يجب فطرة الولد عليه على رواية الحسن وفي ظاهر الرواية لا يجب وجر الولاء اي ... اذا ... وصلى
معتقه عبد موالي ولا ... ذا الولد لموالي الام فان اعتق ... ولاء الولد الى مولى ... فان لم يعتق الاب وعتق
الجد ... ولا الحادث لمولى الحد ... فعلى الرواية والوصية اي اذا اوصى لجيرانه لا ... الدار فيها
ويدخل الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن انه يدخل ولو صلى في دارنا فالجواب كذلك ولو ذكر دار الحرب ... اتفاقا
ولعله يشمل على ... ومن ... العلوق حين كان في دار الحرب كان الولد ... اسلام ومن كان في دارنا كان ...
الى الاسلام لان للدار حكم في ... فالحكم يكون دليلا على الحكم هنا بالطريق الاولى وصح ارتداد الصبي العاقل
عند ابي حنيفة ومحمد ويجبر على الاسلام ولا يقتل وصح اسلامه في احكام الدنيا والاخرة حتى لا يرث ابويه الكافرين
وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس
بارتداد لهما ان الاسلام انه يتوقف عليه حتى ان ... اذا اسلم احد ابويه يصير مسلما تبعا له فلا يكون ولهذا
انه لا يمكن ان يكون تبعا ومتبوعا في حكم واحد ولان الاول ... والثاني انه ... ويلزمه
احكاما ... المال كحرمان الارث والفرقة بينه وبين امراته المشركة فلا يؤهل له كالطلاق والعتاق ولنا
ان عليا اسلم وهو صبي وصحح رسول الله صلى الله عليه وسلم اسلامه وكان يفتخر به حتى يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت
اوان حلمي وقيل اول من اسلم من الرجال ابو بكر ومن النساء خديجة ومن الصبيان علي والتعليق به مشكل اذ لم يعلم
ان النبي صحح اسلامه في احكام الدنيا من حرمان الميراث ووقوع الفرقة وان علم صحح في احكام الاخرة فهذا مسلم ولا كلام
لنا في الكلام في احكام الدنيا فان قلت ذكره مطلقا فانصرف اليهما قلت هي حكاية حال فلا عموم لها واحكام الاخرة
مراد فلم يرد غيرها ولانه اتى بحقيقة الايمان وهو التصديق بالجنان والاقرار باللسان وهو من اهله فوجب ان لا يرد
... وهذا لان الاهلية انما تثبت بالعقل والتمييز والكلام وقد وجد فلا يعتد بحجر الواضحة على وحدانية الله تعالى
والبراهين اللائحة على نبوة محمد صلى الله عليه وسلم اذا ... الحجر الواضحة ... اعتقاد باطل لا يتوقف عليه
... الظاهرة ... مقاصد ... ولم يجد وجود الذي حقيقته ... بتعلقه ... غير
شرعي والحجر عن الاسلام باطل ولا حكم للصبي لان لا يكون ... لانه يتسبب للفورية ... والحلال ... ملكي

فكان يمحض منفعة في الدنيا والآخرة وهو الحكم بالأصل الموضوع له ثم قد يبتنى عليه حرمان الإرث والفرقة فلا يبالي بذلك الأثر المحظور
انه في التوفيقات الموضوعات بل هو عليه الا ترى ان الابن اذا جعل مسلما تبعا لغيره والمنفعة فيما يمحض تبعا لا
سوية ... وكونه مولنا عليه لا ينافي كونه وليا بل ينبغي ان يصح منه وهذا لانه لما كان خاصا بالاهلية صار مولنا عليه
ولما كان ناقص الاهلية صح وليا ومن جعلنا وليا لم نجعله مولنا عليه ومن جعلناه مولنا عليه لم نجعله وليا فانه
اذا صار مسلما باسلامه بنفسه لا يكون فيه تبعا لابويه واذا كان مسلما تبعا لا يكون مسلما باسلام نفسه فلا يكون فيهما اشتباه
ولابي يوسف وزفر والشافعي ان الارتداد انه من التوفيقات الضارة بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف لانه من التوفيقات النافعة ولانه يعقل
به النجاة في العقبى والضرر لابو ثماثل النفع والحجر كالهبة ولهما انه وجد منه حقيقة والحقايق لا ترد كالمرء في الاسلام وهذا لانه من باب
الاعتقاد وهو مبني على العقل وهو لا يسد ذلك الى ... المصالح وهو بالنسبة اليهما سواء ولهذا صح اسلامه فصح ارتداده ثم ان
حرمانكم اهل الحقوق الضارة اذا كان مندرجا في احكامه بلا قصد الا ترى ان الاقرار بالدين منه صحيح وان كان فيه ضرر الامكان بلا قصد فانه
السعي على ... الا انه يجبر على الاسلام لان فيه نفعا له تعالى ... لا يعقلونه وهو ليس من اهلها وهذا في صبي يعقل فان كان لا يعقل
لا يصح ردته لان اقراره لا يدل على تغير الاعتقاد وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل الردة مبنى على الاعتقاد ... ان السكران
عن تعقل ... واذا لحق بدار الحرب ... لا يعقل ولكن لا يقطع ولا يقتل ولا يحد
حتى يخرج فيقتل وقال ابو يوسف يقتل ... ولا قاذفا ولا قاتلا وكذا قوله ... حكم الامام في
جماعة ولم يسم خصوصهم فلا يخص بحد الواحد ولا يقبل من المرتدين الا ... عليهم الا الاسلام او السيف كمشركي العرب وقسم اهل
وكذا راض من المسلمين ووضع على الاراضي العشر ولو قسم اموالهم ونساءهم وذراريهم ويقبل في ارضهم قوم ذمة لو دون الخراج
عليهم وعن الاراضي صح واذا فعل ذلك صارت الاراضي مملوكة وان اسلموا بعد ما ظهر عليهم اخبار لانه لا رق عليهم فان شاء الامام
قسم اموالهم واراضيهم ولا يخرجه وان شاء من عليهم باموالهم واراضيهم وجعل الاراضي عشرية لانهم مسلمون وخراجيه لانهم
بعد ما اسلموا الخراج على اراضيهم واهل الحرب اذا اسلموا بعد ما ظهر عليهم اهم واموالهم ونساءهم وذراريهم في للغانمين ووضع
على اراضيهم العشر والخراج لان اسلامهم بعد ما صاروا فيئا للمسلمين باب البغاة اذا خرج قوم من المسلمين عن طاعة
الامام وغلبوا على بلد دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف شبههم حتى يظهر لهم ودعاهم الى التوبة وان القعود عما كان لهم ...
ولا يبدأ بقتالهم الا حين ان يقدم ذلك على القتال ويحل للامام ان يقاتلهم وان لم يبدؤوا فيما ادا تحيزوا واجمعوا كذا ذكره
الامام المعروف بخواهرزاده وذكر القدوري في مختصره ولا يبدؤهم بقتال حتى يبدؤوا فان بدؤوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم ووجه قول
ان معنى لانه لا يحل قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون وبعد ما جمعوا وتحيزوا وصار لهم منعة وجد القتال منهم معنى فيبدأ بهم
فرصدوا لقتاله فلا ينتظر الى ان حقيقة القتال توجد منهم ثم يبيح قتالهم بالقطر الى الحق ساح فلم يبح بالشك بخلاف الكفار لان الكفر
مبيح لقتالهم ... ان خرج على الامام معصية والقيام بقتالهم نهي عن المنكر وقد امر بانه قتلناهم وان لم يقاتلوا ولو شرط
بداءة حقيقة قتالهم وربما لا يمكنه الدفع لعدم الشرط وتعاظم الامر فقلنا بابا حتى الوجود القتال منهم معنى ... فان اهل الحرب ... قتالهم
بدوا وقد نعالتهم لا نسبه الكفر حتى يحل قتل ... ولا يلزم قول علي ... الخوارج لن نقاتلكم حتى تقاتلونا لان معناه حتى
تعزموا على القتال بالتجمع والتحيز عن اهل العدل واذا بلغ الامام انهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال يأخذهم ويحبسهم حتى
يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة اطفاء لنائرة الشر قبل استطارتها وما روي عن علي ... في اول ... المسجد ... الواحد فيهم
والقسم كرجلك اخاص ... فهو محمول على ما اذا لم يكن لهم امام يدعو الى القتال فان دعاه الامام وعصاه وعلم قدرته ... تعلق
لان طاعة الامام الحق واجبة عليهم وما روي ان اناسا ... من الصحابة ... فمحمول على انه لم يكن لهم قدرة وعجزا
ولو كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم ... لان العرض من قتالهم دفع بغيهم ... الا ترى الى قوله تعالى فقاتلوا
التي تبغي حتى تفيء الى امر الله ومتى كانت لهم فئة ... الى جماعة يرجعون اليها ... لا يؤمن ... ثم يعودون الى القتال
بالرجل ... وكذا اخبرنا ان ... فيعودوا الى القتال فيحل قتلهم ... وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لانا انما
لدفع بغيهم وقد اندفع ... ولا يقتل ... لانه اذا تركوا القتال ... عليهم دفعا ... الحكم يدار على الدليل
وهو لاجتماع ... على الخليفة ... ولم يقسم مالهم ... ولا يرد عليهم حتى يتوبوا فيرد عليهم
... ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال وهو المروي في باب البغاة والامام لا يسترق ...
قيم فان كانت لهم فئة ... مثل بني الدم بقي ... وقوله لا يسبى ... ونساءهم
وذراريهم وهذا لانهم مسلمون فيكون ... والاسلام يعصم النفس والمال وان احتاج اهل العدل قاتلوا بسلاحهم وخيلهم ... وذلك
لانه لا يحل الانتفاع بمال المسلم بدون رضاه ... انهم اذا احتاجوا الى سلاح اهل العدل عليهم ... واما اذا احتاجوا الى سلاح
اهل البغي اولى وان لم يحتاجوا الى ذلك حبس عليهم كسائر الاموال لانه ... عليهم ... على قتال اهل العدل وسائر الكراع

ذكر

ويحبس عنه لانه حبس المال ... من حبس الكراع لا حاجة الى النفقة دون الحبس اذا ... واذا ... او اوزارها والامتعة ردها
عليهم لزوال الحاجة ... واحتاجه اهل البغي ... البلاد التي غلبوا من الخراج والعشر ... الامام عليهم لان الحماية باطلة ... وان
كانوا صرفوها ... لم يعدها عليهم ولا يجبيهم ... فلا يستحق الامام ... ولو من بعد اجزأ ... لان الخروج ... المستحق وان
اهل لم ... لم يصرفها في حقه ... ومن بهم ان يعيدوا ... المستحق ... الا اعادة عليهم ... والخراج لان مصرفه
المقاتلة ... وكذا في العشر ان ... كانوا فقراء ... ومن قدر باعادة ... المستحق
باعادة الامام لانه ... لم ... بتل علة ... فقتل باغ ... ثم ظهر ... عليهم لم يجب عليه ... لان القصاص لا يمكن استيفاؤه
الا بالمنعة ولا ولاية لنا عليهم ... فلم ... ولا ... وجد في دار الحرب وان غلبوا اهل البغي على مصر فقتل
رجل من اهل المصر رجلا ... فاخذه ... ولم يجز عليها حكم حتى اجرى عليهم امام اهل العدل ... ادا الحرب
فيها حكمهم انقطع ولاية امام اهل العدل عن اهل البغي فلا يجب القود ... ماداموا فيها حكم اهل البغي فلهذا انقطعت ولاية اهل
العدل ... ولانه ... ان ظهر ... تلك البقعة واذا قتل عادل باغيا ... وكذا اذا قتل الباغي العادل وقال كنت على الحق
حتى قتله ... وانا الان على الحق ورثه وان قال ... كنت على باطل ... لم يرثه وقال ابو يوسف ... من الباغي ... ابو حنيفة ومحمد
ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمنه ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم ... ولهذا لا يضمن ... فعاملوا ...
فلم يكن ... اهل الحرب والباغي اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا وقال الشافعي ... وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف
نفسا او مالا له انه مسلم ... حكم الاسلام ... في النفس والمال ... ولا قيم بعد رجوع الاسلام فلا يضمن
... حكم الاسلام الذي ... لانا ... فاستدرك ما روي عن الزهري انه قال وقعت الفتنة واصحاب النبي عليه السلام متوافرون
فاجمعوا ان كل دم استحل بتاويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتاويل القرآن فهو موضوع وكل مال استحل بتاويل القرآن
فهو موضوع ... لانه ... سند ... الصحيح ... دفع القتل اذا ... بالمنعة كما ... اهل الحرب ... يضمنونها
... هذا المعنى ... ولان اهل البغي يستحلون دماءنا ... كفر ... فصار ... منعة دافعة ... الدفع
فلا يضمنون لان ... لاحكام بالالزام او بالالتزام لانه باعتقاد حرمته بالاتلاف وهم يعتقدون حل ... يقولون ... ولم ... يحمل
... الكتاب ولا الالزام لانه بالولاية ولا ... عليهم ولانه لا التزام لاعتقادهم ... بخلاف ما قبل المنعة
لان ولاية الامام عليهم باقية ... حكم الاسلام ... والاعتقاد ... بخلاف ... لان ... موالهم
... فيهم ... اذا ... قتل العادل الباغي ... حرمان الارث ... فورثه ...
وهذا ان حرمان الارث ... محظور ... لا بحق ... والباغي العادل ... قتل بغير حق فيتعلق به حرمان
الارث ... الا ... وحق ... النقصان والحاجة ... الا ... ولهما ان ... قتل
... بحق ... الا ان ... فاسد ... الا ... ان ...
... احكام ... لا ... فلا ... الايمان ... ولا ... بالقرابة وهذا ... الايمان الذي ... حرا ... ط
لا ... ان يكون ... على دعواه فاذا رجع ... فلا ... على ... الا ... مع ... القتال
واكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم لانه اعانة على المعصية ... ووقع ... وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا
على الاثم والعدوان ولا بأس ببيعه بالكوفة ... من اهل الفتنة لان الغالب ... كان ... على ... دون
الفتنة وهذا في ... السلاح ... لا ... الا ترى انا كرهنا بيع المعازف ... نبيع
... والخشب ... باب المعروفات ... كتاب الفيء الاصل ان حق الملك لا ... الا ... لان ... الملك الا ... حكمه
... حتى على ... عارا ... من ... كالاجنبي ... وكل ... او ... ولا ... حارز ...
... لانه ... على ... وحق ... وفيه ... وفي ... ان ... في
... العاقل لا ... ان ... والامام ان يفعل
... الى المصلحة ... فكان ... على ... الامام ... ولو ... بلا
الا انه ... على الامام ... والقسمة ... في ... الملك
... بالاحراز ... في ... او ... بالوطء ... في ... اولى ... ولكنه ... رحا ...
... الاحراز ... لان ... المعقول ... القسمة لان الحق ... المال
... حق ... المال ... الغرم ... الامام في دار
... وان ... تاما ... ملكهم ... على ... لان الامام ... المعل
له اذا ... الامام في دار الحرب ... لا ... وان ...

وعند محمد لا يحل له وطيها لانه ملكها بالتنفيل والقسمة ولم يبق لاحد فيها شركة ولهذا [illegible]
[illegible] الملك [illegible] لامام [illegible]
اذا احرزها لا يحل له وطيها [illegible] دار الاسلام والفرق [illegible] ملكه فيها
[illegible]
الوطي [illegible] على هذا الخلاف [illegible] دار الحرب [illegible] دار الاسلام [illegible]
[illegible]

[illegible]

[illegible] ام لا والناس [illegible] الكفار [illegible]
على [illegible] الملك [illegible]
على [illegible] بالنكاح [illegible]
[illegible] وشهادة الرجال [illegible] النكاح [illegible] والمجتهد [illegible]
يحتج بالرجال

كتاب اللقيط

اللقيط هو في اللغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ
لانه على عرضة ان يلقط [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] على الصغار [illegible]

[illegible] الاطفال [illegible] فلهذا ندب الى التقاط اللقيط ووجب ان غلب على ظنه ضياعه وهو حر باعتبار الاصل فان الناس اولاد
ادم وحواء وكانا حرين [illegible] الاصل ما لم يثبت غيره ولان الدار دار الاحرار فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الظاهر ولان الغالب فيمن
[illegible] دار الاسلام الاحرار والعبرة للغالب ونفقته في بيت المال لما روي ان رجلا قال وجدت منبوذا على عهد عمر [illegible] فقال
[illegible] ونفقته علينا وروي ان عليا [illegible] فرض لها نفقته من بيت المال ولانه عاجز عن الكسب محتاج الى النفقة
ولا مال له ولا قريب ومال بيت المال معد للصرف الى المحتاجين [illegible] الذي لا مال له ولانه لو مات وترك مالا كان ماله مصروفا
الى بيت المال ميراثا للمسلمين فيكون نفقته عليهم لان الغنم مقابل بالغرم ولهذا كان عقل جنايته على بيت المال فان انفق عليه الملتقط
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible]

والظاهر لا يعارض البينة فإن قيل كيف يقبل بينته بغير خصم ولا خصم من الملتقط لأن الملتقط ليس بولي له فلا يكون خصما عنه قلنا
الملتقط حق له باعتبار يده لأنه يمنعه عنه ويزعم أنه أحق بحفظه لأنه لقيط ولا يتوصل المدعي إلى استحقاقه بلا علمه إلا
بإقامة البينة على رقه فلهذا كان خصما عنه وإن وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له لأنه في يده وهو من أهل الملك لكونه حرا
فيكون ما في يده له لظاهر يده وكذا إذا كان مشدودا على دابة هو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد إليه بأمر القاضي [illegible]
لأنه مال ضائع لا يعرف له مالك وللقاضي ولاية صرف مثله إليه وكذا الحكم بأمره وقيل يصرفه إليه بغير أمر القاضي لأنه مال اللقيط
ظاهرا للآمر [illegible] عليه [illegible] لأنه في ملك الملتقط [illegible] ولأنه [illegible] وشراء ما لا بد منه كالطعام والكسوة لأنه من الإنفاق
ولا يجوز للملتقط عليه نكاح لأن ولاية التزويج على النفس تستحق بالقرابة أو الملك أو السلطنة ولم يوجد واحد منها ولا تصرف في ماله
نحو البيع والشراء قياسا على الأم [illegible] ولأنه التصرف في المال وذلك بالرأي [illegible] والموجود في كل منهما أحدهما [illegible]
أي لا يجوز أن يزوجه [illegible] لأنه يعود إلى [illegible] وحفظ [illegible] [illegible] ملك [illegible]
ما فيه ضرر كالعم [illegible] لأنها تمليك [illegible] بلا عوض [illegible] بالإجارة [illegible] للملتقط [illegible]
ويجوز تسليمه في حرفة لأنه من باب [illegible] لأنه [illegible] بالفساد [illegible]
[illegible] ولو [illegible] اللقطة [illegible] يوجد في الطريق ولا يعرف
مالك [illegible] اللقطة أمانة إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها [illegible] واشهد على ذلك [illegible]
لأن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا [illegible] عند الجمهور [illegible] لأنه لو تركها [illegible]
[illegible] فكان رفعها [illegible] إلى [illegible] ولهذا قالوا [illegible]
وإذا كان كذلك لا يكون مضمونا عليه وكذا لو تصادقا أنه أخذها للمالك لأن تصادقهما حجة في حقهما كالبينة ولو أقر أنه أخذها
لنفسه ضمنها لأنه أخذ مال الغير بغير إذن المالك [illegible]
على [illegible] فإن لم يشهد الشهود عليه [illegible] وادعى أنه أخذها للرد وادعى صاحبها
أنه أخذها لنفسه فالقول للمالك والملتقط ضامن [illegible] وقال أبو يوسف القول للملتقط مع يمينه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] اللقطة [illegible] أو [illegible] أقل من عشرة دراهم عرفها أياما وإن كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا [illegible]
[illegible] إلى أن يعلم [illegible] أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك [illegible]
[illegible] وهذا التعريف [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك [illegible] يوم أو يومان [illegible]
[illegible] فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها [illegible] إيصال الحق إلى صاحبها [illegible]
المقصود وهو وصولها إلى صاحبها [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
ولكنه [illegible] فإن جاء صاحبها بعد التعريف [illegible] وإن لم [illegible] يتصدق بها [illegible]
[illegible] بالتصدق [illegible]
يتصدق بها [illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible] بعد الإجارة [illegible] التصدق [illegible]
الملك للملتقط [illegible] التصدق [illegible] وقال مالك [illegible]
أن التصدق حصل بإذن الشرع [illegible] بغير إذن المالك [illegible] المالك [illegible]
وإن شاء ضمن الملتقط أو المسكين أما الملتقط فلأنه سلم مال غيره بغير إذنه [illegible] وهو موجب للضمان عليه فإن قيل كيف يضمن وقد
تصدق بإذن الشرع قلنا الشرع أباح له التصدق [illegible] ذلك [illegible] سقط الإثم [illegible] سقط الضمان
[illegible] المالك [illegible] والملتقط [illegible] أما المسكين [illegible] وإن كان [illegible]
[illegible] والإنفاق عليه [illegible]
[illegible] أما الملتقط [illegible] بالضمان [illegible] التصدق [illegible] المسكين [illegible]
ويعرف [illegible] وإن [illegible] الإجارة [illegible]
لو لم [illegible] السباع [illegible] الفرس [illegible] العدو [illegible] السباع [illegible]
[illegible] أي [illegible]
[illegible] الملتقط عليها
بغير إذن الحاكم فهو متبرع لأنه لا ولاية له على ذمة مالكها فصار كما لو قضى دين غيره بغير أمره وإن أنفق بأمر القاضي [illegible]
[illegible] القاضي [illegible] الإنفاق [illegible]
[illegible] الحيوان [illegible] وإذا رفع إلى الحاكم ذلك نظر فيه فإن كان للبهيمة منفعة آجرها وأنفق عليها من أجرتها
[illegible] وإن لم يكن لها منفعة وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها
[illegible] بالبيع [illegible] الإنفاق عليها [illegible]
[illegible] وجعل النفقة دينا على مالكها [illegible] لو كان المالك حاضرا
[illegible]
[illegible] القاضي [illegible] إن كانت اللقطة [illegible]
[illegible] الإنفاق [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الإنفاق [illegible] وجعل النفقة دينا على مالكها
[illegible] المال [illegible]
[illegible]
[illegible] الملتقط [illegible]
على الموكل [illegible] ولقطة الحل والحرم سواء وقال
الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم إلى أن يجيء صاحبها [illegible] ولا تحل لقطتها إلا لمنشد [illegible]
[illegible] التعريف [illegible]
[illegible] التعريف [illegible]
[illegible] وإذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع إليه حتى يقيم البينة فإن [illegible]
[illegible] وإن أعطى علامتها حل للملتقط أن يدفعها إليه ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال مالك والشافعي [illegible]
[illegible] العلامة [illegible] الظاهر [illegible]
[illegible] المنازع [illegible] الملتقط [illegible]
[illegible] البينة [illegible] المدعي [illegible] العاصي [illegible]
[illegible] العلامة [illegible]
[illegible] العلامة [illegible] صاحبها [illegible]
[illegible] المشهور [illegible]
[illegible]

[illegible]

بخلاف التكفيل لوارث غائب غيرا في صحته لان التكفيل ثم للغير وان صدقه دفعها اليه ولا يجبر على الدفع لا لو جاء رجل الى المودع
وقال انا وكيل المودع في استرداد الوديعة فصدقه حيث لا يجبر على الدفع اليه لانه اقر بحق للغير في ملك الغير وقيل
يجبر على الدفع لان المالك بعض من حق ظاهر في الوديعة وفي اللقطة ليس بعض من حق ملك ظاهر ولا مصدق في اللقطة على حق لانه امر
بالتصدق بعد التعريف لقوله عليه السلام فان لم يات اي صاحبها فليتصدق به ولا يحل التصدق به لغني بالحديث فان كان الملتقط
فقيرا فلا باس بان ينتفع بها لانه يحل التصدق بها وان كان غنيا لا ينتفع بها [illegible]
بل يتصدق على اجنبي او ابويه او ولده او زوجه اذا كانوا فقراء وقال ان للغني صرفها الى نفسه بحكم القرض [illegible]
فانه قال وجدت مائة دينار فاخبرت النبي عليه السلام بذلك فقال عرفها حولا فان جاء طالبها [illegible]
اليه والا فانتفع بها [illegible] [illegible] مال الله [illegible] وكان الاصل انه انما حل له الانتفاع للفقير بعد
التعريف الا بالتصدق [illegible] بالالتقاط فيصير المال مصروفا على المالك فانه متى علم انه يحل له الانتفاع بعد الحول
مرغب في الالتقاط والغني يشاركه في هذا المعنى فيشاركه في حل الانتفاع [illegible] لا يجوز تناوله الا في موضع الرخصة
للنصوص الدالة على حرمة تناول مال الغير والاباحة للفقير بطريق التصدق لقوله عليه السلام فليتصدق به او بالاجماع [illegible]
على ما هو الاصل [illegible] تناول مال الغير والغني محمول على الاخذ لا به وان لم يكن محتاجا في الحال [illegible]
والفقير [illegible] الالتقاط [illegible] بعد التعريف [illegible] بحكم القرض [illegible] للامام وله ان يقرض
اللقطة من الملتقط [illegible] ولا كلام [illegible] الكلام فيما اذا انتفع بحكم القرض بعد اذن الامام على انه يحتمل انه علم فقره
وحاجته [illegible] فاذن له في الانتفاع بها [illegible] ماله [illegible] وما المعطى [illegible]
لقضاء الدين [illegible] في حق المولى [illegible] الى المولى بالدفع او الفداء وان [illegible] بعد الوقف
لم يطالبه [illegible] في الانتفاع [illegible] ولا يظهر في حق المولى فيطالب به بعد العتق والله اعلم

كتاب الاباق

[illegible] وهو من سوء الاخلاق ورداءة الاعراق [illegible] العبد [illegible]
[illegible] ما فيه من [illegible] الى مولاه احسان وهل جزاء الاحسان الا الاحسان وهذا الكتاب لبيان جزاء الراد من العاجل
مع ماله من الاجر [illegible] اولئك الذين [illegible] من العدوان [illegible] على اخذه فهل [illegible]
[illegible] ولذا [illegible] فكذا [illegible] المال [illegible] فهل كذلك [illegible]
اولى لانه لا يزال يطلبه مالكه [illegible] بخلاف الضال لانه يحفظ نفسه [illegible] الامام بخلاف
اللقطة لانه يقدر على حفظها بنفسه [illegible] بيت المال [illegible]
[illegible] فاذا [illegible] يحبسه [illegible] بخلاف الضال [illegible]
[illegible] الراد [illegible] فعليه الجعل اربعون درهما
وان كانت قيمته اقل منه [illegible] الراد لا يستحق الجعل استحسانا [illegible]
الا بالشرط [illegible] ولو [illegible] ماله [illegible]
[illegible] الضال [illegible] الجعل [illegible]
فقال عمر دينارا او اثنا عشر درهما وقال علي دينار او عشرة دراهم وقال عمار ان اخذه في المصر فله عشرة دراهم وان اخذه خارجا
من المصر فله اربعون درهما وقال ابن مسعود حين قدم رجل بآبق من الفيوم فقال القوم لقد اصاب اجرا وجعلا فقال من كل رأس
اربعين درهما فاجمعوا [illegible] الجعل [illegible] ابن مسعود في مقداره لانه قال في مجلس
ذلك [illegible] ولم ينكر عليه احد [illegible] المشكوك [illegible]
[illegible] بالاقل على ما دون مدة السفر وقول من [illegible] بالاكثر على ما اذا رده من
مسيرة السفر [illegible] ان اخذه في المصر [illegible] دون مسيرة السفر وقوله وان اخذه خارج المصر [illegible]
[illegible] الا السماع [illegible]
والمعنى [illegible] الى [illegible] الرد [illegible]
الناس [illegible] ذلك [illegible] لا [illegible] اموال [illegible]
[illegible] الضال على الناس [illegible] الضال [illegible]
[illegible] بخلاف [illegible] ظاهرا وان رده لا يكون [illegible]
لا يزاد على اربعين لان التقدير [illegible] مدة السفر [illegible]
لان ادنى مدة السفر معلوم ولا نهاية لما وراء ذلك والحكم لا يتعلق به شرعا من الاحكام المتعلقة بالسفر وان كان [illegible]

لمورث الراد ومات قبل التسليم اليه يعاد حالة في المعرف الجعل لانه استحق الجعل برده الى مولاه فلا يسقط بان يصير له كالآخر
المشتري اذا عمل لمورثه ثم مات المورث قبل تسليمه اليه وقال ابو يوسف لا جعل له لان الجعل يجب بالتسليم [illegible] فلك
في المعلق [illegible] التسليم لا يجب الجعل وعند التسليم هو له او لمن يشركه وان كانت قيمته اقل من اربعين [illegible] عند ابي يوسف
[illegible] الا درهما لان وجوبه [illegible] احياء لحقوق الناس [illegible] وحارسه يعتبر برد ماله [illegible]
[illegible] بالاجماع وقد قدروه باربعين درهما [illegible] والصلح على الزيادة بخلاف الصلح
[illegible] لانه حط [illegible] وان اخذه في المصر [illegible] دون مسيرة السفر [illegible] لا يقدر [illegible]
[illegible] ان يكون [illegible] دون [illegible] حكم [illegible] على [illegible] دون السفر [illegible]
او [illegible] الجعل [illegible] الولد لانها مملوكة [illegible] كالقن [illegible] الجعل
[illegible] الولد [illegible] قيمته فلما المالك احق [illegible] باعتبار [illegible] الرد
[illegible] الجعل [illegible] المولى [illegible] لا جعل له [illegible] الجعل [illegible]
[illegible] المكاتب [illegible] المكاتب [illegible]
[illegible] ولو كان الراد ابا او ابنا او زوجا او روجة له الجعل [illegible]
[illegible] وكذا [illegible]
والمرأة مع زوجها [illegible] جعلا [illegible] الجعل
[illegible] الجعل [illegible]
[illegible] لا جعل له [illegible]
[illegible] الجعل [illegible]
[illegible] مات العبد [illegible] لا جعل
[illegible]
[illegible] اذا اعتق
[illegible] الجعل [illegible] مقبوضا [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] لا جعل له [illegible]
[illegible] فرده على سيده فانه لا جعل له [illegible]
[illegible] الجعل [illegible]
[illegible] الجعل على المرتهن [illegible] وجوب الجعل [illegible]
[illegible] الجعل [illegible] الراد [illegible]
[illegible] بالموت [illegible]
[illegible] المعصوم [illegible]
[illegible] الجعل [illegible]
[illegible] الملك [illegible] الجعل على مولاه [illegible]
[illegible] الجعل [illegible]
[illegible] العبد [illegible]
[illegible] العبد [illegible] فلا جعل له [illegible]

كتاب المفقود

[illegible] فقدت الشيء [illegible] فقدا وفقودا [illegible] وهو غائب لم يدر [illegible]
[illegible] ويطلبه [illegible] وكفى [illegible]
[illegible] المراد [illegible] حكم [illegible]
[illegible] القاضي وان لم يطلب [illegible] ويحفظ ماله [illegible] والمفقود

عاجز عن الحفظ بنفسه وفي نصب القاضي على ماله والى حفظه بطريقه فيستحق من يحفظه ويقوم عليه ولا شك انه يعتبر علانية دون ما
احتاج اليه لانه من الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقده لانه العاقد واصل في حقوق العقد وفي كل دين كان المفقود تولاه
او نصيب كان له في عقار او عروض في يد رجل لانه يخاصم الوكيل فيه من جحوده لانه ليس بمالك ولا نائب عن المالك في الخصومة
في ذلك وانما هو حافظ له فقط والحفظ يحصل من غير خصومة وايضا ما الخصومة واي من المنية فيما لم يكن بالحفظ
ليس من الحفظ فيكون الوكيل فيه كاجنبي آخر ولا يلزم انه وكيل للقبض حقوقه لانه وكيل بالقبض من جانب القاضي وهو لا يملك
الخصومة اتفاقا والخلاف في الوكيل بالقبض الذي من جانب المالك واذا كان كذلك ينفذ الحكم به قضاء على الغائب وليس للقاضي ان
يقضي على الغائب والقاضي ما لا اذا كان عنه خصم حاضر او كان لا ينبغي للقاضي ان يقضيه كما لو عن الغائب وللغائب ولكن
لو فعل ذلك نفذ قضاؤه وقيل انه للمال لو كان القاضي يولاه ذلك وراه وينفذ الخصومة بينهم فيه يجوز حيث لانه يعتبر قضاء في فصل
مجتهد فيه فينفذ قال يعمل المجتهد فيه نفس القضاء فيشترط ان يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر كما لو كان القاضي يجد ودار في ذلك
فلما المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة بلا خصم حاضر ام لا فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما
لو قضى بشهادة المحدود في القذف ثم ما كان يخاف عليه الفساد من ماله يبيعه لان حفظ عينه متعذر فيصير الى حفظ قيمته لان
حفظ الاثمان ايسر ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة وغيرها لان ولاية البيع للنظر له وحفظ عينه انما يحفظ الذي به
وينفق من ماله على زوجته واولاده وابويه واصله ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضوره بدون قضاء القاضي ينفق عليه من ماله
عند غيبته كزوجته واولاده الصغار والكبار من الاناث والذكور من الزمنى لان هذا لا يكون حقه قضاء عليه بل يكون اعانة للمستحق
على حقه ولو ظفروا من ذلك كان لهم ان يأخذوه فيعينهم القاضي على ذلك وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله
في غيبته كالاخ والاخت والخال والخالة لان نفقتهم تجب بالقضاء والقاضي لا يقضي على الغائب والمراد بقوله من ماله الدراهم والدنانير
لان حقهم في الطعام والكسوة فاذا لم يكونا في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر مثلهما في حق هذا الحكم لانه يصلح قيمة
كالمضروب هذا اذا كانت في يد القاضي فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا اقر المودع والمديون بالوديعة والدين والنكاح
والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار لان علم القاضي بذلك اقوى من اقرارهما وان
كان احدهما ظاهرا الوديعة والدين او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح وليس لهم ان يحلفوا
الرواسي وان دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي فالمودع يضمن لانه دفع مال الغير الى الغير بلا اذنه والمديون لا يبرأ
لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما لو دفع بامر القاضي لان امر القاضي كامر المفقود لنيابته عنه وان جحد المودع والمديون
اصلا او جحدا الزوجية والنسب لم ينتصب احد ممن يستحق النفقة خصما في ذلك لان ما يدعيه لم يتعين سببا لثبوت حقه عن الغائب اذا كان ما يدعيه
سببا لثبوت حقه لانه لو وجد لان ما يدعيه لم يتعين سببا ليس حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر
للمفقود ولا تفرق بينه وبين امرأته وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبينها ان طلبت ذلك ثم تعتد عدة الوفاة
ثم تتزوج من شاءت فان عاد الزوج بعد العدة ولم تتزوج زوجا آخر فهو احق بها وان تزوجت فلا سبيل له عليها كذا قضى عمر رضي الله عنه
استحسانا لكن بالمدينة ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي اربع سنين ودفعا للضرر عنها كما في الايلاء
لا ذات بعل ولا مطلقة ولا فرق بين العنين والمولى وبين امرأته بعد مضي السنة والاربعة اشهر دفعا للضرر عن امرأتهما الا انا اخذنا
بالاربع من بين الاجل لنهيه ادخلها في الجماع بلا سبب يضع وهو السقط كالموت يضع وهو لا بلاد والسنة في العنة ليست بها
ادخلها في الجماع فات بها السنة وهو معدوم والعنة لانها ما لا يرجى زوالها بالعنة وهو معدوم وقيل
ولنا امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موته او طلاقه
وقوله بيان لليسار المذكور في المرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم ولان نكاحه حلة وهو حي فلا تحل لزوجها ان يتزوج الا ان
فيه حكم بموته وعن ابن عمر ان المراد تحل لزوجها بعد مضي ذلك وقد صح رجوع عمر الى قول علي رضي الله عنه
والتقدير بالمدة في حق العنين والمولى لدفع ظلم المتعنت والامام من المفقود وحكم بموته بعد سنة لان العجز بعد ما ادى
في زمانها ولا عبرة للقادر وعليه الفتوى وفي رواية عن ابي يوسف اذ لم يبق احد من اقرانه حكم بموته
لان ما بقي الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد موت كل
اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر وعن ابي يوسف اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في البلدان متعذر
وعن ابي حنيفة اذا تم له مائة وعشرون سنة من مولده حكم بموته لانه يعيش الى هذا العمر غالبا وعن ابي يوسف مائة سنة وقيل
لا تقدير شيء لان نصب المقادير بالرأي لا يكون ولا نص فيه وبالرفق بالناس ان يقدر بتسعين لانه اوفق بالمقادير
والتفحص عن حال الاقران ابهم ماتوا اولا عسير جدا فاذا حكم بموته تعتد امرأته للموت من ذلك الوقت ويقسم ماله
بين ورثته الموجودين وقت الحكم كانه مات في ذلك الحكم معاينا اعتبارا للموت الحكمي بالموت الحقيقي ومن مات منهم قبل الحكم لم يرث منه

والارث المفقود احدا مات في حال فقده وحاصله انه حي في حق نفسه فلا يقسم ماله بين ورثته كالوعاء باحوبه فيصح حي غيره
حي لا يرث احدا لان حيوته ثبتت بالاستصحاب وانا علمنا حيوته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه والاستصحاب الحال يصلح
لابقاء ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن ثابتا وفي امتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان وفي توريثه من الغير
اثبات امر لم يكن ثابتا له ولان حيوته باعتبار الظاهر والظاهر يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق فلا يستحق حق الارث
غيره ولا يدفع استحقاق ورثته لماله ومعنى قوله لا يرث المفقود احدا ان نصيب المفقود من الميراث لا يصير ملكا للمفقود اما النصيب
المفقود من الارث فموقوف لان حيوة المفقود محتملة والمحتمل يكون موقوفا كالحمل فان ظهر حيا علم انه كان مستحقا وان لم يظهر
حياته حتى يحكم بموته يرد نصيبه على ورثة صاحب المال يوم مات صاحب المال كالموقوف للحمل اذا انفصل الحمل ميتا
وكذا لو اوصى رجل للمفقود بوصية ومات الموصي لم يقض بها لانه كان الوصية اخت الميراث وشرطه الاستحقاق للموصى له بها وهو
حيوته حين موت الموصي كالميراث وقد بيناه يوقف نصيبه من الميراث حتى يظهر حاله فكذا الوصية وثمرة ما قلنا لو كان مع المفقود
وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه من يحجب به لم يعط اصلا بيانه رجل مات
عن بنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد اجنبي وتصادقوا على ان الابن مفقود فطلبت البنتان الارث يدفع النصف
الى البنتين لانهما يستحقان هذا القدر بيقين ولا يدفع الى ابن الابن شيء ويوقف النصف الآخر ولا يدفع الى ولد الابن
لان المفقود يحجبهم لو كان حيا فلا يستحق الميراث مع الشك ولا ينزع من يد الاجنبي المال لانه ليس في يده حافظ لا ليرد الى احد
الا لحجة الا اذا ظهرت منه خيانة فلا يتعرض عليه ونظيره الحمل فانه يوقف له نصيب ابن واحد باختيار الفتوى ولو كان معه
وارث آخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط بالحمل لم يعط وان كان ممن يتغير به يعطى اقل

النصيبين كما في المفقود كتاب الشركة وهي لغة دال على الخلط ومنه الشركة لتنابكها واختلاط بعضها
ببعض ويطلق ايضا بالاسم على العقد اي عقد الشركة وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب له وشرعها بالسنة فانه
عليه السلام بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليها واجماع الامة والمعقول فهي طريق ابتغاء الفضل وهو مشروع بالكتاب ثم الشركة
ضربان شركة الملك بان يملك اثنان عينا ارثا او شراء او هبة او صدقة او وصية او استيلاء او يخلطا مالا لهما بلا صنع من احدهما
او يخلطهما خلطا يمنع التمييز اصلا كالبر مع البر والاختلاط كالبر مع الشعير وركنها اجتماع النصيبين وحكمها وقوع الزيادة
على الشركة بقدر الملك ولا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا بامره وكل واحد منهما كالاجنبي في نصيب صاحبه ويجوز
بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه
والفرق ان الشركة ثم ما تاكل على نصيبه موضوع للملك فيجوز له بيعه مطلقا وفيما بناؤها على ما هو غير موضوع للملك فانه يجوز بيعه
لضرورة الخلاط والاختلاط بنفسه وشركة العقد وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا او كذا
ويقول الآخر قبلت وشرطها ان يكون المعقود الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليكون المستفاد بالتصرف مشتركا
بينهما فيتحقق حكمها وهو الشركة في المال ثم اعلم ان شركة العقد اربعة مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه فاما المفاوضة
فتتضمن الوكالة باعمال التجارة وتوابعها ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى اذ التوقف في مال الغير دونه لا يصح
الا بولاية او وكالة ولا ولاية فتعين الوكالة والكفالة بثمن التجارة ولو احقها ليتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارة
وهو ثبوت المطالبة بهما والتساوي في المال والربح والتصرف والدين لانها شركة عامة في جميع التجارات لانها مبنية
على المساواة فان لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي متساوين فلا بد من تحقق المساواة
ابتداء وانتهاء وذا في المال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا عبرة بالتفاضل فيما لا يصح الشركة فيه كالعروض والعقار
والدين حتى لو ملك احدهما شيئا منها لا يمنع صحة المفاوضة والدين لانها تحتاج الى ما ذكرنا والعبارة في اثبات المساواة والتفاضل لا يجوز
شركة المفاوضة وهو قول الشافعي لانها تتضمن الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بالمجهول بالمجهول فان كل واحد
منهما يكون كفيلا عن صاحبه فيما يلزمه بجهة التجارة وكل واحد منهما فاسد بعينه فعند الاجتماع اولى وقال مالك لا ادري ما المفاوضة
وهو اشارة الى انه اذا لم يعرفه كيف يحكم بالفساد ثم لا يصدق بلا تصور ولنا قوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة وقوله عليه السلام
اذا فاوضتم فاحسنوا المفاوضة ويتعامل الناس بلا نكير ومثله يترك القياس لانه يثبت باستصناع ودخول الحمام ولانا
لان تعاملهم بلا نكير كالاجماع ويترك القياس بالاجماع ولانها تتضمن الكفالة والوكالة وكل واحد منهما يصح قصدا فكذا في
ضمن الشركة والجهالة مغتفرة باعتبار المنازعة لانها تبعا وان ثبتت بطريق الضمن ورب شيء لا يثبت قصدا ويثبت ضمنا
الا ترى ان شركة العنان المضاربة تتضمنان الوكيل بشراء مجهول الجنس وقد صحتا ولا يعقل المفاوضة الا
بلفظ المفاوضة لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائط المفاوضة فيجعل التصريح بها بالمفاوضة قائما مقام ذلك
كله فان بينا جميع ما تقتضيه المفاوضة صح لان العبرة للمعنى لا للفظ وتصح من الحرين الكبيرين مسلمين كانا او ذميين

ن ٥

وان تركت وعمل نقطا ان يكون ... اليمين لان عند العلماء والكرخي ... ولو ادعي احد منهم الولد لا يلتفت ... خاصة وجاز ... ويحلف ... من ... ولكن ايكالمن ... بالحلف السدس لا يلتفت فرضها بالجد ... وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى وان كان ممن يتغير فرضه يعطى الا قل للتيقن كما في المفقود ... تحميدا

او كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا لانعدام التساوي بينهما في الملك والتصرف واهلية الكفالة والوكالة ولا تصح بين حر وعبد ومعتق البعض لعدم التساوي اذ الحر البالغ ينفرد بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة اذن له وليه او لا ويملك التصرف باذنه وبين مسلم وكافر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجوز وتكره لان كل واحد منهما من اهل الكفالة والوكالة على الاطلاق فيصح المفاوضة بينهما كالمسلمين الحنفي والشفعوي ولا معتبر بتفاوتهما في التصرف من حيث ان المسلم لا يتصرف في الخمر والخنزير والذمي يتصرف فيهما فالمفاوضة تصح بين الكتابي والمجوسي وهو تفاوت في الموقوذة لاعتقاده ماليتها الا الكتابي وكذا تصح بين الحنفي والشافعي وهو تفاوت في متروك التسمية عمدا والضب في المثلث وانما تكره لان الذمي لا يهتدي الى التصرف الجائز وربما يتصرف بالربا فيوقع المسلم في الحرام ولهما ان مبنى المفاوضة على المساواة ولا مساواة بينهما في التصرف بحله في الخمر والخنزير معتقدهما في حق الذمي وصحة توكيله فيهما بيعا وشراء ولا يقوم امامه في حق المسلم بخلاف المفاوضة بين الكتابي والمجوسي لان من يحلل الموقوذة مالا متقوما في حقهم لا يفصل عنه بين الكتابي والمجوسي فتحصل المساواة بينهما في التصرف والمساواة متحققة بين الحنفي والشافعي لقيام الدلالة على عدم تقوم متروك التسمية عمدا وانما يحل التصرف فيه بالتحري والشافعي يسوغ الاجتهاد ولا الزام بالمحاجة فيحصل المساواة بينهما في المال والتصرف ولا تصح بين الصغيرين وبين المكاتبين لان اصل المفاوضة على ان يكون كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه وهم ليسوا باهل الكفالة وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها وهو ليس بشرط في العنان كانت لوجود شرائط العنان وهذا لان المفاوضة اعم من العنان فاذا بطل حكم العموم بقي معنى الخصوص فجاز انعقاد العنان بلفظ المفاوضة كما جاز انعقاد الخصوص بلفظ العموم والعنان قد يكون عاما وقد يكون خاصا فهو اعم من عام وما يشتريه كل واحد منهما يقع على الشركة لان مقتضى المفاوضة المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما الا طعام اهله وكسوتهم وكسوته فانها تكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانها من حوائج التجارة فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة ضرورة اذ كل واحد منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كل واحد منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل واحد منهما مستثنيا هذا القدر بطريق عام هو من مقتضى المفاوضة والمستثنى المعلوم بدلالة الحال كالمستثنى المشروط وللبائع ان يطالب بثمن الطعام ايهما شاء المشتري بالاصالة لحصوله بسبب الالزام وصاحبه بالكفالة لانه كفيل عنه ما لزمه بالشرى بسبب الشركة ثم يرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان المبيع كان له خاصة وقد قضى دينه من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بالتجارة كالبيع والشرى والاستئجار او بما يشبهها كالغصب والاستهلاك والكفالة بالمال بالامر والاعارة للرهن [illegible] لزم صاحبه لان مقتضى المفاوضة [illegible] له وعليهما فيجوز ان يدخل تحت الشركة وهذا في التجارة بلا خلاف وفي الغصب والاستهلاك خلاف ابي يوسف له انه دين وجب لا بسبب التجارة والداخل تحت العقد الالزام في التجارات دون ضمان العدوان كما يجب بالجناية على الادمي والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة فانما يلزم احدهما من ارش والمهر وبدل الخلع والصلح لا يلزم صاحبه لانها لم يدخل تحت المفاوضة لكونها ليست بتجارة اذ حاصلها لابدال المال بالمال ولا ارش مقابلة الدم والمهر وبدل الخلع مقابلة البضع والصلح بازاء الاحتباس ونحوها انها ليست بمال فلا تكون تحت المفاوضة كالحال على ان المفاوضة صحيحة فلا يثبت الا [illegible] فكذا بعدها ولهما انه ضمان تجارة لان ضمان الغصب يجري مجرى عوض الشرى لملك في المضمون [illegible] المغصوب يملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت وجود السبب عنده [illegible] الملك ومن هذا الوجه صح اقرار العبد والصبي المأذون والمكاتب بذلك وكل واحد كفيل عن صاحبه في التجارات وفي الكفالة خلاف ابي يوسف ومحمد لهما ان الكفالة تبرع حتى لا تصح ممن ليس باهله كالصبي والعبد المأذون والمكاتب ولو حصلت من المريض تعتبر من الثلث وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بالتجارة دون التبرع ولهذا لا تصح الهبة والصدقة ولا اقراض من احدهما في حق شريكه فكذا الكفالة وصارت كالكفالة بالنفس وله انها تبرع ابتداء ولكنها تنقلب معاوضة بقاء لانه يرجع بما يؤدي على المكفول عنه اذا كفل بامره وكلامنا في الكفالة بامره فيلزم شريكه بعد ما لزم عليه بخلاف المأذون والمكاتب والمريض لان الكلام ثم وقع في نفاذها حتى لو اقر المريض بالكفالة تعتبر من كل المال لان [illegible] اقرار البقاء وبخلاف الكفالة بالنفس لانها تبرع ابتداء وبقاء اذ لا يستوجب قبل المكفول عنه شيئا واما الاقراض فممنوع فانه روي عن ابي حنيفة انه يلزم صاحبه وليس بمسلم لانه اعارة لمنفعة ماله على وجه يستهلك وليس يلزم رد حكم العوض بل حكم العين حتى يبطل باجله ولو كفل بمال بغير امر المكفول عنه لم يؤخذ به شريكه اتفاقا لانه ليس فيها معنى المعاوضة بحال والاعارة للرهن نظير الكفالة خلافا وتعليلا فالاعارة احدهما شيئا رجلا ليرهنه بدين عليه تبرع فلا يصح على المفاوضة وقالا انها معاوضة بقاء اذ لو هلك المرهون في يد المرتهن يرجع المعير على الراهن بمثل ما سقط من دينه وان اقر احدهما بدين لزم الآخر سواء كان بحضرته او غيبته لانه كفيل عنه وعندهما يلزمه واصله ان الوكيل لا يملك العقد

مع هؤلاء عنده خلافا لهما وسيأتي في موضعه وتبطل المفاوضة [illegible] وهب له احدهما او ورث ما تصح فيه الشركة اعلم انه اذا وصل الى يد احد المتفاوضين مال يصلح راس مال الشركة كالدراهم والدنانير بالارث او الهبة او الصدقة تبطل المفاوضة وتصير عنانا لان المساواة فيما يصلح راس مال الشركة شرط المفاوضة ابتداء وبقاء وقد فاتت اذ لا يشاركه الآخر فيما اصابه لانه انما يشاركه فيما يحصل بسبب التجارة او ما يشبهها بطريق الوكالة في ذلك وهذه ليست بسبب تجارة الا انها تنقلب عنانا لعدم اشتراط المساواة فيه وهذا العقد غير لازم فيكون لدوامه حكم الابتداء كالوكالة المفردة فصار كأنهما انشأ الشركة في الحال ولا مساواة بينهما فيكون عنانا وانما تبطل المفاوضة اذا قبض الدراهم او الدنانير فانه لو لم يقبضها لم تبطل لان الدين لا يصلح راس مال المفاوضة فاذا قبضها الان ازداد مال احدهما من جنس راس مال المفاوضة فتبطل المفاوضة ولهذا وقع في قوله في الهداية ووصل الى يده يرجع الى الهبة والميراث وان كان الموهوب والموروث لا يصلح راس مال الشركة كالعروض والعقار والديون لا تبطل المفاوضة لان المساواة فيما لا يصلح راس مال الشركة ليست بشرط للمفاوضة فالحاصل ان المفاوضة ليست بلازمة وما ليس بلازم من العقود فلدوامه حكم الابتداء فصارت المفاوضة في حال الدوام كالمفاوضة في ابتداء الشركة ثم المفاضلة في العقود لا تمنع انعقاد المفاوضة فيصح تفاوتهما والمفاضلة في العروض والعقار والدين لا تمنع ابتداءها فلا تمنع بقاءها ولا تصح شركة المال مفاوضة كانت او عنانا الا بالدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة قال مالك يجوز في العروض اذا اتحد الجنس اعتبارا [illegible] براس مال معلوم فصارت كالنقود واشتراط الاتحاد بناء على ان الخلط شرط عنده وانا لم تصح المضاربة الا بها ثبتت بخلاف القياس فيهما ان ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع وانما الشركة في العروض والمكيل والموزون تؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا كان راس المال عروضا صار كل واحد وكيلا عن صاحبه ببيع متاعه على ان يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع امين فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما لم يضمن بخلاف النقود لان كل واحد وكيل عن صاحبه بالشرى فيكون الثمن واجبا عليه فكان الثمن والربح بينهما جزء فيكون ربح ما ضمن ولان راس المال لو كان عروضا فاول تصرف يوجد بعد الشركة يكون بيعا ولا يجوز ان يبيع احد ماله على ان يكون غيره شريكه في ثمنه واما اول تصرف في النقود الشرى فيجوز ان يشتري انسان بماله شيئا على ان يكون بينه وبين غيره واما الفلوس النافقة فلانها تروج رواج الاثمان فاخذت حكمها وقيل هذا عند محمد لكونها ملحقة بالنقود عنده وعندهما لا تصح الشركة والمضاربة بها لان رواج الفلوس عارض ثبت باصطلاح الناس وذا يتبدل ساعة فساعة فتصير عروضا فلا يصلح راس المال للشركة والمضاربة ولهذا لا يجوز ان يتبدل قسمة الربح وقد كسدت الفلوس فيحتاج الى رفع راس المال من الربح ولا يمكن رفعه بالعدد لاختلاف [illegible] بالكساد ولا بالقيمة لانها تعرف بالحزر والظن فتفضي الى الخلاف والنزاع وذكر الكرخي قول ابي يوسف مع محمد والاقيس ان يكون قوله مع ابي حنيفة لانه اذا باع فلسا بعينه بفلسين بعينهما يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف ويتعين الفلوس بالتعيين كالعروض وعند محمد لا يجوز ولا تتعين الفلوس الرائجة بالتعيين كالنقود وكذا في حكم الشركة وعن ابي حنيفة انه تصح المضاربة بها قال الشيخ ابو الحسن علي بن محمد الاسبيجابي في المبسوط الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس يجوز على قول الكل لانها صارت ثمنا باصطلاح الناس ولهذا لو اشترى شيئا بفلوس بعينها لم يتعين تلك الفلوس للثمن حتى لا يبطل العقد بهلاكها قبل القبض واما التبر وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة فقد جعله في شركة الاصل والجامع الصغير بمنزلة العروض فلم يصلح راس مال الشركة والمضاربة وجعله في الصرف كالاثمان حتى لا يتعين العقد بهلاكه قبل التسليم وتجوز الشركة به لان الذهب والفضة خلقا ثمنا وظاهر المذهب ان تعيينه يختلف باختلاف العرف المخصوص [illegible] فالمعتبر عند العرف في كل بلد من تعامل المتبايعين بالتبر كالنقود لا يتعين في العقود وتصح الشركة به [illegible] المخصوص في كل بلد لم يتعامل المتبايعين بالتبر كان كالعروض يتعين في العقود ولا تصح الشركة به والموزون والعددي المتقارب فلا تصح الشركة بها قبل الخلط ولكل واحد منهما متاعه وله ربحه وعليه وضيعته وان خلطا ثم اشتركا والجنس متحد فكذلك عند ابي يوسف لا تصح الشركة ويكون المخلوط مشتركا بينهما شركة ملك وهو ظاهر الرواية وعند محمد شركة عقد وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا شرطا الربح لاحدهما زيادة على نصيبه فعند ابي يوسف لا يستحق تلك الزيادة بل الربح لكل واحد منهما بقدر ملكه وعند محمد بينهما على ما شرطا وجه الظاهر ان ما لا يصلح راس مال الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدمه كالنقود وكذا ما لا يصلح راس مال الشركة لا يختلف الحكم فيه وعدمه وهذا لان عمل الخلط انما في تصحيح الشركة لانه يتعين بالتعيين وهذا المعنى لا يبطل بالخلط ولمحمد ان المكيل والموزون عروض من وجه حتى يتعين بالتعيين ثمن من وجه حتى يصح الشرى بها دينا في الذمة اذ هو من احكام الثمن فلشبهه بالعروض لا تصح الشركة به قبل الخلط ولشبهه بالثمن تصح الشركة به بعد الخلط توفيرا على الشبهين حظهما بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال ولو اختلفا جنسا كالبر والشعير والزيت والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة عندهم وان كانت شركة الملك ثابتة والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال حتى يضمن بمثله

مثله فيمكن تحصيل راس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل فصار كالاثمان وهو جنس من جواب حتى يظهر مسئلة
قيمته فلا يمكن تحصيل راس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل فصار كالعروض واذا لم يصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب
الوديعة ان شاء الله تعالى وقوله في الهداية ساه وفي كتاب القضاء ان قضاء اي مع القضاء لا ذكر في الوديعة فيها وان ارادا الشركة بالعروض
فالحيلة ان يبيع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه حتى صار مال كل واحد منهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه
مشتركا بينهما شركة ملك ثم يعقدان عقد الشركة بعده ان شاء مفاوضة وان شاء عنانا فيصير العروض راس مال الشركة وهذا لان
راس مال كل واحد منهما يكون معلوما على التناصف قطعا اذا كانت قيمة متاعيهما سواء ولا يكون فيه ربح ما لم يضمن فيجوز ولو كان
بينهما تفاوت بان يكون قيمة عرض احدهما مائة وقيمة عرض صاحبه اربعمائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض
الآخر فصار المتاع كله بينهما اخماسا وقوله في الهداية وهذه شركة ملك مشكل لان شركة الملك تحصل بمجرد بيع كل واحد منهما نصف
ولا حاجة في ذلك الى العقد فقوله ثم يعقدا الشركة ساه كونها شركة ملك الا ان يقال اراد به ان شركة ملك وان عقدا الشركة لان
هذا العقد كلا عقد لكون راس المال عرضا واما شركة العنان فان يشترك اثنان في نوع بز او طعام او يشتركا في عموم التجارات
ويستعمل الوكالة لتحقق مقصود الشركة وهو التصرف في مال الغير ولا تكون الا بها عند عدم الولاية دون الكفالة لانها اي تنعقد
في المفاوضة وجودها كون المساواة التي تقتضيها المفاوضة وهذا اللفظ لا نعني عنها لانه ماخوذ من قولهم عن اي عرض فيه اي ظهر لكنه
كانه عن له اي فاشتركا فيه ويقال عن لنا شي كان يعاجبه على ارادوا او مدته او من عنان الفرس كما ذكره في
الكافي ونحو صحيح لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه او لانه يجوز تفاوتهما في راس المال والربح كما يتفاوت
العنان في يد الراكب حالة المد وحالة الارخاء ولا سبق عن الكفالة وحكم التوكيل يثبت على خلاف مقتضى اللفظ ويصح مع التساوي
في المال والتفاضل في الربح وعكسه خلافا لزفر والشافعي لان التفاضل في احدهما مع التساوي في الآخر يؤدي الى
ربح ما لم يضمن في المال اذا كان مشروطا في الربح فصار فضلا للزيادة مستحقا للزيادة بلا ضمان لان الضمان بقدر راس المال
ولهذا لا يصح شرط الوضيعة على هذا الوجه وكذا الربح الا ان الاصل عندهما ان الشركة في الربح بناء على الشركة في المال حتى شرط
الخلط والربح نماء المال فيتقدر بقدر الملك في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا
ولان الربح يستحق بالعمل كما يستحق بالمال كما في المضاربة فالعمل مع المال اصل وهذا لان الحاجة ماسة الى التفاضل فقد يكون احد
الشريكين احذق في التجارة والمال واهدى الى التصرف في التجارة واكثر عملا واقوى على السعي الى ادراك المواسم التي تحصل فيها
الارباح فلا يرضى بالمساواة في الربح ولا بد من شرط الزيادة له بخلاف شرط الوضيعة لان كل واحد منهما امين في يده واشتراط الضمان
على الامين باطل بخلاف اشتراط كل الربح لاحدهما اذ العقد يخرج به من الشركة والمضاربة لانه ان شرط كل الربح للعامل كان قرضا
وان شرط لرب المال كان بضاعة ولان هذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل ولا يملك التصرف في مال الغير ويشبه الشركة
باعتبار الاسم ووجود العمل منهما فعملنا بالاول وجوزنا اشتراط الربح بلا ضمان وبالثاني وهو لم يبطل باشتراط العمل عليهما
ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لما بينا انه لا يشترط فيها المساواة ويجوز ان يشتركا ومن
احدهما دنانير ومن الآخر دراهم او من احدهما دنانير سود ومن الآخر بيض خلافا لزفر والشافعي فيما اذا كان الخلط شرطا عندهما
وذا لا يتحقق في مختلفي الجنس لنا ان الربح فرع المال ولم يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بعد ثبوت الشركة في الاصل
ولا اشتراك بلا خلط اذ لم يتحقق ولانه لولا الخلط لا يخرج من قبل احدهما عن الآخر لكان يقصد كل واحد منهما ان يتفرد به
الآخر ولا اشتراك ولا اسباب الا بعد ان يجعل العقد المال ولهذا يضاف اليه فيقال شركة المال الا ان العنان يضاف الى سببه
او شرط ولا سببه هنا والمحال فيحكم الشروط ويشترط تعيين راس المال وما غيره بالتعيين لئلا يكون الشركة في الفرع
الى المال ولا يلزم المضاربة فانها شركة في الربح وهو فرع اصل غير مشترك لان المضارب لا يستحق بعض الربح بحكم
الشركة لانها ليست بشركة ولكن يعطي الربح صار جعالة على عمله بعمل فيحصل غرض رب المال وعرضه ويدفع حاجته
ولا يصح ان يجعل البعض هنا جعالة له كما في المضاربة لان الجواز لم يرفع حيث ان رب المال لا يهتدي الى العمل والعامل يهتدي
اليه ولا يجد المال فيشارك رب المال بعمل نفسه والعامل واحد للمال عن الشركة واذا ثبت هذا الاصل شرطا لا يكون
والمساواة في الربح والمال ويبطل شركة التقبل والوجوه عندهما مع عدم المال ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين
يستحق كل منهما ماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط وهذا لان العقد يسمى شركة فاما الشركة في الفرع
سمي الشركة من الاصل فلا اختصاص لها بالعقد فاذا كانت الشركة في الربح مستندة الى العقد لم يشترط المساواة والخلط
والاتحاد وقيل هذه المسئلة بناء على ان الدراهم والدنانير يتعينان عندهما في العقود كالسلع وعندنا لا يتعينان لتلاوتها
الى بعض المشروع اذ حكم الشرع فيها انه لا يتعين وجوب ملكها بالبيع لا وجودها في حال انما عليه وجودها ووجوبها معا
فلو تعينا لا يثبت الحكم شرطا فاذا لم يتعينا لا يستفاد الربح براس المال بل بالتصرف لكونه اصلا في التصرف وكذلك في

واذا اختلفت الشركة في العروض مع عدم الخلط يخلطه الربح المستفاد به كالمضاربة ولا يشترط الاتحاد والمساواة
وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب المشتري بالثمن دون الآخر لان المطالبة انما يتوجه على من تولى العقد وصح لانها تتضمن
الكفالة والموجود هنا الوكالة فقط والوكيل هو من يتصل به الحقوق فيتوجه المطالبة نحوه دون صاحبه ثم يرجع على شريكه
بحصته اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته الشريك في حصته والوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل
فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله بان يقول اشتريت عبدا ونقدت الثمن من مالي وهلك العبد فعليه البينة لانه يدعي وجوب المال
في ذمة الغير وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين ولو اشترى ولاحدهما الف درهم وللآخر مائة دينار فيهما الف وخمسمائة
على ان الربح والوضيعة بقدر راس المال صح لوجود شرائط الجواز وعدم اشتراط المساواة والخلط شرط لاحدهما دراهم مسماة
من الربح لا يصح لانه شرط يوجب قطع الشركة لانه لا يحصل الا ما سمي لاحدهما فيكون بعض المشروع فيفسد وهي كالشرط في المزارعة
فعن ان يسماه لاحدهما فانه لا يجوز لان تلك الارض ربما لا تخرج الا هذا القدر واذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا
شيئا بطلت الشركة لانها من العقود التي يعتبر قيامها لدوامها ما شرط لابتدائها ولان العقود يتعين فيهما كما في الهبة والوصية
والوصية وكانت معقودا عليها وهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع اذا العقد لا يبقى بدون محله كما لا يثبت بلا محله
بخلاف المضاربة والوكالة المفردة فان النقود لا يتعين فيهما بالتعيين اما يتعين بالقبض وهذا ان هو فيما اذا هلك المالان وكذا
اذا هلك احدهما لان المقصود بالشركة النقود لا عينها والاصل ان ما يمنع صحة العقد اذا قارنه يبطله اذا اعترض بعد
العقد قبل حصول المقصود كالخمر في العصير المشتري قبل القبض وعدم راس المال لاحدهما لو اقترن بالعقد منع فاذا
اعترض يبطله واي هلك هلك على مال صاحبه اما اذا هلك في يده فظاهر وكذا اذا هلك في يد الآخر لانه امين على ملكه بحوطه
الشركة فكل واحد منهما امين في راس مال صاحبه وان هلك بعد الخلط هلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهالك من مالهما
وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فهلك على ربه الا انه على ملكه بعد الشراء باحدهما والمشتري مشترك
بينهما على ما شرطا لان الشركة كانت قائمة بينهما حال الشراء فوقع الملك مشتركا بينهما فلا يتغير بهلاك مال الآخر بعد ذلك ثم شركة
شركة عقد عند محمد حتى اذا باعه احدهما نفذ بيعه في الكل لان هلاك احدهما بعد حصول المقصود باحد المالين وهو الشراء به
فلا يبطل شركة العقد بينهما في ذلك كما لو كان الهلاك بعد الشراء بالمالين ثم يرجع على شريكه بحصته من ثمنه لانه اشترى ذلك القدر
بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه واذا رضي بذلك على ان يشتري الآخر بماله وتنقد الثمن من مال نفسه فاذا فات ذلك رجع بما نقد
من حصته عليه وهذا اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم هلك مال الآخر فان هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر بماله ان
صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما كما شرطا لان الشركة ان بطلت بهلاك احد المالين فالوكالة المنصوص
عليها باقية وكان المشتري بينهما شركة بحكم الوكالة وكانت شركة ملك حتى لا ينفذ بيع احدهما الا في نصيبه ويرجع المشتري
على صاحبه بحصته من الثمن لانه اشترى نصفه بحكم الوكالة ونقد الثمن من مال نفسه فيرجع به عليه وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا
بالوكالة فيها فالمشتري للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال
احدهما فيبطل ما في ضمنها اذ لا بقاء للمتضمن بدون المتضمن بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لكونها مقصودة فلا تبطل ببطلان
الشركة ولو اشترى احدهما بماله عبدا واشترى الآخر بماله امة وهلك كل واحد منهما الثمن كان بينهما اخماسا فان هلكا قبل علمهما
رجع رب الدنانير على الدراهم بان يقوم دينارا فيعرف رب الدراهم بنسبته لانه اخماس الدراهم على الآخر لان كل واحد منهما
صار مشتريا لصاحبه بقدر راس ماله بالوكالة وبعد المشترى من مال نفسه فيستوجب الرجوع به على صاحبه والمشتري وقع مشتركا
على هذا ولا يبطل حقه في الرجوع بهلاك المشتري في يده او في يد صاحبه ولم يعط صاحبه الا اذا ارضاه الاخلاف الخمس وهذا اذا كان قبل
النقد فان اشتريا بالمالين جملة صفقة واحدة ثم هلك المالان في ايديهما لم يرجع واحد منهما على صاحبه لان الصفقة اذا اتحدت
امكن ان يجعل الملك لكل واحد منهما حاصلا بوقوع نفسه فلا يجعل حاصلا بنوع شركة بلا ضرورة فيجعل كل واحد مشتريا لنفسه
كان رب الدنانير اشترى بثلاثة اخماسه بالدنانير ورب الدراهم اشترى خمسه لنفسه بالدراهم ولا تراجع بحال وهذا اذا لم يكن
شفعة لانه لا يتعذر ان يجعل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في بعض ما اشترى فادى الثمن عنه حتى يقع المشتري مشتركا
ولو اشترى مفاوضة وفيه الدنانير الف فصح ولا يكون عنانا فان تساويا فرادى قيمة الدنانير وبعضها قبل ان
يشتري بطلت المفاوضة وكذا لو اشتريا بالالف انهما بعرت قيمة الدنانير بالزيادة او النقصان لفوات شرطها قبل
التاكيد ولو اشتريا بالدنانير والدراهم ثم لهلك بعد تغير قيمتهما لا يبطل المفاوضة لان المشتري مشترك بينهما وخرج الثمن
عن المفاوضة ولو اشترى باحد المالين والآخر بحاله يبطل المفاوضة صار عنانا بالتخيير اذا الشراء بها جملة فيما سبق و
لو كان ثمن الشركة عنانا وقيمة الدنانير الف وقيمته والدراهم الالف فاشترى بالدنانير امة ثم نقصت قيمة الدنانير وصارت
الفا وهلكت الدراهم هلكت من مال صاحبها ويكون الامة بينهما اخماسا لانه يعتبر حين الشراء كما شرع جعلها لو الدراهم

لان المعقود عليه وقوع الملك في المشتري فيه لا في الدنانير وهذا الشرط لان الحق انما يتحول من راس المال الى المشتري بالشراء وفي ظهور
الربح وهذا للقسمة لان الربح لا يظهر الا بعد وصول كمال راس المال الى رب المال ولو كان النقصان حصل للشريك فالمشتري
بينهما نصفان اذا المعقود لزوم الشراء وهذا يستوي فيه الوديع الى رجل مائة دينار فيهما الف درهم وقال له اعمل برايك وما له
من عملك على ان الربح بيننا نصفان فهي مضاربة بالسدس وان اذن بالخلط ولولا الشرط لكان [illegible] وهذا لان بهذا المعقود انه
يخرج الشركة لاشتراط المال من الجانبين الا انه تعذر اعتبار الشركة لاشتراط العمل من احد الجانبين فاعتبر مضاربة لوجود معنى
المضاربة وهو شرط العمل من احد الجانبين وهو معلوم من الربح ولكن بسدس الربح اذ لولا شرط المضاربة في الربح لكان الربح بينهما اثلاثا
بقدر راس مالهما لان ثلثه يقابله الدنانير وثلثاه يقابله الدراهم فاذا شرطا الربح نصفين فقد شرط للدنانير [illegible]
نصف خمس ربح الدنانير ونصف الخمس من ثلاثه لكل خامس السدس والعامل في الدراهم عامل لنفسه فربح الدراهم له خاصة وربح الدنانير
بينهما اثلاثا وفائدة قوله بالثلث انه لا يصير بالخلط ولو كان فيه الدنانير الف والمسئلة بحالها كان بضاعة لعدم ركونها
شركة لاشتراط العمل على احدهما وتعذر كونها مضاربة لان الدافع لا يشترط لنفسه من ربح ماله واعتبار شيئا ام [illegible]
ماله مع مال نفسه فكان بضاعة ولو اشترى المضارب بالالف عبدا ثم ضارب فيها الدنانير الف ربحا ثم باع العبد
استوفى المضارب راس ماله الف وربح الدنانير ما بقي والربح بينهما اخماسا بقسمة ربح الدنانير وحصة الربح
وكذا لو دفع اليه مائة دينار فيهما الف على ان يعمل بها وبالف وقسمه نصفين على ان الربح بينهما نصفان فالمضاربة فاسدة
لان الدافع شرط لنفسه زيادة بلا مال ولا عمل والربح لا يستحق بغيرهما فان باع مرابحة يستوفي كل واحد راس ماله والربح بينهما
اخماسا الا ان ثلاثه اخماسه لرب الدنانير وخمساه للاخر لان راس المال بينهما هكذا والكلام في شركة المفاوضة والعنان
ان يضع المال لان له ان يستعمل الغير في التجارة بالاجارة فلان يكون له ذلك بلا اجر اولى ويودع لانه من توابع التجارة ولان
يستاجر من يحفظ مال الشركة فلان يكون له ان يودع ليحفظ المودع بلا اجر اولى ويضارب لان له ان يستاجر من يتصرف في مال
الشركة باجر مضمون في الذمة فلان يكون له ان يستاجر من يتصرف فيه بجعل يحصل له بدون ان يكون مضمونا في الذمة اولى وعن
ابي حنيفة انه ليس له ذلك لانه نوع شركة اذ المضارب يصير شريكا في الربح وليس لاحد الشريكين ان يشارك غيره لان الشيء
لا يستتبع مثله والصحيح هو الاول لان الدفع مضاربة لتحصيل الربح لا يثبت الشركة قصدا والعامل يملك الاستبضاع ولان ما يستفاد
بعقد يكون من توابعه والشيء يستتبع مثله ويستتبع ما هو دونه والمضاربة دون الشركة الا ترى انه ليس على المضارب شيء
من الوضيعة وذا فرقت ليس للمضارب ان يضارب في ان يستفاد بعقد الشركة واما لا يشارك غيره بمثل الاول فلا يملك ما يكون
من توابعه مستفادا منه ولهذا كان للمضارب ان يوكل لا بعدون المضاربة وليس له ان يضارب الا باذن رب المال وحق الشريك فلا
ان يكاتب ولا يعتق ولا يهب الا باذن لانه متبرع وليس بتجارة عنه ولو وكل من يتصرف فيه فيقع مستعارا لانه من عادة التجار
التجارة اذ الربح لا يحصل الا بالتجارة الحاضرة والغائبة وكل واحد منهما عاجز عن مباشرة التوكيل بنفسه فلابد من التوكيل باحد
الوجهين فصار كل واحد منهما اذنا لصاحبه فيه دلالة ولا يقال ان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه بشرا التصرف وليس للوكيل
بالشراء ان يوكل غيره لان ذا ثابت بطريق الضمن في تحصيل العقد فلم يستتبع التوكيل لانه مثل الاول وهذا الشركة انعقدت
للتجارة لتحصيل الربح والتوكيل بالشراء من جملة ما يحصل الربح فلا يحصل بدونه فصار كل واحد منهما كوكيل خاص
بالشراء قيل له اعمل برايك فله ان يوكل غيره واعلم ان لا فرق بين المفاوضة والعنان فيهما عند قوله اعمل برايك فيهما الا ما المفاوضة
من ما يستويان فيه ومن جانبهما يتعين تحصيل الربح واما شركة العمل وتسمى شركة الصنائع والتقبل فالخياطان والصباغان
او الخياط والصباغ اشتركا على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما وهذه الشركة جائزة عندنا خلافا لزفر لان الحكمة
الشركة المال لا بدونه ومعنى لتحصيل الفضل ولابد من راس المال لتحصيل الربح والنماء بالعمل فهو اعدام المال كمن يحصل الشركة
ولنا ان ما وضعت ليس من شرطها التحصيل وذا ممكن بان كل واحد منهما اذا عمل عملا فهو اصيل في النصف وكيل عن صاحبه في النصف
والوكالة في تحصيل جائزة فصار العمل واحدا عليهما وما حصل من العمل يكون بينهما فيتحقق الشركة في المال المستفاد ولا يشترط
فيها اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك وزفر فيهما لان كل واحد منهما عاجز عن ما العمل الذي يتقبله صاحبه لان ذا ليس من عمله
فلا يحصل المقصود من هذه الشركة ولنا ان جوازها باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن ذلك العمل وممن
لا يحسنه ولا يتعين على المتقبل اقامة العمل بنفسه بل له ان يقيم باعوانه واجرائه وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا
وقد يكون مفاوضة عندنا بشرائطها لامكان تحقق معنى المفاوضة من الاعمال كما في الاموال وفي العنان من هذه الشركة
يجوز شرطا لتفاضل بالمال المستفاد بالعمل مع شرط التساوي في العمل بان شرط العمل نصفين وشرط المال الثلثان لاحدهما
بالعنان بالعمل وقد يكون بينهما تفاوت في العمل فيصح منهما اشتراط التفاوت في الربح والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لان ذلك
باشتراط العمل والتفاضل دون نفس العمل فانما يستحق كل واحد منهما من الربح بقدر ما عليه من العمل الا ترى انه لو عمل احدهما

دون الاخر كان الربح بينهما على ما شرطا وتصير العامل معينا للاخر ولنا ان المنافع انما تتقوم بالعقد فتتقوم كل واحد منهما
بقدر ما شرط له من الربح بخلاف شركة الوجوه لما مر ولزمهما عمل يقبله احدهما وكسب احدهما بينهما اذا اشتركا
شركة مطلقة فدفع رجل الى احدهما عملا فله ان يأخذ بذلك العمل ايهما شاء ولكل واحد منهما ان يطالب باجرة العمل والى ايهما
دفع برئ وهذا ظاهر اذا كانت مفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس ان لا يكون كذلك لان الشركة وقعت مطلقة فلا تثبت
احكام المفاوضة كما في الشركة بالمال وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان فان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون
على الاخر الا ترى انه يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرت مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل لا فيما عدا ذلك
حتى لو اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه الا ببينة خاصة لان المقتضي عند المفاوضة
لم يوجد وهذا دليل على ان هذا لا يوجب المفاوضة واما شركة الوجوه فان يشتركا بلا مال ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما و
يبيعا وما ربحا فهو بينهما وتسمى شركة الوجوه لانه انما يشتري بالنسيئة من له وجاهة عند الناس وانها تصح عنانا ومفاوضة
لامكان تحقق الكفالة والوكالة في الابدال وعند الاطلاق تكون عنانا لانه المتعارف والمطلق ينصرف الى المتعارف في
جائزة عندنا باطلة عند الشافعي لان عنده لابد من راس المال ليستعقد عليه العقد فيتحقق معنى النماء ولنا ان صحة شركة العقد
باعتبار الوكالة ولو وكل كل واحد منهما صاحبه بالشراء على ان يكون المشتري بينهما نصفين او اثلاثا صح فكذا الشركة التي
تتضمنه الوكالة فان شرطا المشترى اثلاثا فما اشتريا فالربح كذلك وبطل شرط الفضل لان الربح انما يستحق بالمال كرب المال
او بالعمل كالمضارب او بالضمان كالاستاذ اذا تقبل العمل والقاه على تلميذه باقل من الاجر الذي تقبل العمل طاب له الفضل
بالضمان لا بغيرهما الا ترى ان من قال لغيره اعمل في مالك على ان يكون الربح لي لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه
بالضمان والضمان بقدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح والمضاربة على خلاف القياس في شركة
الوجوه ليست في معناها فلا يلحق بها بخلاف العنان لانه في معناها اذ كل واحد منهما يعمل في مال الاخر فالحقناها بها دلالة فجاز قبل
جاز ان يكون فضل الربح بسبب فضل العمل كما في العنان والمضاربة ولم يوجد هنا فبطل في الشركة الفاسدة ولا يصح الشركة
في الاحتطاب ولا الاصطياد ولا الاستقاء والتكسب للعامل وعليه اجر مثل ما للاخر اعلم ان الشركة في الاحتطاب ولا الاصطياد والاحتشاش
الثمار من الجبال او اخذ كل شيء مباح لا تجوز وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه لان الشركة متضمنة الوكالة و
التوكيل في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه وكذا المعنى الملك
للمباح لان الوكيل يملك بالاحتطاب وبحوه بلا اذنه وتوكيله فبطل امر الموكل به واذا بطل التوكيل لا يصح الشركة لان
شركة مالا يصح فيه الوكالة واذا لم يصح الشركة يثبت الملك للاخذ فان اخذا معا فهو بينهما نصفان لان به سواء في سبب الاستحقاق
وهو الاخذ وكذا ان اخذه احدهما وان عاونه الاخر بشيء وليس له الاجر هو للعامل ان عمل احدهما واعانه الاخر في
عمله بان قلعه احدهما وجمعه الاخر او قلعه وجمعه وحمله الاخر فللمعين اجر مثله لانه استوفى منافعه بعقد فاسد نفعا له المسمى
لم تقوم المنافع بالعقد والتسمية وفي زاد على المسمى لم يوجد التسمية وعند محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ لان المسمى مجهول
اذ لم يدر اي نوع من الحطب نقصان وهل يقصان سيادم لا والرضا بالمجهول لغو فاذا سقط اعتبار رضاه وعلا استوفى منافع
بعقد فاسد فله اجر مثله بالغا ما بلغ واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر راوية يستقي عليها الماء والكسب بينهما فسدت
الشركة لانعقادها على احراز المباح وهو الماء والكسب للذي استقى لانه المحرز وعليه اجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل وان
كان العامل صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل لانه استوفى منافع ملك الغير وهو الراوية او البغل بعقد فاسد فيجب اجر المثل والربح
في الشركة الفاسدة بقدر المال لان الربح يتبع المال فيقدر بقدره كالريع فانه يتبع البذر في المزارعة ويبطل شرط التفاضل
لانه بالعقد والعقد فاسد في الشرط شرط في العقد بقدر العقد الفاسد فلو كان المال كله لاحدهما فللاخر اجر مثله لانه يستحق بقدر
راس المال ويبطل الشركة بموت احد الشريكين ولو حكما بان ارتد ولحق بدار الحرب وقضي بلحاقه لان الشركة تتضمن الوكالة
وهي تبطل بالموت والقضاء القاضي بلحاقه مرتدا لانه كالموت لما مر في السير واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة اذ لابد لها
منها وسواء علم الشريك بموت صاحبه او لا لانه عزل حكمي فلا يشترط علمه لتثبوته ضمنا للعقد بخلاف فسخ احد الشريكين
الشركة حيث يتوقف على علم الاخر لانه عزل قصدي فيعتمد العلم لان فيه نوع حجر فيشترط علمه ليثبت الحجر دفعا للضرر عنه
فصل في المتفرقات وليس لاحد من الشريكين ان يؤدي زكاة مال الاخر الا باذنه لان كل واحد منهما ما اذن عن صاحبه
الا في التجارة وليست الزكاة من التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي الزكاة عنه فادياها معا ضمن كل واحد
نصيب صاحبه علم او لم يعلم عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن ان لم يعلم وان اديا على التعاقب ضمن الثاني للاول عند ابي حنيفة
علم باداء الاول او لا وعندهما ان علم باداء صاحبه ضمن والا فلا لان التمليك من الفقير وقع بالزكاة فلا يضمن علم باداء الشريك
او لا وهو الصحيح عندهما وكذا المودع مال المالك اذا دفعه الى رجل ليكفر عنه فكفر الامر ثم كفر المامور وهو لا يعلم ضمن عنده خلافا لهما

وكذا الخلاف في الوكيل بأداء الزكاة إذا أدى بعدما أدى الموكل بنفسه [illegible] أنه أتى بما أمر به فلا يضمن وهذا لأن المأمور به التمليك من الفقير إذا الظاهر
أنه إنما أمره بما [illegible] والتمليك من الفقير [illegible] المؤدي زكاة [illegible] الموكل [illegible] زكاة وإن
لم [illegible] الموكل [illegible] لو كان على العكس [illegible] المأمور [illegible]
[illegible]

[illegible]

الانسان يحتاج الى ان يصرفه الى وجه لا يرد عليه الفسخ وذا في لزومه وامكن القول به بان يزول رقبته عن ملكه الى الله تعالى ولم يظهر في الشرع وهو المسجد فالمساجد بعض بيته ثم جوازه في قصده وهو كونه مصلى للمسلمين جماعة الى الامام ومنه وصيته انه ذا الى احد وهو الله تعالى وهو مشروع كما في الصدقات الا ان فيه وصولا تخرج كلها الى الفقير بوصف خرج نفسه اليه بواسطة جعله لله تعالى فما يوجبه وصول نفعه اليه فوجب القول به بواسطة جعله وقبل القبول على مولى ولم يولد عليه لا حبس عن فرائض الله ثم اي لا مال الا عسر يحدد ملك عن القسمة من ورثته فرغ الى بابه لا يبقى على ملكه يكون محبسا عن فرائض الله ثم وعن شريح جاء محمد عليه السلام ببيع الحبس وهو كل ما وقفه لوجه الله ثم ارضا او دارا فهذا يدل على انه لا يزول عن ملكه بجعله وقفا ولان خرج الصدقة المعوق يصح حال وذا يعني بقاؤه على ملكه لا يزول عنه حتى يصير صدقة عنه كما في العواري والمنح ولانه لو زال ملكه فاما ان يزول الى مالك حال او ممتنع او لا الى مالك احد ولا موال لا نعقله لانه يكون قولا بالتسييب وهو حرام بخلاف الاعتاق فانه اسقاط لصفة المملوكية ولا دين حلي مالكا في الاصل وصفه المملوكية عارض فيه فاذا زال عاد مالكا كما كان وبخلاف المسجد فانه لا زاد له الى التمم حتى يصير حاله كحاله فلا ينتفع به كسائر منافع الملك وانما نبيح له ما وهذا ليس كذلك فانه ينتفع به زراعة وسكنى وغيره كالانتفاع بالمملوكات وما للعباد فيه تبع لا يصلح لله تعالى لان ما لله يجب ان يكون خالصا كالكلوس وانما اسلان ازول الا انه غير ممكن فوجب ان يبقى على ملكه ثم وقد نبه بقوله لزم رقبته وقد شرع يحتمل في معنى التمليك ويوضح العلة واعتبر ابطاله ولو خرج عن ملكه لما صح شرطه في الغلة كما لو اعتق عبده بشرط ان يكون عليه الى كذا او جعل ارضه مسجدا بشرط ان يصلي فيه فلان دون فلان ومن روى يحمول على الوقف المضاف الى ما بعد الموت واما تزول الملك لو وقف على الوقف نفسه بالقضا لان القاضي اذا قضى في محل مجتهد فيه نفذ وطريقه ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع بحجة بعدم اللزوم فيختصمان الى القاضي فيقضي باللزوم فيلزم اذا كان رجلا فحكم الحاكم بلزوم الوقف فالصحيح انه لا يرتفع الخلاف وللقاضي ان يبطله وما يحكم مكل لا يعقل ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشي في الصحيح ولو علقه بموته بان يقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا لازما بالاجماع ولكن عنده يكون رقبتها ملكا لورثته او له وعندهما لا يكون مملوكا لاحد فعنده هو بمنزلة العواري على تابيد ان كان في حال الخروج لا يلزم وان كان بطريق الوصية يكون بعده ومالا بعده موبدا فيلزم كالوصية بالمنافع مؤبدا وعندهما نظير الاعتاق واتخاذ المسجد فلا يبقى على ملكه ذكره في الطحاوي وفي رواية لو وقف في مرض موته فهو عنده كالمضاف الى ما بعد موته حتى يعتبر من ثلث ماله والصحيح ان ما باشره في مرضه كالمباشر في صحته حتى لا يلزم ولا يمنع الارث كالعارية وعندهما يلزم ويعتبر من الثلث والوقف في الصحة من كل المال واذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف لانه شرع اسقاط ملك الواقف على العين لا للتمليك فيصح بدون التسليم كالاعتاق وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولي لانه صدقة لحق الله تعالى فيكون التسليم من شرطه كالصدقة المنفذة بل اولى لان جوازه مختلف فيه وجوازها لا وهذا لان الله لا يملك منه ثم لا يتحقق قبضه لان ما في الدنيا ملكه تعالى على الحقيقة الا ان ما يصير له تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فيلزم شرط له كالزكاة والصدقات ولولم يجعل المسلم بلزمه المسلم فيصير تبعا للزوم ما لم يشرع به واذا خرج عن ملك الواقف بالقضا عنده وعند محمد الوقف عند ابي يوسف وبالوقف والتسليم عند محمد لا يدخل في ملك الموقوف عليه وفي اخر مولى لان فيه تصير ملكا للموقوف عليه ولكن لا يباع ولا يورث لا وهبة لانه صدقة عليهم فصار كالصدقة المنفذة ولنا انه لو ملكا الموقوف عليه لما قبل بيعه وتوريثه كما في سائر املاكه ولما انقطع عنه شرائط الواقف ولو وقف داره على فقراء بني فلان ثم زال الفقر عن واحد منهم ثم لحق مستحقا ولا تتم الوقف حتى يقبض المتولي شرط نحوه لانه لا يستقيم ابدا عند محمد خلافا لابي يوسف فيكون نلك شرائط القبض والافراز والتابيد اما القبض فلما مر واما الافراز فلا بي يوسف ان القسمة من تمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يتقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته ولان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا واما عند محمد فلا يتم الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة لان اصل القبض عنده شرط وكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة واما فيما لا يحتمل القسمة فيصح مع الشيوع عنده ايضا لو وقف نصف الحمام يجوز وان كان مشاعا لانه لا يحتمل القسمة واعتبره بالصدقة المنفذة فانها لا تتم فيما يحتمل القسمة وتتم مشاعا لا يحتملها وكذا الوقف وكذا لو وقف في مشاع لا يحتمل القسمة ولا يجوز في مشاع يحتملها ما لم يتم وعلى هذا الخلاف والمقبرة والمسجد والسقاية لا يتم مع الشيوع فيما يحتمل القسمة عند محمد ولا يتم المسجد والمقبرة مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا لان بقا الشركة يمنع ان يكون الشيء لله تعالى خالصا ولانا لو جوزنا ذلك لو قع التهاجي في المهايا فيقبر فيه الميت سنة ويزرع في السنة الاخرى ويصلي فيه لاكل في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت اخرى وذا قبيح بخلاف الوقف فالمقصود منه الاستغلال فيما صار وقفا وفيما بقي ملكا فلو جاز مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لادى الى قضا ولا الاحكام بل يستغل ويقسم الغلة بقدر الملك في الوقف ولو وقف كل الارض ثم استحق بعضها شائعا بطل

بيان الوقف في مرض موته

لا يجاهم

الكل ورجع الباقي الى الورثة في قياس قول ابي يوسف رح الى ورثته لو صبيا لان بالاستحقاق ظهر بطلان نصيبه في القدر المستحق لانه لم يكن مملوكة ثم تبين فلو جاز في القدر المملوك له لكان لو وقفه مشاعا في الابتدا وهذا بخلاف ما اذا وقف في مرضه ثم مات ولا مال له سواه فابطله الوارث فانه لا يبطل الثلث فانه يبقى في الثلث صحيحا لان حق الوارث انما ثبت بعد الموت فابطاله في القدر الذي ابطله بمنزلة الرجوع ولا يمتنع الذي ابطله وقع الشيوع في البقا وهذا لان رجوع الوارث في المعنى كرجوع الواهب وذا لا يمنع بقا الهبة في الباقي لانه شيوع طارئ كذا ذكره وان استحق بعضه غير معين معينا لم يبطل في الباقي لان بهذا الاستحقاق لم يظهر الشيوع فيما بقي اذ المستحق غير ما بقي فهو كما لو كان من الاصل ارضين وقفهما فاستحق احدهما ولهذا جاز ابتدا هكذا وكذا الحكم في الهبة والصدقة المنفذة اذا وهبها ارضا كان المستحق قدرا من الاصل مشاعا او لم يكن ولا بد للواقف ان يجعل اخره لجهة لا تنقطع ابدا وهذا قول محمد رح لانه اذا كان ذا شرطا يجوز بخلاف ما اذا لم يجعل اخره لجهة لا تنقطع وان لم يسمهم وعند ابي يوسف الى كل فقراء اذا كان الجهة لا تنقطع ابدا اذا لم يجعل اخره للفقراء لانه يجوز صرف ذلك الملك بلا تمليك وذا ثابت كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها فلم يتوفر عليه موجبه والتوقيت في البيع كان مبطلا له وقيل يقول بقول محمد ولابي يوسف ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وذا قد يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها وطورا بالصرف الى جهة لا يتوهم انقطاعها فيصح في الفصلين يحصل المقصود الواقف فالحاصل ان ابا يوسف يصحح فيه كالمستحق قال ابا لا يصح ثم يرجع عنه وو سع كل التوسع ومحمد توسط بينهما فلهذا افتى عامة المشايخ بقول محمد وفيما توسع فيه انه لا يشترط التابيد والصحيح ان التابيد شرط على قول الكل ولكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفا وصدقة يقتضي نوال الملك الى الله ثم وذا مقتضي التابيد فلا حاجة الى ذكره وعند محمد لا يشترط ذكر التابيد لانه صدقة بالمنفعة والغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص عليه وصح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وكذا سائر الات الزراعة لان الوقف وان كان يختص بالعقار لانه مما يتابد الا ان هذه الاشياء التابع له يحصل ما هو المقصود وهو الغلة فيجوز ان يثبت فيها تبعا للعقار فيدخل لاستحقاقه تبعا وتثبت تبعا كالشرب والطريق يدخلان في البيع تبعا وان لم يسمها فصلا وكذا البناء يدخل في الوقف تبعا للعرصة ولو وقفا البناء فصلا لم يجز في الصحيح وصح وقف منقول فيه تعامل كالكراع والسلاح والمر والفاس والقدوم والمنشار والجنازة وثياب الجنازة وما يحتاج اليه من الاواني والقدور في غسل الموتى والمصحف عند محمد وعليه عامة المشايخ منهم شمس الائمة السرخسي وقال ابو يوسف لا يجوز فيه غير الكراع والسلاح لان القياس ان لا يجوز وقف المنقول لانه مما لا يتابد الا انا جوزناه في الفرس ونحوه تبعا وفي الكراع والسلاح بالاثار المشهورة فلا يلحق به ما ليس في معناه منها قوله عليه السلام اما خالد فقد احتبس ادراعه واكراعه في سبيل الله وطلحة حبس دروعه في سبيل الله ويروى اكراعه والكراع الخيل ويدخل في حكم الابل لان العرب يجاهد عليها وتحمل عليها السلاح وروى ان ابن عمر وقف فرسا في سبيل الله فرآه يباع فنهاه ولمحمد ان التعامل جرى في هذه الاشياء وما يتعارفه الناس وفيه نص يطلق فيجوز كالاستصناع فانه تعامل يجوز بهذا الطريق وان كان القياس يأباه واصله قوله عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف اذ كل منهما يمسك للدين وهو الصحيح وان كان المنقول مما لم يجر التعارف بوقفه كالثياب والحيوان لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به فصار كالكراع والسلاح والعقار ولنا ان الوقف فيه تعامل والعقار لا يتابد بل يبقى وما ورد فيه من الاثار وما فيه التعامل فعلى ما ذكرنا على القياس فصار كالدراهم والدنانير ولا يملك الوقف بعد الصحة ولا يقسم لانه بناء على معنى الوقف ولا يقسم اي اذا وقف عاما مشاعا وقضى بجوازه وقف المشاع والقاضي يراه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فانه لا يقسم ويتهايؤن وقال ابو يوسف ومحمد يقسم واجمعوا ان الكل لو كان وقفا على الارباب فارادوا القسمة لا تقسم كذا في المحيط ثم ان القسمة بعد جوازها لا يمنع والملك فيجوز ولم ان القسمة فيها معنى البيع فالاعتماد على الافراز والمبادلة ووجه المبادلة راجح في غير المثليات ولو وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه عند من يقول بالقسمة لان الولاية في الوقف الى الواقف فان مات فالى وصيه وان كان شريكه والقسمة الوقف لانه قائم مقامه وان كانت الارض كلها له فوقف بعضها ثم اراد القسمة فوجهه ان يبيع ما لم يدخل ثم يقسمان ثم يشتري منه ذلك الى نبأ لان الوقف انما تجري بين اثنين فلا يصح الواحد مقاسما ومقاسما وان لم يبع رفع الى القاضي ليأمر انسانا بالقسمة مع الواقف او الواقف في القسمة بين اثنين ثم يرجع لو كان في القسمة فضل دراهم فان اعطى الشريك الدراهم فليس للمراقب ان يأخذها منه للفضل بالقسمة في القسمة لانه بيع الوقف وهو ممتنع وان اعطى الواقف شريكه للفضل فانه يجوز لانه يشتري بما يعطي الدراهم ويكون حصته ما دفع من الدراهم ملكا له والواجب ان يبدا من غلة الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشرط لان الوقف على الفقراء وان كان الوقف على رجل بعينه واخره للفقراء فهو في ماله اي ماله شاء في حال حياته ولا يؤخذ من الغلة لان الغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بالخدمة الا ان الوقف

اذا كان على الفقراء لا يمكن مطالبتهم بالعمارة لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب فيها والعمارة وان لم يكن مشروطا في الوقف لفظا فانه

مشروط فيه اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على الفقراء وهذا المقصود انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة

اقتضاء والثابت اقتضاء كالثابت نصا وان كان الوقف على رجل معين يمكن مطالبته بالعمارة يطالب بها ولا يحبس كل الغلة لاجلها

لانه معين يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفها وان خرب يبني على ذلك الوصف لانها

بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة عليه والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها

الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك في الصحيح لا يصرفها الى الزيادة [illegible]

الوقف ولا يجوز في الزيادة [illegible] ولو وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى

لانه المستحق والخراج بالضمان فان امتنع من ذلك او كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرت ردها الى من له السكنى لان

في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى [illegible] ولا يجبر الممتنع على العمارة

لما فيه من اتلاف ماله [illegible] ولا تكون اجارة [illegible]

[illegible] ولا يعتبر [illegible]

[illegible] وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها لانه

لا بد من العمارة ليبقى على التأبيد فيحصل مقصود الواقف [illegible] فان مست الحاجة اليه في الحال صرفه فيها والا امسكه

حتى لا يتعذر عليه ذلك اوان الحاجة وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف المبدل ولا يجوز ان يقسمه بين مستحقي

الوقف لانه جزء من العين ولا حق لهم فيه [illegible] فلا يجوز ان يصرف اليهم غير حقهم واذا

جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف وقال محمد [illegible]

[illegible] وقيل الاختلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط البعض لنفسه في حياته

وبعد موته للفقراء او فيما اذا شرط الكل لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء سواء [illegible] الخلاف [illegible]

[illegible] شرط البعض [illegible] الى الله تعالى [illegible]

[illegible] ولو وقف وشرط البعض او الكل لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء

[illegible] على الخلاف وقيل جاز بالاتفاق [illegible] ابي يوسف [illegible] لو شرط البعض لنفسه حال حياته يجوز فههنا اولى

[illegible] على قول محمد فانه لا يجوز اشتراطا لغلة لنفسه حال حياته واشتراطها لامهات اولاده حال حياته كاشتراطها لنفسه

[illegible] ذلك استحسان للعرف والى القول الاخر قال [illegible] صاحب المحيط ولو شرط الغلة لامامه او لخدمه

[illegible] اشتراطها لنفسه [illegible] ابي يوسف [illegible] ان معنى القربة في الوقف [illegible] واشتراط كل

[illegible] لنفسه يمنع زوال الملك فيمتنع صحة الوقف كالصدقة المنفذة وشرط بعضه المسمى لنفسه ولابي يوسف [illegible]

[illegible] عليه السلام كان ياكل من صدقته والمراد

الصدقة الموقوفة ولا يحل للواقف الاكل من الوقف الا ان يشرط لنفسه [illegible] كان يشرط لنفسه [illegible]

[illegible] الى الله تعالى [illegible] بارضه لنفسه [illegible] تعالى

[illegible] او الشرب منها او الاكل منها كذا هنا

واذا شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك صح الوقف والشرط عند ابي يوسف وقال هلال والخصاف استحسانا

[illegible] الشرط باطل والوقف جائز [illegible]

الشرط لا يمنع من زوال الملك والوقف [illegible] الاستبدال شرطا فاسدا فيبطل كما في المسجد اذا شرط الاستبدال

او شرط ان يصلي فيه قوم دون قوم فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح كذا هنا ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة ايام

صح الوقف والشرط عند ابي يوسف [illegible] لنفسه ما دام حيا فكذا يجوز ان يشرط الخيار لنفسه

ثلاثة ايام [illegible] وعند محمد وهلال الوقف باطل [illegible] لان تمام الوقف عنده [illegible] بالتسليم وشرط الخيار يمنع تمام

[illegible] الاول والتسليم مع شرط الخيار [illegible] تمام الوقف بتمام الرضا ومع شرط الخيار لا يتم الرضا فيبطل

الوقف [illegible] على الوقف وكذا لو جعل الولاية الى نفسه صح الوقف والشرط عند ابي يوسف وهو ظاهر المذهب وذكر في

المحيط واذا وقف الرجل ارضه ولم يشرط الولاية لنفسه ولا لغيره فالوقف جائز والولاية للواقف كذا ذكر هلال والخصاف

وقال هلال وقال قوم ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشرط فلا ولاية له قال [illegible] الاشبه ان يكون

هذا قول محمد لان التسليم الى القيم شرط صحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية الا اذا شرطها عند [illegible] ملكه الا ترى انه

لو شرطها لغيره [illegible] فاذا شرطها لنفسه اولى [illegible] شرط نفاذ الولاية [illegible] وجه الظاهر ان [illegible]

يستفيد الولاية منه شرط فانما الولاية [illegible] ان [illegible] الولاية له

الا ان الولاية [illegible] اقرب الناس الى هذا الوقف فكان احق

بولايته [illegible] المسجد اولى [illegible] مصالح المسجد وعمارته [illegible] كان ولاء [illegible] اقرب اليه ولو شرط

الواقف الولاية لنفسه وكان يتهم [illegible] على الوقف فللقاضي ان يخرجه نزعا لانه يصير باطلا الكلام [illegible]

[illegible] وكذا لو ترك العمارة [illegible]

[illegible] ان شرط الواقف [illegible] وان ليس للقاضي ولا للسلطان ان [illegible]

[illegible] والاصل [illegible] الشرط باطل لانه مخالف لحكم الشرع لان الشرع اطلق للقاضي اخراج من كان متهما دفعا للضرر عن الفقراء ولو جعل

[illegible] الولاية لغيره كما شرط وان اراد الواقف اخراجه فله ذلك ولو شرط ان ليس له اخراجه فالشرط باطل الشرط

لانه مخالف لحكم الشرع لان الفقهاء [illegible] ولو جعل الولاية في حال حياته وبعد وفاته كان جائزا وهو كالوصي

حياته وصي بعد وفاته [illegible] ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلاة فيه فاذا صلى

فيه واحد زال عند ابي حنيفة عن ملكه [illegible] ولا يورث عنه [illegible] لم يكن له ان يرجع فيه لانه حرره عن ملكه وجعله لله تعالى خالصا ولا رجوع فيما جعل لله

خالصا كالصدقة واما شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله اي مختصة لله ولا يخلص لله تعالى

الا به ولا يشترط القضاء ولا الاضافة الى ما بعد الموت عند ابي حنيفة [illegible] للمسجد لانه [illegible] واما التسليم فشرط لصحة

كونه مسجدا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يشترط [illegible] نوع تسليم يليق به وذلك في المسجد بالصلاة فيه [illegible] تعذر تسليم

[illegible] المقصود منه [illegible] بالصلاة فيه [illegible] ثم يتعذر فعل الكل فجاز الواحد عن الكل [illegible] للتعذر

[illegible] شرط الصلاة بجماعة وهو الصحيح لان المساجد انما تبنى للصلاة فيها بالجماعة [illegible]

المقصود وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط لملك العبد كالاعتاق ولو جعل

حول المسجد [illegible] ابو يوسف [illegible] ولا يعود الى ملكه بالبيع وان [illegible] او الى ملك ورثته

[illegible] يعود الى ملك الباني [illegible] الى ملكه [illegible] لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت فعاد الى ملكه

[illegible] الحصير المسجد او حشيشه [illegible]

[illegible] ما حوله [illegible] الناس [illegible]

وكذا يقول في الحصير والحشيش انه لا يعود الى ملكه ولكن ينقل الى مسجد آخر [illegible] ولو جعل

[illegible] سرداب او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فله ان يبيعه وان مات يورث عنه لان المسجد

ما لم يخلص لله تعالى [illegible] حق العبد متعلق بأسفله او بعلوه فلا يثبت احكامه ولو كان السرداب

لمصالح المسجد كان يجوز [illegible] وروى الحسن عن ابي حنيفة انه جاز ان يكون [illegible]

[illegible] على ملكه لان [illegible] المسجد معظم [illegible] التعظيم [illegible]

[illegible] وعن ابي يوسف انه يجوز [illegible]

[illegible] وكذا اذا اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالصلاة فيه لا يكون مسجدا وله ان يبيعه

ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد ما لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله

ان يذكر فيها اسمه ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد وابي يوسف انه مسجد فلا يباع ولا يوهب ولا يورث

لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا مسجد الا بالطريق دخل فيه الطريق وصار مستحقا كما يدخل في الاجارة [illegible]

[illegible] ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم

[illegible] حق الانتفاع للعبد [illegible] السقاية [illegible] الخان والرباط [illegible] المقبرة الا ان الحاكم اذا حكم زال

[illegible] ملكه لانه قضاء في فصل مجتهد فيه [illegible] الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه [illegible] لله تعالى فلا يحتاج

الى حكم الحاكم وعند ابي يوسف يزول ملكه بمجرد القول لانه اسقاط عنده وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط

ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك في السقاية بالشرب منها وفي الخان والرباط بالنزول

فيها وفي المقبرة بالدفن فيها ويكتفى بالواحد لتعذر اشتراط الكل [illegible] على هذا الحوض والبئر

[illegible] والاستقاء ولو سلم الى المتولي صح التسليم [illegible] المقصود [illegible]

[illegible] واما في المسجد فقيل لا يكون التسليم الى المتولي [illegible] لانه لا تدبير فيه للمتولي [illegible] من مصالح المسجد

[illegible] المسجد [illegible] وكذا الاذان [illegible] المسجد [illegible] تمام [illegible]

[illegible] المتولي [illegible] التسليم الى المتولي [illegible] يكون تسليما [illegible] المساجد [illegible]

[illegible] واغلاق ابوابها [illegible] الصلاة [illegible] التسليم والمقبرة [illegible] المسجد لا يكون

لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ولم يزد [illegible] دخل فيه [illegible] ولد الصلب [illegible] ولد الابن [illegible] ولد البنت [illegible] وعن هلال [illegible] قال [illegible] ولد الولد [illegible] ولدته

متقوم عرفا فلا تعتبر قيمته وقيل يلحق بالسقاية والخان فيه التسليم الى المتولي لانه لو نصب لها متوليا صح وان لم يكن معتادا ولو جعل
دارا له بمكة سكنى للحاج والمعتمرين او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او
جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله ودفع ذلك الى وال يقوم عليها جاز ولا رجوع فيها وقال ابو حنيفة وهذا كله لما تقدم ان يرجع
ويبطل ما صح من الصدقة والمقبرة والخان والسقاية وغيرها وسبق ان لا حكم بها حاكم وقال الطحاوي ان ذلك كله على قولهما للبيان
والفارق الا انه بني على ان الماضي في هذه الوجوه ان العلم يحل للمفرد والغني وهما سواء فيما من سكنى الخان والنزول وشرب ماء
من السقاية والمقبرة ونحوها يستوي فيه الغني والفقير لان العلم فيها ملك وللفقير الى الله تعالى وكذا المال يكون للمحتاج الجوع
بخلاف السكنى ونحوه لان الغني يستغني عن مال الصدقة بماله والا يستغنى بماله عن الماء والدفن والمقبرة ونحو ذلك للوقف
وبحل المال للمسلمين والا يعدل الماء حيث ان نسبي في كل مكان موضعها وربما لا يجد ولا يستقي الماء مع نفسه في كل مكان بخلاف
المال فعم الحاج العني والفقير سويا وان كثب لي اني حماسا فتأمل في عرف العباد نقر بالمراد فقدمتم وعمل العلم
دفع حاجة المحتاجين وفي غيرها فما وجاء الناس الحمد لله رب العالمين كتاب البيوع
البيع مبادلة المال بالمال وهو من الاضداد ويقع في الغالب على اخراج المبيع عن الملك قصدا وتعدى الى المفعول الثاني بنفسه وبحرف الجر يقال
باعه الشيء وباع منه والشراء كذلك من الاضداد قال الله تعالى وشروه بثمن بخس اي باعوه ويقع في الغالب على اخراج الثمن عن الملك
قصدا واما في المصدر على الدلالة كبيع العين بالعين ويسمى مقايضة ويكون كل واحد منهما مبيعا وثمنا وبيع العين بالثمن هو
المطلق وبيع الثمن بالثمن هو الصرف وبيع الدين بالعين هو السلم وبيع المساومة وهو البيع بثمن من غير بيان ما علم وبيع المرابحة وهو
البيع بالثمن الاول وزيادة وبيع التولية وهو البيع بالثمن الاول بلا زيادة وبيع الوضيعة بالنقصان عن الثمن الاول والكل مشروع
اذ البيع مطلق على الكل وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى واحل الله البيع والسنة وهي كثيرة واجماع الامة والمعقول وهو ان الله
جعل المال سببا لاقامة مصالح العباد وشرع التجارة طريقا الى الاكتساب اذ كل ما يحتاج اليه كل احد لا يوجد مباحا في كل موضع
وفي الاخذ على سبيل التغالب فساد والله لا يحب الفساد فشرع التجارة بطريق التراضي واليه اشار بقوله تعالى الا ان تكون
تجارة عن تراض ولا يكون تجارة عن تراض الا ان يكون عقدا وينعقد بصدور ركنه من اهله في محل قابل لحكمه كسائر العقود وشرطه فيما بعد المتعاقدين
عقد ومحله ما يقبل حكمه وهو الملك وهو عبارة عن القدرة لما قال الله تعالى لا يملكون لانفسهم ضرا ولا نفعا ومنع القدرة على الموت
في الحيوان يوصف الاختصاص شرعا ومعناه ان يتمكن من التصرف في المحل على وجه لا يقدر غيره على منعه ويقدر هو على دفع غيره
وهو صفة المالك لان القدرة صفة القادر الا ان يراد بها المقدور والمملوك فيكون وصفا للمحل حينئذ وركنه ما يقوم به العقد
وهو الايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول احدهما بعت ويقول الآخر اشتريت او قبلت لان البيع انشاء يعرف وانشاء
يعرف بالشرع لان الواضع لم يضع للانشاء لفظا خاصا فيستعمل اللفظ الذي وضع للاخبار عن الماضي للانشاء واما حصره بلفظ
الماضي لانه يستدعي سبق المخبر به ليكون الكلام صحيحا عقلا وحكمه ذكر الوجود حالة التعبير بالحكم فاذا قصد به الانشاء
اختير اللفظ الذي يدل على الوجود وهو لفظ الاخبار عن الماضي ولا ينعقد بلفظين احدهما مستقبل كما ان يقول البائع ابيعك او
اشتر مني فيقول المشتري اشتريت او يقول المشتري بعني فيقول البائع بعت بخلاف النكاح فانه لو قال زوجني فقال الولي
زوجتك ينعقد النكاح والفرق ان النكاح لا يكون الا بعد تقدم الخطبة والخطبة والمقدمات على ان المراد به الحال اما البيع فيقع بغتة
فيحمل قوله اسعك على المساومة وقبلها وذا لا يدل على الوجود لا محالة ولان قوله زوجني يكون توكيلا بالعقد ايضا فيحل
قولها زوجت عقدا تاما لان الكلام الواحد يصلح للنكاح اذا كان مامورا به ولا بنافي هذا في البيع لان الكلام الواحد لا يصلح للبيع من
الجانبين ذا لم يكن احدهما مولياً عليه من الآخر ولا يلزم انه لو قال لآخر بالالف فان البيع ينعقد به لان امره بالاخذ بالالف
وليس له ولاية على الامر بالاخذ بالالف الا بالبيع فيتضمن البيع اقتضاء كان قال بعتك بكذا فخذه وقوله اعطيتك او اعطيتك بكذا او
جعلت لك عندي بكذا بالالف في قوله بعت لانه يؤدي معناه والعبرة في العقود للمعاني وفي الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة
والحوالة بشرط مطالبته لا بالاصيل كفالة ولا يلزم انه ينعقد البيع بالتعاطي في رواية شاذة المنتقى والخانية عند الجمهور وان كان
للشيء مع اسعار كتبه ثمنه وحد التراضي وهو المعتبر في الباب الا انه لما كان باطنا اقيم الايجاب والقبول مقامه لدلالتهما على الرضا
والتعاطي ادل على الرضا منهما والشرط في بيع التعاطي الاعطاء من الجانبين عند شمس الائمة الحلواني وقيل يكفي الاعطاء من احد الجانبين
بكل واحد واذا وجد احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء رد وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت الخيار
يلزمه حكم العقد بلا رضاه فيتضرر به وهو مدفوع واذا لم يلزمه الحكم بدون قبول الآخر فللموجب ان يرجع عن الايجاب لانه خلا
عن ابطال حق الغير لانه لم يتعلق به حق باقادة الحكم وخيار القبول يمتد الى آخر المجلس وعدا ان مع فعل المدو وكتاب المسيرين
بحاجة الى التأمل والتروي انه لا يقول فيه ام لا فجعلت ساعات المجلس كساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر قال الله تعالى
يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقال عليه السلام يسروا ولا تعسروا والكتاب والارسال كالخطاب حتى يعتبر مجلس بلوغ الكتاب

الرسالة لا يختار الخاطب كالخطاب من الحاضر فانه عليه السلام كان مامورا بتبليغ الرسالة الى الناس وقد بلغ البعض بالكتاب فلو لم يكن كالخطاب
لكان مقصرا في التبليغ وحرام ان ينسب الى التقصير ولو قبل بعض ثمانا ذا من البعض او كيلا او موزونا لم يكن له ذلك وان كان بعضها درا هم وبعضها
دنانير لان احد العاقدين العقد والثمن واكثر وجعل ان يجعل المثل الاول انكر علم ان البائع اذا اوجب في شيء او شيئين او اراد المشتري
ان يقبل في البعض دون البعض ليس له ذلك لان اتحاد الصفقة لو تحققت بعين الصفقة وان لم يرد الصفقة فلم ذلك في الموضع
في البعض لا يتعرض الى القبول لان البعض انما تمام العقد والصفقة من اجزاء الخبر انما ولو ان الموجب انما يعرف ايما ما
والان للبعض سماه بالقبول لانه يفيد ملكا بالشرف كان العقد يفيد ملكا لو بعد بتفرقه بالايجاب فيقبل العقد في البعض دون البعض عند
اتحاد الصفقة ويضم فيه ثمن بعد في الايجاب بمعنى البعض دون البعض عند اتحادها ويضم عند تعدد ها وهذا لان عند اتحاد العقد كان
بعضا لشركه او يعرف القرص اذا لم يقدح من المشتري البيع او الشراء ويعرضه اخرهما فاذا اشترى شيئا وتقدم البعض
ولبس له ان للبعض ما نقدمه وكذلك الواو مراه من غير البعض اذا احله اوكان في الاصل من البعض موجبا وكذا ان كان لم البعض دراهم
ومن البعض دنانير فعلا لذلك انهم البعض ما نقد مثله واذا اتحد العاقد والعقد والثمن او كثرا يحدث الصفقة وان تعدد الكل
او اكثر تعددت الصفقة وتعدد العاقد بان يكون البائع او المشتري اثنين وتعدد الثمن بان يقول بعت منك هذين الثوبين
هذا بكذا وهذا بكذا وتعدد العقد بان يقول بعت هذا بكذا وبعت هذا بكذا وهذا بتصريح اتحاد الثمن وقوله في الهداية الا ان يسمي
لكل واحد لانه صفقات معنى لا سيما الا ان يدرج تكرار لفظ العقد لانه يتعدد الصفقة لا مجرد بيان ثمن كل واحد فانه اذا تعدد
الثمن واتحد العاقد والعقد بان خاطب الواحد واحدا وقال بعت منك هذه الثياب العشرة كل ثوب بعشرة كانت الصفقة متحدة على
علمه في المحيط لترجيح ما يوجب الاتحاد والاصل انه اذا تعارضت جهات اتحاد الصفقة وجهات التعدد يعمل بالغالب وان استويا قام
في المجلس قبل القبول بطل الايجاب اذ القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك كما مر واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار
لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية وقال الشافعي يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس ما لم يتفرقا بابدانهما لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
ولنا ان العقد تام بالايجاب والقبول عند المالك لكل واحد منهما فالبيع من بعدها كان ابطال حق الآخر بلا رضاه فلا يجوز كما بعد الافتراق
في المجلس والمراد بالحديث خيار القبول والتفرق تفرق الاقوال اي اذا اوجب احدهما البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل
وللموجب خيار الرجوع ما لم يقل صاحبه قبلت فما الخيار بالتفرق ما لم يتفرقا قولا بان قال احدهما بعت وقال الآخر
لا اشتري لا ينفى الخيار بعده وفيه اشارة اليه فانهما متبايعان حال المباشرة لا بعدها ولا قبلها كالمتبايعين والمتناظرين وكلهم
ان الا من قال لهم حالة لم يوجد فيهما الايجاب ولا القبول وحالة وجدا فيها وحالة وجد فيها احدهما فاطلاق اسم المتبايعين عليهما حالة
الاول والثالث مجاز باعتبار ما يؤول اليه او باعتبار ما كان فيصرف الى الحالة الثانية وهي حالة المباشرة الى الحقيقة اذ البائع يبقى
لا يكون ما دام في المجلس لم يرتبط بالقبول فان قيل ذكر ابن عمر بينهما ان التفرق تفرق الابدان قلنا تاويل الراوي لا يكون حجة
على غيره ولا يكون ردا لا لاحتمال آخر كيف وقد روى عن ابي يوسف في رواية المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما والثمن اذا كان غير
مشار اليه يعرف قدره وصفته لان جهالتهما تفضي الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيخرج العقد عن المقصود وكل جهالة هذه
صفتها تمنع الجواز وان كان الثمن او غيره مشارا اليه لا يحتاج الى معرفة مقداره في جواز البيع لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف و
جهالة الوصف لا تفضي الى النزاع فلا تمنع الجواز بخلاف السلم فان معرفة قدر راس المال شرط عند ابي حنيفة وجاز البيع بثمن حال
ومؤجل باجل معلوم لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وقد اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم من يهودي الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما
لان جهالته تفضي الى النزاع فالبائع يطالبه في مدة قريبة والمشتري يسلم في بعيدة فيمتنع التسليم والتسلم ومن اطلق الثمن
في البيع بان ذكر القدر دون الصفة كان على غالب نقد البلد لان المتعارف بين الناس المعاملة بالنقد الغالب فكان المعين
بالعرف كالمعين بالنص فان كانت النقود مختلفة فسد البيع الا ان يبين احدهما وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء
لانه لا يمكن ترجيح بعضها على البعض لاطلاق التسمية فصار المسمى مجهولا وهذه الجهالة تفضي الى النزاع اذ الطالب يطالب باعلى
النقود والمطلوب يسلم ادنى النقود وكل واحد منهما يحتج باطلاق التسمية فيفسد العقد الا ان يزول الجهالة بالبيان او يكون
احدها اروج فيصرف اليه تحريا للصحة وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها جاز البيع اذا اطلق اسم الدراهم
ويصرف الى ما قدر به من اي نوع كان اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وذا بان يكون الواحد احاديا
والآخر ثنائيا وثلاثيا فان المالية يستوي والثلاث كالثلاثة والواحد من الاحادي ولا يسمى الواحد من الثنائي او الثلاثي درهما في العرف
بل يسمى الدرهم في عرفهم الاحد من اثنين او من الاحادي والثلاث من الثلاثي فمتى اطلق حمل العقد
على الدرهم المطلق ويجوز بيع الطعام والحبوب كيلا وجزافا لان الجهالة لا تفضي الى النزاع وهذا اذا باع بخلاف جنسه يجاز فيه
لتولي علم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وان باع بجنسه مجازفة لا يجوز لما فيه من الربا وشبهه ملحقة كحقيقته ويجوز

بإناء بعينه لا يعرف قدره أو بوزن حجر بعينه لا يعرف قدره لأن البيع يوجب التسليم في الحال فهلاكه قبل التسليم نادر فلا يعتبر بخلاف
السلم لأن التسليم في السلم لا يجب بالعقد وإنما يكون بعد حلول الأجل وربما يهلك الإناء أو الحجر قبل حلول الأجل فلا يدري كم كان
سلمه فيؤدي إلى النزاع واحتمال الفساد فيه ملحق بحقيقة الفساد لأن العقد على المعدوم في الحال وروى الحسن عن أبي حنيفة
أنه لا يجوز في بيع العين أيضا لأن المبيع مجهول القدر ونحن نقول الجهالة لا تمنع لذاتها بل لإفضائها إلى النزاع فإذا كان التعجيل
فإن أمكن التسليم فلا يؤدي إليه ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم صح في قفيز واحد عند أبي حنيفة إلا أن يسمي جملة قفزانها وقالا في الأكثر
في الكل سمى أو لم يسم ولو باع كل قفيز بدرهم [illegible] لا يصح عنده في الكل وعندهما يصح في الكل وذكر في المحيط [illegible]
أن العقد يصح على قفيز واحد منها عند أبي حنيفة ومن قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في الكل عنده وكذا من باع ثوبا مذارعة
كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان ولو سمى الكل صح فيها وهذه أربع مسائل أحدها في المكيلات والموزونات والثانية في العدديات
المتقاربة والثالثة في العدديات المتفاوتة كالأغنام ونحوها والرابعة في الذرعيات والثانية ملحقة بالأولى والرابعة بالثالثة
وكل وجه على ثلاثة أوجه إما أن سمى جملة الأغنام وجملة الذرعان ولم يسم جملة الثمن أو سمى جملة الثمن ولم يسم عدد الأغنام والذرعان
ففي هذين الوجهين يجوز إجماعا لأن المبيع لما صار معلوما بالتسمية وقد سمى لكل شاة وكل قفيز صار الثمن معلوما [illegible] وكذا
عكسه وإن لم يسم جملة الثمن ولا جملة الأغنام والذرعان فعنده لا يجوز إلا أن يعلم عدد الأغنام والذرعان في المجلس وعندهما يجوز
في الكل لأن المبيع معلوم بالإشارة والكلام فيما إذا أشار إلى القطيع ونحوه أو إلى الصبرة ونحوها وكذا الثمن كل شاة وكل قفيز
وطريق معرفته [illegible] أحد العاقدين وهو العد والكيل [illegible] طريق المعرفة كما في جملة العدد ومن
جواز البيع كما لو باع عبدا بوزن هذا الحجر ذهبا أو بهذه الدراهم [illegible] كله [illegible] إنما لا يعلم [illegible]
أدناه كقوله لفلان علي كل درهم فإنه يلزمه درهم وإنما اختلف في قوله كل امرأة أتزوجها [illegible]
لا يفضي إلى النزاع ولأنه [illegible] في الكل [illegible] بعدد الأغنام والذرعان وعدد [illegible] معلوم
[illegible] أن يعلم [illegible] الكيل في المجلس [illegible] بيع شاة من القطيع وذراع من الثوب لا يجوز للتفاوت فيؤدي إلى النزاع وبيع قفيز من صبرة
[illegible] معلوم لعدم التفاوت [illegible] فلا يؤدي الجهالة إلى النزاع [illegible]
[illegible] لأن الواحد [illegible] ومتى جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة [illegible]
ولا يقال [illegible] البيع في قفيز واحد على [illegible] لأن [illegible] البيع في قفيز واحد [illegible]
[illegible] بالأحكام [illegible] فإن علم [illegible] جملة [illegible] العقد جائزا [illegible]
[illegible] المجلس [illegible] وإن علم بذلك قبل أن يتفرقا جاز العقد [illegible] المجلس [illegible]
العقد ولكن يخير المشتري لأن الثمن كان مجهول القدر [illegible] الحال [illegible] الواحد [illegible] في الحال [illegible]
[illegible] بعد البيع [illegible] البيع [illegible] ومن باع صبرة على أنها مائة قفيز بمائة درهم فوجدت
أقل فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ الموجود بحصته وإن شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه [illegible] المشتري بالموجود وإن
وجدها أكثر فالزيادة للبائع لأن البيع وقع على قدر معين [illegible] والقدر ليس بوصف [illegible]
وإن اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة أو أرضا على أنها مائة ذراع بمائة فوجدها أقل فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها بجملة الثمن
وإن شاء ترك وإن وجدها أكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع والأصل أن الذرع في ما يتذرع [illegible] وصف
لأنه لا يتعين بزيادة الذرع ونقصانه بل يتعين وصفه فيصير الطول والعرض والطول والقصر من الأوصاف فإن زاد سلم للمشتري
لأن الصفقة [illegible] فلو [illegible] كما لو باع عبدا على أنه معيب فإذا هو سليم وإن نقص [illegible] بالأصل المرغوب
فيخير [illegible] كما [illegible] سليما فوجده معيبا ولا يحط شيء من الثمن لأن الوصف لا يقابله شيء من الثمن كما لو [illegible] المبيع
[illegible] المشتري ولا يسقط شيء من الثمن بخلاف مسألة الصبرة لأن القدر يقابله شيء من الثمن لأنه أصل وليس بوصف [illegible] القدر
والصفة أن ما يكون [illegible] في تبعيضه [illegible] فهو وصف [illegible] أصل ما لا يكون كذلك [illegible]
[illegible] لا يتعيب الباقي [illegible] الباقي بالثمن الذي كان [illegible] مع [illegible] الواحد [illegible]
[illegible] وكذا الذرع الواحد من الثوب أو الدار [illegible] لا [illegible] الباقي بالثمن الذي كان [illegible]
كان [illegible] عشر ذراعا [illegible] عشرة دنانير [illegible] أذرع [illegible] الباقي بعشرة دنانير ولو قال
بعتكها على أنها مائة ذراع بمائة كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصا فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها بحصتها من الثمن وإن شاء
ترك لأن الذرع وصف من وجه [illegible] أصل من وجه لأنه [illegible] بالزيادة [illegible] وإلى [illegible]
[illegible] كل ذراع بدرهم كان أصلا لأنه [illegible] الثمن [illegible] الأوصاف [illegible] كل ذراع [illegible]

ثوب ولو قلنا بأنه يأخذ بكل الثمن إذا وجده ناقصا لم يكن آخذا كل ذراع بدرهم وقد نصا على أن يكون كل ذراع بدرهم وإذا
لم يقابل كل ذراع بدرهم اعتبر وصفا فلا يقابله شيء من الثمن [illegible] لأنه [illegible] المبيع فكان [illegible]
[illegible] وإن وجده زائدا فله الخيار إن شاء أخذ الكل كل ذراع بدرهم وإن شاء فسخ البيع لأنه [illegible] لأنه إن زاد
المبيع يلزمه زيادة الثمن [illegible] لو كان أصلا [illegible] ذكر الثمن [illegible] الزيادة في العقد كما في
مسألة الصبرة [illegible] الزيادة لو لم يدخل في العقد [illegible] لأنه [illegible] الثوب وإنه لا يجوز بخلاف الصبرة لأن
الزيادة [illegible] لم يدخل [illegible] العقد ولو باع عدلا على أنه عشرة أثواب [illegible] ثوبا [illegible] ثوب فسد البيع أما في فصل
النقصان [illegible] لأنه [illegible] ثوب واحد مجهول لأنه إذا لم يسم لكل ثوب ثمنا فالثمن [illegible]
الثياب باعتبار القيمة [illegible] مجهول صار [illegible] مجهولا [illegible] الغائب [illegible] حصة الباقي
ولو [illegible] حصة الباقي [illegible] ثمن [illegible] مجهول [illegible] فساد البيع وأما في فصل الزيادة
فلجهالة المبيع لأن المبيع [illegible] الزائد على العشرة لم يدخل تحت البيع [illegible]
[illegible] النزاع [illegible] الزائد على البائع ولا يدري أي ثوب يرد على البائع [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] وجهالة المبيع توجب فساد البيع ولو بين لكل ثوب ثمنا [illegible] بعشرة [illegible]
[illegible] لأن البيع معلوم [illegible] والثمن معلوم [illegible] حصة الباقي معلومة [illegible]
العشرة فيكون حصة الباقي معلومة بخلاف ما إذا لم يسم ثمنا لأن حصة الغائب لا يعلم [illegible]
[illegible] الباقي وله الخيار إن شاء أخذ كل ثوب [illegible] وإن شاء ترك [illegible] الباقي [illegible] والمشتري
[illegible] الصفقة [illegible] وإن زاد [illegible] العقد [illegible]
[illegible] رد الثوب الزائد وهو مجهول [illegible] المبيع مجهولا [illegible] على أن [illegible] في فصل النقصان
[illegible] العقد فاسد لأن العقد [illegible] معلوم [illegible] لعدم المعقود عليه [illegible] للفساد أولى
[illegible] المعقود عليه والعقد [illegible] العقد [illegible] الباقي [illegible] عبدا [illegible]
[illegible] وكل واحد منهما [illegible] العقد [illegible] والعقد [illegible] الكل [illegible]
[illegible] الإمام [illegible] السرخسي [illegible]
لأنه [illegible] العقد في الكل [illegible] العقد [illegible] شرطا لقبوله في الآخر
[illegible] قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود [illegible] العقد على المعدوم [illegible]
[illegible] على الموجود فقط [illegible] العقد [illegible] شرطا لقبوله
في الآخر وهو شرط فاسد [illegible] موجود [illegible] فيصير ذلك شرطا فاسدا
[illegible] لا قبول شرط في المعدوم ولو باع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار أو حمام فسد البيع عند أبي حنيفة خلافا
لهما ولو باع عشرة أسهم من مائة سهم من الدار جاز إجماعا لهما أن عشرة أذرع من مائة ذراع من الدار عشر [illegible] أسهم من مائة سهم
[illegible] الدار جاز اتفاقا وله أن المبيع مجهول جهالة تفضي إلى النزاع فيفسد العقد وهذا لأن الذراع [illegible]
[illegible] الممسوح [illegible] الإشاعة [illegible] الذراع [illegible]
ذلك الموضع [illegible] الدار [illegible] متفاوتة [illegible] المعقود عليه مجهولا جهالة مفضية إلى النزاع
[illegible] بيت من بيوت الدار بخلاف [illegible] لأنه اسم لجزء شائع [illegible] بخلاف بيع قفيز
من الصبرة حيث يجوز وإن كان [illegible] ذلك لا يفضي إلى النزاع لعدم التفاوت
بخلاف ما نحن فيه [illegible] إن ذراعا من مائة ذراع وذراعا من عشرة أذرع سواء [illegible]
لا يتفاوت [illegible] وذكر الخصاف أن فساد البيع [illegible] لجهالة جملة الذرعان حتى لو علم جملة الذرعان يجوز عنده
وجعل [illegible] بيع كل شاة من القطيع بعشرة وذكر [illegible] وغيره أنه فاسد عنده وإن علم ذرعان
الجملة وهو الصحيح لبقاء الجهالة [illegible] من الدار [illegible] يؤدي إلى النزاع ولو باع ثوبا
على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجده عشرة ونصفا أو تسعة ونصفا فعند أبي حنيفة إن وجده عشرة ونصفا أخذه
بعشرة [illegible] نصف ذراع [illegible] وإن وجده تسعة ونصفا أخذه بتسعة إن شاء وعند أبي يوسف إن وجده عشرة
ونصفا أخذه بأحد عشر إن شاء وإن وجده تسعة ونصفا أخذه بعشرة إن شاء وقال محمد إن وجده عشرة ونصفا أخذه
بعشرة ونصف إن شاء وإن وجده تسعة ونصفا أخذه بتسعة ونصف إن شاء فالخيار فيهما فلما لم يلزم زيادة الثمن [illegible]
نقصان المبيع [illegible] كل درهم [illegible] درهم [illegible] ذراع [illegible] البيع [illegible]

وكالشجر الذي هو فيها او منها للاتصال في الحال ولا يدخل الثمر المجذوذ والزرع المحصود الا بالذكر لانهما كالمتاع المودع في الارض
رجل له ارض بيضاء وآخر فيها نخل فباعهما رجل الارض بما فيها من النخل بالف وقيمة كل واحد خمسمائة فالثمن بينهما نصفان لاستوائهما
فيه فان هلك النخل قبل القبض بآفة سماوية خير المشتري بين الترك والاخذ للارض بكل الثمن لان المشتري ملك النخل وصفا
وسقط اداء حصة واحدة ودخول النخل في هذا الايجاب بتسمية الارض فكان كالوصف في حقه والثمن لا يقابل الا الاصل
فلهذا لا يسقط شيء من الثمن والثمن كله لرب الارض لا ينفسخ البيع في حق النخل ولم يسلم للمشتري الا الارض والثمن يقابله ما سلم
للمشتري دون ما فات وان هلك نصف النخل فلرب النخل ربعه وثلاثة ارباعه لرب الارض لانه لو هلك كله لا شيء لرب النخل
ولو بقي كله له نصف الثمن فاذا هلك النصف وبقي النصف سقط نصفه لرب النخل ولو باع الكل بما يقابل حصته
وقال ابو يوسف انه لما قابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة وقد باع على انه ذراع بدرهم فاذا وجده ناقصا لا ينقص شيء من الثمن ولكن
يخير كما هنا والصحيح قول ابي حنيفة لان الذراع وصف ... في حكم الصفة لما مر واما صارت اصلا حصة لمقابلة الثمن صفة بالذراع
فيما وراءها على عقيب الصفة وصار زيادة نصف ذراع زيادة صفة الجودة فيسلم بلا شيء وصار نقصان صفة ذراع كنقص
ادرع فيخير وقيل هذا في الثياب ونحوها اما اذا اشترى كرباسا لا يتفاوت جوانبه كالكرباس على انه عشرة اذرع فوجده عشرة ذراع
فاذا هو احد عشر لا يسلم له الزيادة لانه لا يتعيب بالتبعيض فصار كالمكيل والموزون وعلى هذا اذا باع ذراعا من هذا الكرباس جاز
من غير خيار كما لو باع قفيزا من الصبرة **فصــل** فيما يدخل تحت البيع بلا ذكر وفيما لا يدخل وغيرهما ومن باع دارا دخل بناؤها
ومفاتيح اغلاقها في البيع وان لم يسمها لان العرصة اصل في الدار لان قرار البناء عليها واما دخل البناء وما كان متصلا بالبناء في بيع
الدار نظرا الى الصفة لاتصال البناء بالعرصة اتصال قرار وما لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل في بيع الدار بلا ذكر الا اذا كان
جرى العرف بين الناس ان البائع لا يمنع عنه ولهذا قلنا ان الغلق يدخل بلا ذكر ولهذا قلنا ان الغلق يدخل في البيع بلا ذكر لكونه متصلا
بالبناء والمفتاح لا يدخل فيما سواه لانه غير متصل بالبناء فصار كثوب موضوع في الدار وفي الاستحسان يدخل للعرف فان البائع لا يمنع
عن المشتري بل يسلمه مع الدار عرفا والقفل والمفتاح لا يدخل والسلم المتصل يدخل ولو من خشب وغير المتصل لا يدخل والسرير
كالسلم وقوله في الهداية الدار اسم لما ادير عليه الحدود والعرصة والبناء في العرف يشكل بما لو كان كذلك لما حنث فيما اذا حلف لا يدخل هذه الدار
ودخلها بعد ما صارت صحراء دل انها لا تتناول البناء عرفا والجواب بان البناء تنزله الصفة وفي المعين تعتبر الذات
داعيا الى اليمين فان كان داعيا الى اليمين بعين الاسم ان من حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث وكذا غيره
الصفة في المعين كان صفة الرطوبة داعية الى اليمين فقد تعلق اليمين بالرطب دون التمر فتعلق بالعين والصفة ولو حلف لا يكلم
هذا الصبي فكلمه بعد ما صار شيخا لان صفة الصبي غير داعية الى اليمين لان هجران الصبي محظور شرعا فتعلق اليمين بالذات دون
الصفة وصفة البناء غير داعية الى البيع من الدخول فيها فالتعلق اليمين بالاسم وهو باق بعد الانهدام فيحنث بخلاف
الساداعية الى السكنى لان الدار انما تشترى للسكنى ولا سكنى بلا بناء فدخل البناء في الشراء عرفا ومن باع ارضا دخل ما فيها
من الشجر وان لم يسمه لاتصالها بالارض للقرار كالبناء ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لان الزرع مودع في الارض
لا للقرار واتصاله يعرض للفصل فصار كالمتاع الذي فيها بخلاف النخل فانه في كاره فيدخل وان كان يعرض للفصل وكذا الثمر
لا يدخل في بيع الشجر الا ان يشترط المبتاع لقوله عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع والعامة لا
يدخل الزرع والثمر لان الزرع متصل بالارض اتصال قرار وكذا الثمر متصل بالشجر اتصال قرار فكانا كالشجر مع الارض ولا يدخلان
استحسانا لان للقطع غاية معلومة فصارا في الحكم كالمقطوع بخلاف الشجر لانه ليس لها غاية معلومة للقطع والقلع حتى قال
بعضهم ان الحيا لا يدخل قوائم الخلاف في بيع الارض بلا ذكر ما قيل يدخل لان لها غاية متفاوتة الاراضي فصار كالاشجار
ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع يؤمر بالحصاد والسلم وعند الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر
ويستحصد الزرع لان الواجب التسليم المعتاد وما جرت العادة كحصاد الزرع قبل استحصاده وقطاف الثمار قبل بدو صلاحها
وصار كما لو مضت مدة الاجارة وفي الارض زرع ولنا ان التسليم واجب ولا يمكن التسليم الا بالقطع والقلع الا بالحصاد والقطاف
فيلزمانه وصار كما لو كان في الارض متاع البائع وان السلم واجب حتى يترك بأجر وتسليم البدل كتسليم المبدل وسواء كان الثمر
بحال له قيمة او لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع وقيل من اشترى نخلا وعليه ثمر لا قيمة له فهو للمشتري لان بيعه لو قصد
بيعه على الانفراد لا يجوز فلما بيعه على الانفراد يصح في الصحيح فلا يدخل في بيع الشجر بلا ذكر وكذا الورق ولا يشتري الى
الزرع لما لا يدخل في بيع الارض بلا ذكر اذا لم ينبت بعد او نبت وصار له قيمة اما اذا نبت ولم تصر له قيمة قيل يدخل وقيل لا يدخل
هنا ايضا وهذا الاختلاف بناء على جواز بيعه قبل ان يناله المشافر والمناجل فعند من يجوز بيعه لا يدخل وعند من لا يجوز يدخل
وان ذكر في البيع الحقوق والمرافق لا يدخل الزرع والثمر لانهما ليسا من الحقوق والمرافق وان قال بعته بكل قليل وكثير هو له
او منها قال في او منها من حقوقها او قال من مرافقها فالثمر والزرع لا يدخلان ايضا وان لم يقل في آخره من حقوقها او مرافقها دخل

في البيع لا بهام القليل والكثير الذي هو فيها او منها للاتصال في الحال ولا يدخل الثمر المجذوذ والزرع المحصود الا بالذكر لانهما
كالمتاع المودع في الارض رجل له ارض بيضاء وآخر فيها نخل فباعهما رجل الارض بالف وقيمة كل واحد خمسمائة فالثمن
بينهما نصفان لاستوائهما قيمة فان هلك النخل قبل القبض بآفة سماوية خير المشتري بين الترك والاخذ للارض بكل الثمن لان المشتري
ملك النخل وصفا وشيئا دخل الايجاب في حقه واحد ودخول النخل في هذا الايجاب بتسمية الارض فكان كالوصف في حقه والثمن
لا يقابله الا الاصل دون الوصف فلهذا لا يسقط شيء من الثمن والثمن كله لرب الارض لا ينفسخ البيع في حق النخل ولم يسلم للمشتري الا
الارض فيكون الثمن له لانه ما سلم للمشتري دون ما فات وان هلك نصف النخل فلرب النخل ربعه وثلاثة ارباع الثمن لرب الارض
لانه لو هلك كله لا شيء لرب النخل ولو بقي كله فله نصف الثمن فاذا هلك النصف وبقي النصف سقط نصف الثمن من حصة النصف ولو كان
النخل باقيا حتى ان حصته نصف الثمن لرب النخل فاذا بقي نصفه فله ربع الثمن وعند ابي يوسف نصفه لرب الارض لان الثمن بيع للارض عنده
كالنخل اذ النخل تبع ولا تبع للتبع فيقسم الثمن على الكل بالقيمة وعنده الثمن تبع للنخل فيقسم الثمن ولو على الارض والنخل بعضه
لاستوائهما فيها فاذا اصاب النخل آفة بينهما وبين الثمر بعض فان هلك الثاني فالثمن سقط بقدر الثمن عندهما وعنده ربع الثمن
فان باع الارض والنخل وسمى لكل واحد ثمنا ولا ارض والنخل لواحد او لرجلين ثم هلك النخل سقط نصف الثمن لان النخل اصل
من وجه لقيامه بنفسه وتبع من وجه باتصاله بالارض فاذا لم يسم له ثمنا يكون تبعا حتى لا يسقط شيء
من الثمن بهلاكه واذا سمى له ثمنا صار اصلا فاذا هلك سقط حصته من الثمن ولم يرد بالاجارة اي لو لم يهلك النخل ولكنها
اثمرت قبل القبض ثم ان ادى حصة الارض بحصته والنخل والثمر بحصته عندهم لان الثمر صار زيادة في النخل
لا في الارض لان النخل صار اصلا بالتسمية فصار كانه اشترى امتين بالف وقيمة كل واحدة خمسمائة فولدت احداهما قبل
القبض ولدا قيمته خمسمائة يكون حصته من الثمن بازاء الام والولد وحصته بازاء الوالدة والولد كل منهما ومن باع ثمرة بدا
صلاحها او لم يبد صح البيع اعلم ان بيع الثمار قبل الظهور لا يصح اتفاقا وان باعها بعد ان تصير منتفعا بها يصح لانه باع
مالا منتفعا به وان باعها قبل ان تصير منتفعا بها بان لا تصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب فالصحيح انه يصح لانه مال يكن
منتفعا به في الحال فهو بعرض ان يصير منتفعا به في المآل بواسطة الترك وهو كاف لصحة البيع كما في بيع الجحش والمهر
وقيل لا يصح لانه يستحق القطع اذ لا يصح البيع بشرط الترك ومستحق القطع كالمقطوع فلم يكن منتفعا به حالا ومآلا
فلا يصح وقال الشافعي لا يصح بيع الثمرة بعد ما صار منتفعا بها قبل بدو صلاحها لنهيه عليه السلام عن بيع الثمرة قبل ان يزهو وفي رواية حتى تزهو
بالاحمرار والاصفرار ولنا العمومات بلا تعيين والنهي لمعنى في غيره فانه لو اشتراه بشرط القطع صح اجماعا وهو انه اذا
اشتراه بشرط ان يتركه عليها الى ان يدرك فيها تعطل فيندم فيؤدي الى التنازع والنهي لمعنى في غيره لا يوجب الفساد اجماعا
وعلى المشتري قطعها في الحال ليفرغ ملك البائع هذا اذا باع مطلقا او بشرط القطع وان باع بشرط الترك على النخل فسد البيع
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وهو شغل ملك الغير او هو صفقة في صفقة وهي اجارة في بيع او اعارة في بيع وهذا لانه ان كان مقابله منفعة الترك بعض الثمن كانت اجارة مشروطة
في البيع وان لم يكن مقابلها شيء من الثمن كانت اعارة مشروطة في البيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما بينا وهذا اذا لم يتناه
عظمها فان تناهى عظمها وباعها مطلقا او بشرط القطع صح وان باع بشرط الترك لم يصح قياسا عندابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وصح استحسانا عند محمد لانه شرط متعارف بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لان الثمار على رؤوس الاشجار تزيد وهذه الزيادة
تحدث بعد البيع من ملك المالك لا على ملك المشتري وكانه ضم المعدوم الى الموجود واشتراهما فيفسد العقد ولهما انه بيع شرط
فيه ما لا يقتضيه العقد والاجل ان العادة في مثله منفعة ومثله يفسد العقد وهذا لانه يحصل في المبيع زيادة جودة وطراوة
وللمشتري فيه نفع والمعتاد الترك بلا شرط لا بشرط الترك وفي الاسرار ذكر ان الفتوى على قوله ولو باع كل الثمار وقد
ظهر البعض دون البعض فظاهر المذهب انه لا يصح عندنا خلافا لمالك وكان يفتي شمس الائمة الحلواني والفضل بجوازه في الجواز
في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك ويجعل الموجود اصلا في العقد وما يحدث بعده تبعا استحسانا للتعامل للناس
ولذا روي عن محمد في بيع الورد على الاشجار انه يجوز ومعلوم ان الورد لا يحدث جملة ولكن يتلاحق البعض البعض ولا يجوز الاحوال
لكن المبسوط لانه جمع في العقد بين المعدوم والموجود والمعدوم لا يقبل البيع وحصة البيع الموجود غير معلومة وترك القياس
بالتعامل انما يجوز عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا اما في الباذنجان والبطيخ فلانه يمكنه ان يبيع اصولها حتى يكون الحادث
على ملك المشتري ولا ضرورة في بيع الثمار ايضا لانه يمكنه ان يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد فيما بقي الى وقت وجوده
فلا ضرورة الى تجويز العقد في المعدوم ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الفضل كما لو للبائع اعاره له النخل
ولا يمكن حيث فيما حصل له من الزيادة وان تركها بلا اذنه وزاد ذاتا تصدق بما زاد في ذاته لحصول الزيادة بمعنى في النخل
بلا اذن المالك فلا يطيب له وان ترك بعد ما تناهى لم يتصدق بشيء لانه لا يزداد جودة لنضج الطعم واللون وذا من الشمس والقمر لا ذاتا وان باع مطلقا وتركها على النخيل واجر النخيل مدة معلومة بطلت الاجارة لعدم التعامل كمن استاجر نخلا ليجفف

نسان الغنوي
عنا قول لمحمد

عليه البيان وطاب له الفضل لانه بالاذن ولو اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يستحصد وتركه فسدت الاجارة
لجهالة المدة فقد يتقدم ويتأخر اذا تعجل الحر وقد يتأخر اذا طال البرد ولم يطب الفضل للخبث والحاصل ان الاذن في
ضمن الاجارة الباطلة صار اصلا اذ الباطل عبارة عن المعدوم المضمحل والمعدوم لا يصح ضمنا فصار بالاذن مقصودا ولا كذلك
في الاجارة الفاسدة لان الفاسد ما كان موجودا باصله فائتا بوصفه فامكن جعله ضمنا للاذن وفساد المتضمن يقتضي
فساد ما في الضمن فبقي الاذن متمكنا للخبث ولو اشترى الثمر على الشجر مطلقا فاثمرت ثمرا آخر فان حلله البائع صح
ولو اختلط الحادث بالموجود فان كان يعرف الحادث فالعقد صحيح بحاله وان كان لا يعرف فان كان قبل التخلية فسد البيع
لانه تعذر التسليم بسبب الاختلاط فصار كما لو تعذر بسبب الهلاك وان كان بعد التخلية لا يفسد العقد لان تمام العقد بالتسليم
وقد وجد فانتهى بيانه فلا يفسد بالاختلاط ولكنهما اشتركا فيه لاختلاط ملك احدهما بالاخر والقول للمشتري في قدر ذلك
لكونه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص منه ان يشتري اصولها حتى يتولد الحادث على ملكه واذا اشترى نخلا بعد
على انه القرن يخرج فقد نسخ له فللمشتري ان يطالب البائع بحصة ما انبت من الثمر لان البيع تقرر ما فيه من انهم للعدم
وصح تقرر بيع ما اثمر فيطالب بحصة ما لم يصح البيع ولا يطالبه بحصة ما صح البيع فيه وقيل على قياس قول ابي حنيفة
يفسد العقد في الباقي لان الاصل عنده ان العقد اذا فسد في البعض بمفسد مقارن للعقد يفسد العقد في الباقي وكان يحكم المشتري
يقول بان العقد فيما وجد صحيح عندنا الكل لما مر من مسألة الحمل وصح بيع ثمرة واستثنى منها ارطالا معلومة
وهو قول الكل الاصل ان ما جاز افراده بالعقد جاز استثناؤه من العقد كما لو استثنى جزءا شائعا وما لا يجوز افراده بالعقد
لا يصح استثناؤه من العقد كما لو استثنى عضوا من الشاة ونحوه وهذا لان الاستثناء استخراج ما تناوله الكلام وهو حكم
فانما يصح فيما يحتمل اثبات حكم الكلام فيه مقصودا وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه وبيع الحمل واطراف الحيوان
لا يجوز فكذا استثناؤه وهذا لان الحكم ثبت بعلة الاصل ولا يستقيم استخراجه عن العقود تبعا للمذهب من جملة قياس ثم في رواية
الحسن والطحاوي لا يصح استثناء ارطال معلومة لجهالة ما بقي بعد الاستثناء وهو يفضي الى النزاع اذ المشتري يطالبه بالجودة
والبائع يسلم الادنى على انه يحتمل ان الموجود ليس الا هذه الارطال المستثناة بخلاف ما لو استثنى نخلة لان الباقي معلوم عيانا
وصح بيع البر في سنبله والباقلى في قشره وكذا الارز والسمسم وقال الشافعي لا يصح بيع الباقلى الاخضر وكذا الجوز واللوز
والفستق في قشره الاول وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يصح ذلك كله لان المبيع مستور بشيء لا منفعة له فيه فصار
كتراب الصاغة اي كبيع تراب الفضة بتراب الذهب وتراب الذهب بتراب الفضة او بالذهب ولنا انه عليه السلام نهى
عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية يخالف ما قبلها فيقتضي جواز
بعد وجود الغاية وعنده لا يجوز حتى يخرج من قشره الاول ولانه حب منتفع به فيجوز بيعه في سنبله كالشعير بخلاف تلك المسألة لان
عدم جواز بيعه بجنسه لاحتمال الربا حتى لو باع تراب الذهب بتراب الفضة او بالفضة صح وهنا لو باعه بجنسه لا يصح ايضا
اذ لا يعلم قدر ما في السنابل واجرة الكيال والوزان والذراع والعداد اذا باع بشرط الكيل او الوزن والعد على البائع لان الكيل
والوزن فيما بيع مكايلة وموازنة من تمام التسليم والتسليم على البائع فما يكون من تمامه يكون عليه واجرة نقد الثمن ووزنه على
المشتري اما النقد فعنه روايتان عن محمد في رواية يكون على البائع لان النقد يكون بعد التسليم لانه لا يكون بعد الوزن الذي
هو من تمام التسليم والبائع يحتاج اليه ليميز ما تعلق به حقه مما لم يتعلق به حقه وليعرف المعيب فيرده وفي رواية على
المشتري لانه يحتاج الى تسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد وبه يفتي الصدر الشهيد واما وزن الثمن فلانه يحتاج
الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم ومن باع سلعة بثمن حال قيل للمشتري سلم الثمن اولا فاذا سلم قيل للبائع سلم
المبيع لانه استوفى حقه والمبيع حق المشتري فيكون حقه طلبا فيؤمر بالتسليم ليندفع الظلم وقال الشافعي يسلمان
معا لان هذا عقد معاوضة فيقتضي تسليما بازاء تسليم وقضاء بازاء قضاء تحقيقا للمساواة كما في بيع العين بالعين والثمن بالثمن
ولنا ان المساواة فيما قلنا لان المبيع صار متعينا والثمن لا يتعين الا بالقبض واي يتعين بالقبض فامر بالدفع اولا لتستوي
البدلان فيما يعين الا ان المسلم اولا واوجب لتعينه وان باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لاستوائهما
في التعيين والدينية فلا حاجة الى امر احدهما بتقديم الدفع واعلم ان البيع نوعان لازم وهو ما لا خيار فيه وغير لازم
وهو ما فيه خيار وهو انواع خيار الشرط والتعيين والرؤية والعيب

باب خيار الشرط والتعيين

خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلثة ايام وما دونها والاصل فيه قوله عليه السلام لحبان بن منقذ اذا بايعت
فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام ولا يصح اكثر منها عند ابي حنيفة وزفر وقالا يجوز وعند ابي يوسف ومحمد يجوز اذا كانت
المدة معلومة طالت او قصرت لحديث ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار شرع دفعا للحاجة فالبيع على
مقايسه والمقصود به نفي الغبن وذا لا يحصل الا بعد التروي ... وقد لا يحصل بالثلاث مع ... الحاجة

الى الاكثر لتفاوت الناس في الذكاء ولنا ان مقتضى العقد اللزوم والخيار ينافيه وشرط الخيار ينافيه وكان القياس ان لا يجوز
شرط الخيار في البيع اصلا وانما تركنا القياس في الثلاث بما رويناه فيقتصر على المدة المذكورة فيه اذ التقدير الشرعي يمنع
الزيادة والنقصان كما في الحدود ونحوها كاقل الحيض واكثره وهذا التقدير لا يمنع النقصان اجماعا فيمنع الزيادة ولا يلزم
اجل الثمن حيث يجوز ما بلغ ولهذا قلنا ان الشرط داخل على الحكم دون السبب لان البيع لا يحتمل التعليق والخطر لانه يؤدي الى القمار في
التمليكات والخيار ثبت بخلاف القياس نظرا فلو دخل على السبب لتعلق كله ضرورة ولو دخل على الحكم لزال بعضه فقلنا بانه الخطر
اعلم الانه ... الكلية وهو ان الاثبات لا يعمل المطلق بقدر الامكان ولهذا لو حلف لا يبيع فباع بشرط الخيار يحنث ولو حلف انه لطلق
تعليق الطلاق بالشرط لا يحنث في ... ولو جاز الخيار وليس فيه بيان شرط الخيار فلعل المراد خيار العيب او الرؤية
وانه اجاز البيع بعد شهرين وان يجوز شرط الخيار للحاجة الى التروي لدفع الغبن والحاجة تندفع بثلاثة ايام ظاهرا
لا يحتاج ما بعده الا للاعذار كما في قصة الاجارة وما وراءها الاحكام فلا يدفع الخيار فان شرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام
او ابدا فسد العقد فان اجاز في الثلث صح العقد عند ابي حنيفة خلافا لزفر وقال في الكافي ان المفسد بعد الشرط وهو يمنع العقد
فلا ينقلب صحيحا بحذفه كالنكاح بغير شهود لا ينقلب صحيحا بالاشهاد وله ان المفسد زال قبل تقرره فيصح العقد كما لو
باع جذعا في سقف ثم نزعه وسلمه او باع بالرقم واعلمه في المجلس وهذا عند اهل العراق من مشايخنا فان عندهم ينعقد العقد
فاسدا ويرتفع الفساد بحذف الشرط وقال ان المفسد اتصال اليوم الرابع بمدة الخيار فاذا اجازه قبل اليوم الرابع فقد منع
اتصال المفسد بالعقد وصار كان الخيار لم يكن مشروطا في اليوم الرابع وهذا عند اهل خراسان فعندهم العقد موقوف
على اسقاط الشرط فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد حينئذ وهذا الاوجه وهذا خلاف النكاح بلا شهود لان
الفساد باعتبار عدم شرط الجواز وفي هذا الاتصال بالاشهاد فلو اسقط خيار الابد بعد الثلث لا يصح عندهما لانه يجوز
الى مثل المدة عندهما وعنده لا يصح لان الخيار الى هذه المدة لا يجوز عنده ولو باع عبدا على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام
فلا بيع بينهما صح عندنا استحسانا وعند زفر لا يصح وهو القياس لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط وعدم النقد
ولو شرط فيه اقالة صحيحة لفسد العقد فاذا شرط فيه اقالة فاسدة اولى ان يفسد ولنا انه في معنى شرط الخيار في المقصود
لانه يكون به مخيرا في الثلثة بين الفسخ والامضاء وشرط الخيار جوز لهذا المقصود وبهذا الشرط لا يحصل الا هذا
المقصود غير انه جعل تركه النقد امارة الفسخ والنقد امارة الامضاء كانه قال ان شئت اجزت العقد فانقد الثمن في ثلثة
ايام وان شئت فسخ فلا تنقد وفي الحاجة اذ كما يحتاج الى التروي في البيع هل يوافقه ام لا يحتاج هنا الى التامل في الثمن
هل يتيسر نقده ام لا فالتحق به لو سكت حتى مضت الثلاث لزم البيع وهنا لو سكت حتى مضت المدة ينفسخ البيع فاني يكون
معناه قلنا الحاجة ماسة الى انفساخ العقد حتى اذا لم ينقد الثمن تدفع غير عدم النقد فكان ملحقا به من جهة الحاجة
الى دفع الغبن وان شرط اربعة ايام لم يجز عند ابي حنيفة كما لا يجوز شرط الخيار اربعة ايام وعند محمد يجوز كما يجوز شرط الخيار
اربعة ايام وعند ابي يوسف لا يجوز الزيادة على الثلاثة كما قال ابو حنيفة لان القياس في شرط الخيار ما قاله ابو حنيفة
وانما تركناه باثر ابن عمر ولا اثر هنا فبقي على اصل القياس فان نقد في الثلث جاز عندهم لزوال المفسد وخيار البائع
يمنع خروج المبيع عن ملكه عندنا خلافا لمالك فعنده لا اعتبار بالعيب ولنا ان العقد لا يخرج عن ملكه بطريق التجارة الا
بعد تمام رضاه به وباشتراط الخيار فات رضاه به والسبب بدون الشرط لا يعمل في الحكم ولهذا ينفذ عتقه ولا يملك المشتري
التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فلو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة خلافا لابن ابي ليلى فانه
ان ... يمنعه لانه قبضه باذن مالكه وكان امانة فهلك على ملك البائع فينفسخ العقد ضرورة اذ لا فائدة في بقاء العقد غير منعقد
في حق الحكم ولا وجه الى نفاذه في الحكم اذ لا نفاذ بلا محل والهالك غير قابل له وبطلان العقد لا يبطل ما وقع والمقبوض على
سوم الشراء مضمون بالقيمة باجماع الصحابة ولان المالك لم يرض بقبضه ماله مجانا وانما رضي على وجه يقابله الضمان فلا يجوز
اخلاؤه عن الضمان والضمان في الاصل هو القيمة وانما يتحول منها الى الثمن عند تمام البيع ولم يوجد ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع
ولا شيء على المشتري كما في البيع البات وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع ولا يملكه المشتري والاصل ان الخيار
يمنع انعقاد العقد في حق الحكم اصلا ان كان الخيار لهما وان كان الخيار للبائع او للمشتري يمنع الانعقاد في جانب من له الخيار
نظرا اليه وجانب من لا خيار له لان العقد بات لازم في جانبه حتى لا يتمكن من الفسخ واذا كان كذلك فالبدل الذي من جانب من له
الخيار لا يخرج عن ملكه والبدل الذي من جانب الاخر يخرج عن ملكه ولا يدخل في ملك المشروط له الخيار عند ابي حنيفة وعندهما
يدخل لان البيع لازم في جانبه ولا خيار له فيستحق على البدل الذي من جانبه حكم البيع اللازم وهو زواله عن ملكه فيملكه الاخر اذ لا
ملك بلا مالك الاخر لانه خرج عن ملكه فلو لم يدخل في ملك صاحبه لبقي مملوكا بلا مالك وهو غير معهود في الشرع وله انه لو دخل
العوض في ملكه ولم يخرج المعوض عن ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة مع انه يخل المقابلة ودايما لا تقتضيه

المعاوضة لانها تقتضي التعادل والتساوي خروجا ودخولا [illegible] ولو دخل في ملكه من غير ان يخرج البدل الآخر عن ملكه
لكان مالكا بلا عوض وذا ليس بمشروع [illegible] بخلاف [illegible] المدبر لانه لا يحتمل النقل ولان الخيار شرط نظرا للعاقد
ليتروى فيقف على الاوفق [illegible] ولو ثبت الملك [illegible] علم [illegible] فيعود على
موضوعه بالنقض [illegible] اذا [illegible] يخرج المبيع عن ملك البائع
ولا يدخل في ملك احد [illegible] زوال موقوف [illegible] العقد [illegible] داخل في ملكه
فلا يكون [illegible] الملك [illegible]
[illegible]

[illegible]

اما المشتري بالاصالة واما ثم آخر فبالاجازة فان اجاز احدهما وفسخ الآخر فالسابق احق ردا كان او اجازة لان رد السابق
منهما يلحق العقد والمفسوخ لا يجاز وباجازة السابق منهما يبرم العقد وبعد ابرام العقد لا ينفرد احد العاقدين بفسخه
وان كان ثم امران معا فالفسخ احق في رواية المأذون وقال في بيوع الاصل يكون المالك اولى نقضا كان او اجازة لان المالك
عن نفاذه لانه لا يصلح معارضا للنفاذ عن اصالة الامر لانه لا يقدر على فسخه قصدا فلا يعتبر مانعا بدلالة تصرفه ويكون الناس
معارضه يكون لا اصيل الامر لانه يقدر على فسخه قصدا فيصلح مانعا بدلالة التصرف لان الحاجة الى المانع ...
عنه عند التوقف سببه فاذا توقف سببه فاس الحاجة فاذن توقف فاعتبرنا تعارضه مانعا عارضه وتوقف ثم آخر فاجازه مما
نعارضه فكان الخالي عن المعارض اقوى فكان اولى وجه ثم اول وهو ان الصحيح ان العمل بهما لما تعذر اذ العقد الواحد لا يكون مفسوخا
ومجازا وجب العمل بالراجح منهما ولا يمكن الترجيح بحال العاقد لان كل واحد منهما مالك التصرف فرجحنا بحال التصرف فجعلنا الفسخ
اولى لانه اقوى اذ الاجازة لا ترد على الفسخ فالمفسوخ لا يجاز والفسخ يرد على الاجازة فالمجاز يفسخ فاذا اجتمعا كان الفسخ اولى
كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى بالجواز لانه يرد على نكاح الامة ونكاح الامة لا يرد على نكاح
الحرة ولان فيه احتياطا فالفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح فان قيل هذا اعتبار
جانب المشتري واعتبار جانب البائع يوجب رجحان الاجازة لانها توجب الحرمة في حقه والفسخ يوجب الاباحة في حقه قلنا
مراعاة جانب المشتري احق لانه يحتاج في جانبه الى اثبات الحل ابتداء لانه لم يكن ثابتا وفي جانب البائع الى ابقاء الحل لان
الحل كان ثابتا له وبالفسخ يعود اليه قديم ملكه والبقاء اسهل من الابتداء وقيل في المأذون قول ابي يوسف رحمه الله لانه لا يقدم
ولا يعاد الملك على ولاية السابقة واصله بيع العبد اذا باعه المولى من انسان وباعه العبد من غيره وخرج الكلامان معا فبيع المولى
اولى عند محمد وابو يوسف ... ويجعل العبد بينهما نصفين ويخير كل واحد منهما ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء
نقض البيع لتفرق الصفقة ومن باع عبدين بالف على انه بالخيار في احدهما وكان الخيار للمشتري ان فصل الثمن وعين الذي فيه
الخيار صح والا لا والمسألة على اربعة اوجه احدها ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار والثاني ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذي
فيه الخيار والثالث ان يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار والرابع ان يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن والبيع جائز في
الوجه الاول دون ما عداه اما الجواز في الوجه الاول فلان المبيع معلوم والثمن معلوم فلا فساد من قبل الجهالة غير ان قبول
العقد في الذي لا خيار فيه للقبول الآخر ولكنه شرط صحيح لان الذي فيه الخيار داخل في العقد وان لم يدخل في الحكم واذا دخل
في العقد صار قبوله شرطا صحيحا بمنزلة المدبر وام الولد بخلاف ما لو اشترى عبدين على انهما مدبران فاذا احدهما ...
لانه غير داخل في العقد اصلا واما الفساد في الوجه الثاني فلجهالة المبيع والثمن لان من فيه الخيار غير داخل في الحكم فكان
الآخر وحده في الحكم وهو مجهول وثمنه مجهول لانه يعرف بالحصة بطريق التقسيم عليهما وعلى ما لم يدخل في الحكم والحصة مجهولة
فصار كبيع احد العبدين واما الثالث فلان من فيه الخيار غير داخل في الحكم فبقي الآخر وحده وهو مجهول فصار المبيع
مجهولا واما الرابع فلان من فيه الخيار غير داخل في الحكم فبقي الآخر وثمنه مجهول لان ثمنه يعرف بطريق الحصة بالقيمة
فصار كالذي لم يدخل في العقد اصلا فان قيل اليس انه لو اشترى عبدين بالف فاذا احدهما مدبر او مكاتب جاز العقد
ينعقد صحيحا في القن وان كان ثمنه يعرف في حق القن بالحصة قلنا قال بعض مشايخنا على ما مر ما ذكر هنا لا يصح العقد
في القن في تلك المسألة وما ذكر هنا رواية في تلك المسألة وبعضهم فرقوا ووجهه ان الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم
وجعل العقد كالمعدوم في حق الحكم فيما شرط فيه الخيار فلو انعقد العقد في حق الآخر ينعقد بحصته ابتداء وذا لا يجوز
وفي المدبر والمكاتب البيع ينعقد في حق الحكم اذ لم يوجد في حقهما ما يمنع انعقاد العقد ولهذا لو قضى بجواز بيعهما جاز لكن
لم يثبت الحكم صيانة لحقهما والصيانة تحصل بمجرد منع الحكم فلا ضرورة الى جعل العقد غير منعقد في حق الحكم واذا انعقد
العقد في حقهما في حق الحكم كان العقد في حق القن كان انقسام الثمن في حالة البقاء فيبقى العقد عليها وذلك لا يمنع الجواز
كما لو باع عبدين وهلك احدهما قبل التسليم فان العقد يبقى في الباقي بحصته من الثمن ولو اشترى كيليا او وزنيا او عدديا
واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمة النصف لا تتفاوت فاذا
كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذا المنوع لا يمنع الجواز والثمن كذلك فجاز البيع بخلاف
ما مر لان الواحد من العبدين يتفاوت فقيمتهما تتفاوت فكان حصة كل واحد منهما مجهولة فلهذا لم يجز البيع ولا
فرق بين ان يكون الخيار للبائع او للمشتري فان كان الخيار للمشتري فله ان يرد النصف الذي شرط له الخيار فيه وان
كان فيه تفريق الصفقة على البائع لانه رضي بهذا التفريق حيث اثبت الخيار للمشتري في النصف بخلاف خيار الرؤية
والعيب للمشتري اذا اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب والرؤية لهما انه اثبت الخيار لهما فيثبت لكل واحد منهما لانه شرع
لدفع

لدفع الغبن وكل واحد منهما يحتاج الى دفع الغبن عن نفسه ويختار من له الخيار ثم الرضا حق وهذا حق فلو بطل بابطال
الآخر لما حصل لهذا المقصود وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهما فلا ينفرد احدهما بالرد وحق الرد يثبت على وجه
لا يتضرر به البائع وفي رد احدهما نصيبه اضرار بالبائع اذ المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رد احدهما نصيبه
لرده معيبا بعيب الشركة اذ الشركة في الاعيان المجتمعة عيب فالبائع لا يتمكن من الانتفاع به الا بطريق المهايأة وقد كان يتمكن البيع
مكانه لا ينتفع به متى شاء والخيار شرع ليختار من له الخيار الارفق والاوفق على وجه لا يلحق الضرر بغيره ...
الخيار لهما لو رضيا بالرد لعدم اجتماعهما على الرد وليس من ضرورة الرضا برد احدهما نصيبه ... ثم سقط خيار الرد
واسقاط الرد الا انه ضرر يلحقه بعيبه ... شرط الرد لا يتعرف من البائع والبائع يتضرر ... المراد وكان رعاية
جانب البائع احق ثم في العقد بالذي اذا كان فيه الخيار معلوما وثمن كل واحد ... البيع والخيار للبائع او للمشتري
فاراد البائع ان يسلم من لا خيار فيه الى المشتري جبرا او اراد المشتري ان يقبض من لا خيار فيه وينقد ثمنه جبرا او اراد البائع
ان يسلم العبدين الى المشتري واراد المشتري ان يقبضهما وينقد ثمنهما جبرا لا يجبر اما الاول فلان فيه تفريق الصفقة على المشتري وفي
الثاني على البائع وفي الثالث جبرا على قبض ما لم يملكه ونقد ثمنه وان ملكه اذا كان الخيار للمشتري ولكن لم يلزمه ثمنه ولا يجبر
على قبض ما لم يلزمه ثمنه وفي الرابع جبرا على تسليم ما لم يملك ثمنه او على قبض ما لم يملكه ولو باع عبدا على ان البائع او المشتري
بالخيار لا يجبر البائع على تسليم المبيع وان نقد المشتري الثمن الا انه صح ابراء البائع المشتري عن الثمن والخيار للبائع او للمشتري
استحسانا لانه ابراء بعد وجود سبب الوجوب ولو كان المبيع بيد البائع في مدة الخيار ... والخيار
للمشتري فالقياس ان لا يجبر المشتري على شيء وفي الاستحسان يجبر على ان يفسخ او يقبض ولا ... للحال لان المشتري
... لانه قادر على كله وسعه قبل ان ينقد والبائع لا يقدر عليهما واذا ... على
ان ... المبيع في يده سقط ضمانه ... على جارية رجل قال الآخر هذا العبد لي ولزيد وبكر ويحكم
له ... وسلمه فهذا المبيع في نصيبه ولا توقف في النصيب لزيد وبكر فان اجازوا ... البيع بطل في نصيبهما ولا خيار
للمشتري لوقوع البيع متفرقا لانه العقد باعتبار نصيب البائع وهو موقوف في نصيب غير البائع فكانت الصفقة متفرقة
فكان راضيا بالتفريق ولو كان العبد بين زيد وبكر ولم يكن للبائع شيء فباعه من رجل واعلمه انه فضولي فاجاز احدهما ولم يجز الآخر
له الخيار عند ابي يوسف لوقوع البيع جملة فلم يرض بالتفريق وعند محمد لا يخير لانه لما اشتراه مع علمه ان احدهما ينفرد بالاجازة
والبيع صار راضيا بالتفريق وكذا لو كان العبد لزيد دون البائع فقال الرجل بعنيه ... فاشتراه فجاء زيد واجاز
في نصفه خير المشتري لوقوع البيع جملة والظاهر حال المالك عدم التفريق فلم يرض المشتري بالتفريق وصح خيار النقد
فيما دون اربعة حتى لو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع ... صح ولا يصح في اربعة
وعند مالك يصح كما في الثلاثة وعند زفر والشافعي لا يصح في الكل قياسا ... وهو مجهول ...
وجهالة المبيع فيما يتفاوت يمنع صحة العقد لافضائها الى النزاع ... وصار كما لو لم يشترط الخيار
ولنا انه في معنى شرط الخيار اذ الحاجة مست الى التأمل والتروي ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف موجب العقد وكذا الحاجة
هنا الى خيار ... الى السوق والبائع
... بالدفع ... ولا يدري ... البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة و
جهالة لا توجب الفساد لعينها بل لافضائها الى المنازعة ولهذا صح بيع قفيز من صبرة مع جهالته لانها لا تفضي الى النزاع فاذا
شرط الخيار للمشتري فالجهالة لا تفضي الى النزاع ... والبائع ... في
المنازعة واذا اشترط الخيار للمشتري فالجهالة لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا الى المشتري فيختار ان شاء ويرد
الآخر والحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط ومن ... ان يعدم النزاع لم توجد الحاجة وهذه
الرحمة ... فقيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو
المذكور في الجامع الصغير والصحيح انه لا يشترط وهو المذكور في المبسوط ... وذكر خيار الشرط في الجامع الصغير
وقع اتفاقا لا شرطا واذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من ...
... ذكر في بعض النسخ اشترى احد الثوبين وفي بعضها اشترى ... والصحيح ان المشتري في الحكم ...
احدهما وللآخر امانة وقوله اشترى ثوبين ... ان يكون كل واحد منهما هو المبيع ... صفقة
... والمراد احدهما ... على هذا الوجه ... المشتري فاحدهما
مضمون عليه بالثمن والآخر ملك البائع امانة في يد المشتري لان الداخل تحت العقد احدهما ... والذي لم يدخل تحت العقد
قبضه باذن المالك لا على سوم الشراء ... فكان امانة في يده كالوديعة فلو هلك احدهما او تعيب ... ورده ... حكم

الخيار لفوات الشرط وهو المردود على الوجه الذي شرط بعينه هو مسمى وللآخر امانة بمجرد [illegible] ولا [illegible] اذا اطلق احد الامرين
ثم مات احدهما بعينه انما هو للطلاق دون الهالك وهما [illegible] الهالك للبيع لان الهالك يهلك على ملكه وفي [illegible] اما
الثوب فلانه يهلك على ملكه حتى تعين الباقي للرد وفي الطلاق يهلك الهالك على ملكه حتى تعين الباقي للطلاق ولو هلكا
لزمه نصف ثمن كل واحد منهما سواء كان الهلاك معا او متعاقبا لان احدهما غير مبيع لزمه ثمنه بالهلاك في يده والآخر امانة غير
مضمون عليه وليس احدهما بعينه مبيعا باولى من الآخر فشاع حكم الامانة والبيع فيهما فيكون هو امينا في نصف كل واحد منهما
مشتريا نصف كل واحد منهما ولم يشرط مع ذلك خيار الشرط فلصاحب الخيار ردهما فان مات من له الخيار لا يكون للورثة ردهما
لان خيار الشرط يبطل بموت العاقد لانه لا يورث وليس للورثة الا خيار التعيين لاختلاط ملك الوارث باحدهما ولا يتوقف [illegible]
هذا اذا كان الخيار للمشتري فان كان الخيار للبائع بان قال البائع بعتك احد هذين الثوبين على اني بالخيار [illegible] في احدهما
دون الآخر فالاصح انه يصح كخيار الشرط وذكر في المجرد انه لا يصح لان الحاجة مست اليه في جانب المشتري [illegible]
من يشتريه لاجله دون البائع لان المبيع كان معه قبل البيع [illegible] البائع الى الناس ومن باع عبدا على انه خباز او
كاتب وكان بخلافه فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء ترك لفوات الوصف المرغوب فيه [illegible]
فصل الاصل ان تصرف المأمور ان وافق امر الآمر ينفذ على الآمر وان خالف امره لم ينفذ [illegible]
للامر الا اذا كان خلافا الى خير وهو من جنس المأمور به بان وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين فانه ينفذ عليه لانه [illegible]
معنى ولو باعه بمائة دينار لا ينفذ عليه وان كان خيرا لانه [illegible] الجنس دون الآخر وان كان الخلاف الى شر [illegible]
على المأمور ينفذ عليه كالشرا وان لم [illegible] على اجازة الآمر كالبيع لانه لما خالف صار فضوليا وشرا الفضولي
لا يتوقف لامكان النفاذ على المشتري وبيعه يتوقف [illegible]
او شرط الخيار لنفسه توقف لانه امره ببيع لا يزيل الملك الا برضى الآمر وقد اتى بخلافه ولو امره ببيع [illegible]
نفذ على الآمر وعند محمد لا ينفذ عليه لانه امره ببيع لا يزيل ملكه [illegible] وقد اتى ببيع يزيل ملكه بنفسه فصار كالامر
بالبيع بشرط الخيار اذا باع بيعا باتا ولهما انه خالف الى خير لانه امره بان يطعمه حراما وقد اطعمه حلالا ولانا نسلم بانه امره
ببيع لا يزيل الملك بنفسه فالبيع الفاسد قد يزيل الملك بنفسه بان كان المبيع مقبوضا للمشتري ولو امتثل بان شرط الخيار
للآمر [illegible]
حتى لا يتوقف [illegible] وكذا لو امره بالبيع مطلقا او بشرط الخيار لنفسه فباع وشرط الخيار للآمر [illegible]
ان اشتراط الخيار [illegible] ولو امره بشرا [illegible] بشرط الخيار للآمر فاشترى بغير خيار لزم
المأمور لانه خالف الى شر وقد وجد نفاذا عليه بخلاف البيع وهذا لانه امره بعقد لا يلزم حكمه الا باجازته فاذا اشتراه
بغير خيار فقد خالف امره ولو امتثل وشرط الخيار للآمر [illegible]
بطل خياره ولكن لا يلزم العقد حتى [illegible] لان الآمر لم يرض بلزوم العقد باجازة الوكيل [illegible]
بعد اجازة المأمور لزم العقد على المأمور لان اجازته قد صحت [illegible]
فلو قال لا ارد هذا العقد فانه لا حاجة لي فيه [illegible] ثم هلك يهلك على الآمر لان قوله [illegible]
لا يكون نقضا فلو امره بردة [illegible] على اجازة الآمر لما مر ان قوله رده ليس بنقض [illegible]
ان قوله رده ليس بنقض [illegible] وطاب الربح له لانه لما اجاز البيع ملكه مستندا الى وقت العقد [illegible]
تصرف الوكيل كتصرفه فكان الربح حاصلا على ملكه [illegible]
[illegible] حق الآمر [illegible] وبطل بيعه لان المأمور ملكه الآن والبيع [illegible]
الملك لا يتوقف على ملك يستحدث كالفضولي اذا باع مال الغير ثم ملكه لا ينفذ بيعه كذا هنا واذا اشترى [illegible] العبد على انه بالخيار
في الثوب ثلاثة ايام فله الخيار فيهما حتى [illegible] اعتاق بائع العبد ولا [illegible] اعتاق بائع الثوب [illegible] الخيار
في الثوب دون العبد حتى لا [illegible] اعتاق مشتري الثوب [illegible] الآخر لانه [illegible] الخيار على احدهما [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] على انه بالخيار الى الغد [illegible]
وحرف الى [illegible] في المحدود لان الغاية [illegible] كالليل في الصوم [illegible]
لا [illegible] كالليل [illegible] الصيام [illegible] الحكم اي موضع الغاية [illegible]
الغاية لا احتياج [illegible] موضع الغاية داخلا [illegible]

لا احتياج [illegible] موضع الغاية داخلا في الكلام والقول للمنكر في الخيار اي اذا اختلفا فيما [illegible] اشتراط الخيار
فالقول لمن ينفيه في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان القول لمدعي الخيار لانه ينكر زوال العين عن ملكه او وجوب الثمن عليه وجه الظاهر
ان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل وكذا لو اختلفا في مضيه فالقول
لمن ينكر مضيه لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما سقوطه بمضي المدة فكان القول للمنكر وكذا لو اختلفا في مقدار[ه]
فالقول لمن يدعي اقل الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر [illegible] او مكاتب او مأذون باع شيئا
بالخيار فبلغ الصبي او عتق المكاتب او حجر المأذون في مدة الخيار تم البيع وبطل الخيار لان الخيار كان حقا للعاقد وقد
عجز عن [illegible] بحكم الخيار بالبلوغ والعتق والحجر فيبطل الخيار كما لو مات او جن وعند محمد ان الخيار [illegible] ولكن
له الفسخ دون الاجازة لان المبيع لم يخرج عن ملك المالك بعد [illegible] وله ذلك كما لو باع
ملك غيره بلا امره [illegible] واما الاجازة فلانه [illegible] المالك ولا ولاية له عليه وان مضى وقت الخيار [illegible]
البيع لزوال المانع وهو الخيار [illegible] لانه كان نائبا عن المالك كالوكيل [illegible] والعبد
[illegible] البيع في رواية لانه لا وجه لابقاء الخيار مع عدم الولاية ولا وجه لابقاء البيع بدونه لانه لم يعقد على ذلك الوجه
[illegible] وفي رواية لا يبطل [illegible] لان الخيار من حقوق العقد ولا [illegible] كسائر الحقوق
ولكن ان اجاز البيع لم يجز لانه لم يملك [illegible] البيع فلا يملك [illegible] باسقاط الخيار [illegible] خيار الرؤية
خيار الرؤية للمشتري وان رضي به البائع اعلم انه اذا اشترى الرجل زيتا في زق او برا في جوالق او درا في حقة
او ثوبا في كمه [illegible] موجود في ملكه ولم يره المشتري [illegible] البيع عندنا وله الخيار اذا راه ان شاء اخذه
وان شاء رده وقال الشافعي لا يصح العقد لانه باع شيئا مجهولا فصار كما لو باع غلاما من غلمانه وهذا لان المقصود [illegible]
العين [illegible] الاوصاف [illegible] مجهولة لانها تعرف
بالرؤية فصار [illegible] وكذا جهالة الوصف [illegible]
الرؤية [illegible] ان اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا راه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] لزوم العقد [illegible]
[illegible]
[illegible]
ان البيع مع خيار الشرط [illegible] لفوات [illegible] لان الخيار [illegible] بالرؤية
[illegible] قبل الرؤية [illegible] قبل الرؤية
وله ان [illegible] العقد [illegible] لزوم العقد [illegible] بعد عدم لزوم
العقد [illegible]
[illegible] بالرؤية [illegible]
قبل الرؤية [illegible] لو لزم العقد بالرضى قبل الرؤية [illegible] الخيار بعد الرؤية [illegible]
[illegible] يكون باطلا [illegible] المعقود عليه [illegible] البيع [illegible]
رؤيته بخلاف البيع قبل الرؤية [illegible] ان يكون معقودا عليه [illegible] رؤية المعقود عليه
[illegible] الرضا [illegible] وكون المبيع معيبا [illegible] الرضا [illegible]
[illegible] الخيار [illegible] قبل الرؤية [illegible]
وكان ابو حنيفة [illegible] العيب والشرط [illegible] للبائع والمشتري وهذا لان لزوم العقد
[illegible]
[illegible] بالرؤية [illegible]
للبائع [illegible] البيع [illegible]

حدث في المبيع وهو ليس من مقتضى الشراء ليثبت الحكم فيه دلالة لان المشتري يظنه خيرا مما اشترى فرده لفوات الوصف المرغوب فيه
والبائع لو رده لرده باعتبار ان المبيع ازيد مما ظنه فصار كما لو باع عبدا بشرط انه معيب فاذا هو صحيح فانه لم يثبت
للبائع خيار وروي ان عثمان بن عفان رضي الله عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة رضي الله عنه فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني
اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة
وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وفيه دليل جواز البيع بخلاف ما يقوله الشافعي انه لا يجوز ثم خيار الرؤية غير موقت لان
الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد ما يبطله وما يبطل به خيار الشرط
من تعيب او تصرف يبطل به خيار الرؤية ثم ان كان تصرفا لا يمكن فسخه بعد وقوعه وتعلقه كالاعتاق والتدبير او تصرفا
يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما تعذر الفسخ بطل الخيار ضرورة وان كان
تصرفا لا يوجب حقا للغير بان باع بشرط الخيار او وهب ولم يسلم او عرض على البيع لا يبطل خياره قبل الرؤية لان الخيار لا يبطل
قبل الرؤية بصريح الرضا فبدلالة الرضا اولى لان حق الغير لا يتعلق به حتى العقد صار ذلك الحق مانعا من الفسخ ولا حق هنا وان كان
ذلك بعد الرؤية يبطل خياره لان بعدها يسقط خياره بصريح الرضا فيسقط بدلالته ايضا وهذا الخيار لا يسقط بالاسقاط
قصدا حتى لو قال اسقطت خيار الرؤية لا يسقط بخلاف خيار الشرط ولو اشترى ارضا ولها اكار وزرعها الاكار برضى المشتري
بان تركها على الحالة المعهودة ثم رآها فليس له ان يردها لان فعل الاكار كفعل المشتري وكفت رؤية وجه العبد
والثوب مطويا والرقم والدابة وكفلها وداخل الدار لا رؤية الدهن في الزجاج ولا يلزم رؤية كل المبيع عند تعذرها
لتعذرها اذ المواضع والوثائق لا ترى فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ولو دخل في البيع اشياء ان كان لا تتفاوت
آحاده كالمكيل والموزون من جنس واحد وعلامته ان يعرض بالنموذج فرؤية بعضه كرؤية كله في اسقاط الخيار الا
ان كان ما لم يره مثل ما رأى او اجود فان كان اردأ مما رأى فله الخيار لانه ما رضي بالصفة التي رأى لا بغيرها وان كان
تتفاوت آحاده ولا يعرض بالنموذج كالثياب والدواب والعبيد فلا بد من رؤية كل واحد لاسقاط الخيار لانها تتفاوت
فلا يستدل برؤية بعضها على الباقي بخلاف المتقارب والجوز والبيض من القسم الثاني فيما ذكر الكرخي بان داخل بالجوز
الكبير فلا تكون رؤية البعض دليلا على الباقي وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لتقارب آحادها ورؤية البعض
تعرف حال الباقي اذا عرف بهذا فيقول النظر الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف وصف الباقي لانه مكيل يعرض بالنموذج
وكذا النظر الى ظاهر الثوب كاف عندنا وعند زفر لا بد من نشره ورؤية كله لانه ليس بمثلي ولا يعرف كله برؤية بعضه ولنا
انه يستدل برؤية طرف منه على ما بقي اذ لا تفاوت اطراف الثوب الواحد الا يسيرا وذا غير معتبر الا وهذا اذا لم يكن
في طي الثوب ما يكون مقصودا فان كان في طي الثوب ما كان مقصودا كالعلم لا يسقط خياره ما لم ير موضع العلم لانه لما لم يتفاوت
بحسنه والوجه هو المقصود في العبد والامة والنظر الى غيره من الجسد لا يبطل الخيار لان سائر الاعضاء في العبيد والجواري
تبع للوجه الا ترى انه تتفاوت القيمة بتفاوت الوجه مع استواء سائر الاعضاء فيتعين رؤية الوجه [illegible]
ولا يكتفى برؤية الوجه والكفل في الدواب مقصود فلا بد من النظر اليهما ولا يعتبر رؤية غيرهما وشرط بعضهم رؤية القوائم
وعند محمد رؤية الوجه يكفي كما في بني آدم وفي شاة اللحم لا بد من الجس ليظهر له الهزال والسمن وفي شاة القنية لا بد من النظر
الى ضرعها وفي المطعوم لا بد من الذوق لان العلم بما هو المقصود انما يحصل به وفي الدار لا بد من رؤية داخل الدار لان داخل الدار
كالوجه من بني آدم وفي ظاهر الروايات اذا رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم ير بيوتها وكذا اذا رأى خارج الدار او رأى
اشجار البستان من خارج وعند زفر لا بد من رؤية داخل البيوت والصحيح ان ذلك الجواب على وفق عادة اهل الكوفة في
زمن ابي حنيفة رضي الله عنه لانها تكون على تقطيع واحد ولا تختلف بالصغر والكبر فان دارها من ظاهرها يستدل بذلك على داخلها
فاما اليوم فبيوت الدور تختلف فالنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل فالصحيح ما قاله زفر وقيل في الدور يعتبر
رؤية ما هو المقصود حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان [illegible] يشترط رؤية الكل ولا يشترط
رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو وبعضهم شرطوا رؤية الكل وهو الاظهر كذا في المحيط ولو اشترى
دهنا في زجاج فنظر الى الزجاج لم يكن ذلك رؤية حتى يصبه على كفه عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل
وعند محمد هو رؤية لان الزجاج لا يخفي صورة الدهن ونظر الوكيل بالقبض كنظر المشتري ونظر رسوله ليس كنظر المشتري
حتى لو اشترى شيئا لم يره فوكل رجلا بالقبض فقبضه الوكيل بعدما راه فليس للمشتري ان يرده الا من عيب وان ارسل
رسولا لقبضه فقبضه الرسول بعدما راه فللمشتري ان يرده وقال ابو يوسف ومحمد الوكيل والرسول سواء وللمشتري
ان يرده اذا راه وهذا الخلاف في الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار اجماعا وصورة الوكيل
ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا عني بقبض المبيع وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عني بالقبض واصل المسالة ان

الوكيل بالقبض يملك ابطال خيار الرؤية عنده خلافا لهما وانما يملك ابطاله عنده اذا قبضه وهو ينظر اليه فان قبضه
مستورا ثم اراد بعدما نظر اليه ابطال الخيار قصدا فليس له ذلك لان الامر وكله بالقبض وابطال خيار الرؤية ليس بقبض فلا يملكه ولهذا
لا يملك ابطاله قصدا ولا يملك ابطال خيار الشرط والعيب ولهما ان القبض على نوعين تام يمنع الرد وعلم المقبوض وهو ان يقبضه وهو يراه
وهو يسقط الخيار لدلالته على الرضا وناقص يمنع ردا عليه المقبوض وهو ان يقبضه مستورا وهو لا يسقط الخيار لعدم الرضا وهذا
لان تمام القبض بتمام الصفقة لان تمامها يكون بتمام الرضا ولا يتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل يملك نوعي القبض فكذا الوكيل لانه يملك
الوكيل بالقبض [illegible] لان اللفظ مطلق لا عام فاذا قبضه وهو ينظر اليه بطل الخيار فصار قبضه تام القبض كما لو قبضه
الموكل وهو ينظر اليه واذا قبضه مستورا فقد اختار الناقص فانتهى التوكيل بالناقص ويعتبر ذلك بالموكل فلا يملك اسقاطه قصدا
بعده [illegible] بخلاف خيار العيب فانه لا يبطل بقبض الوكيل في الصحيح لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه
وبالقبض التام كان يبطل الخيار ولا عار، اما خيار الشرط فقد ذكر القدوري انه لو اشترى شيئا على انه بالخيار فوكل وكيلا بالقبض
فقبضه بعدما راه فهو على الخلاف والمختار [illegible] وهو الصحيح فالوكيل قائم مقام الموكل والموكل لو قبض المبيع في خيار الشرط وهو يراه لا يبطل
خيار الشرط فكذا [illegible] وهو يراه وهذا لان الخيار شرع للاختيار ودافع بالتروي والتامل ثم بعد القبض حتى
اذا شاء اجازه وان شاء فسخه بتركه وهذا يفوت ببطلان الخيار بعد تمام القبض بخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ
الرسالة الا ترى ان الرسول بالبيع لا يملك القبض والوكيل بالبيع يملكه [illegible] ومن اشترى او باع [illegible] شراؤه
لانه لا يجوز شراء ما لم يره ولو له الخيار اذا اشترى لانه اشترى شيئا لم يره ويسقط خياره بجس المبيع ان كان مما يعرف بالجس وشمه
ان كان يعرف بالشم وبذوقه ان كان يعرف بالذوق لان هذه الاشياء تفيد العلم بالمعقود عليه كما في البصير وفي العقار لا يسقط خياره
حتى يوصف له بابلغ ما يمكن فاذا قال رضيت سقط خياره لان ذكر الوصف يقوم مقام الرؤية في بعض المواضع كما في السلم والمقصود
دفع الغبن عنه وذا يحصل بذكر الوصف وان كان بالرؤية اتم وعن ابي يوسف انه يقام في ذلك الموضع فاذا صار بحيث لو كان بصيرا
لراه فقال رضيت سقط خياره لانه اقامة التشبيه مقام الحقيقة عند العجز كالحاج الاقرع [illegible] اذا اراد التحلل وهو اقرب يقوم اجراء
الموسى مقام الحلق تشبيها بالحالقين وكذا [illegible] الاخرس [illegible] يقوم مقام القراءة [illegible] تشبيها بالقاري وفي الحسن
زياد [illegible] يوكل [illegible] الوكيل وهو ينظر اليه وهذا على اصل ابي حنيفة فان رؤية الوكيل بالقبض
كرؤية الموكل [illegible] ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر فله ان يردهما او يمسكهما لان رؤية احدهما لا تكون كرؤيتهما
لتفاوت الثياب فلا تكون رؤية بعضها دليلا على الباقي [illegible] رعاية لحق البائع لئلا يؤدي
الى تفريق الصفقة عليه قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده لان عدمها يمنع تمام الرضا وذا لا يكون
قبل الرؤية ولهذا يتمكن من الرد بلا قضاء ولا رضا ويكون فسخا من الاصل ولا يورث خيار الرؤية كخيار الشرط لان الخيار انما يثبت
للعاقد بالنص والوارث ليس بعاقد فلا يثبت له الخيار وقد مر في فصل ومن راى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان تغير خير لانه اشترى
ما لم يره لان بالتغير صار شيئا اخر فلا تفيد الرؤية السابقة العلم بالمالية القائمة وقت البيع فلا يدل على الرضا به وان لم يتغير
فلا خيار له [illegible] لانه اشترى شيئا قد راه الا اذا لم يعرف الذي راه [illegible] وان اختلفا
في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان التغير [illegible] لزوم العقد
وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر وهذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لم يتغير في مثل
تلك المدة فان بعدت المدة بان راى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان
الظاهر شاهد له وان اختلفا في الرؤية فالقول للمشتري لانه منكر امرا حادثا وهو الرؤية ومن اشترى عدل زطي ولم يره
فقبضه ثم باع منه ثوبا او وهبه وسلمه فليس له ان يرد شيئا منه بخيار رؤية او شرط الا من عيب [illegible] ان خيار الرؤية
والشرط يمنع تمام الصفقة [illegible] وكذا خيار العيب قبل القبض [illegible] قبل القبض [illegible]
وان [illegible] واما خيار العيب بعد القبض فلا يمنع تمام الصفقة لانه انما يثبت لفوات وصف مرغوب في المبيع
وفوات [illegible] لا يوجب فوات بعض المبيع [illegible] تمام الصفقة [illegible] القبض [illegible]
قبل التمام [illegible] الصفقة فانه اذا وجد البائع [illegible]
[illegible] العيب بعد القبض مع هذا
[illegible]
[illegible]
بخيار الشرط او الرؤية لتفريق الصفقة على البائع قبل التمام [illegible] بخلاف خيار العيب لان الصفقة تمت مع خيار العيب بعد القبض
وان لم تتم قبله [illegible] بعد القبض فلو عاد اليه [illegible] على خياره لارتفاع المانع [illegible] وهو

للفرق المسلم كذا ذكره شمس الائمة السرخسي ح وعن ابي يوسف ان حماره بعدما سقطا لا يعود لان السقوط لا يعود وهو احمار
الدوري ما صار العيب اذا وجد بالمبيع عيبا سقط لم اجد نقله او رده كالبخر والدفر والزنا
وولده في امه والكفر وعدم الختان والاستحاضة والتولول في الحال ان فحيا والمهوية والسقط والادر والعقي والسن الساقطة
والسواد والعور والكي في البدن والحرن والجمح والحدب والنجح والعسكك والشق والطول والخوص والشحال للدابة والذبل
والشعر والماء في العين اعلم ان المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا فهو بالخيار ان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد
يقتضي سلامة المبيع عن العيب لان كل واحد من العاقدين صاحب حظه في ان نغبن او نغبن والمراد عيب كان عند البائع
ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضا به وليس له ان يمسكه وياخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شيء
من الثمن لمجرد العقد لانه لو حصل يكون مقابلا بالقيمة دون الوصف لانه غير معلوم فلا يقابله شيء معلوم ولان الثمن لا يحل
الا ما كان مقابلا بالوصف والاصل فيه سوية بين المبيع والاصل او بالوصف فيرضى البيع على الاصل او بالاصل دون
الوصف وهو المرام الا اذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة كما لو قطع البائع يد المبيع قبل القبض فانه يسقط بحصته
لانه صار مقصودا بالتناول او حكما بان يمتنع الرد لحق البائع بالعيب عند المشتري او لحق الشرع بالكتابة ولانه لو امسكه واخذ
النقصان لتضرر به البائع لانه ما رضي بزوال المبيع عن ملكه الا بكل الثمن ولو امسكه ولا اخذ النقصان تضرر به المشتري فيما لا يد
منه مع الاول عنه بلا تضرر البائع فيما بالثمن وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية
وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله والاباق والبول في الفراش والسرقة
في الصغير عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بالعيب حتى يعاوده بعد البلوغ في يد البائع ثم يعاوده في يد
المشتري ومعنى هذا انه اذا ظهرت هذه العيوب عند البائع في صغره ثم حدث عند المشتري في صغره فهو عيب يرده به لاتحاد
العيب باتحاد السبب واذا وجدت هذه الاشياء في صغره فباعه ثم وجدت عند المشتري بعد البلوغ لم يرده لاختلاف العيب باختلاف
السبب وان وجدت هذه الاشياء بعد البلوغ عند البائع ثم وجدت عند المشتري يرده لان شرط استحقاق الرد وجود العيب
الواحد عند البائع والمشتري فاما العيب الذي في يد البائع فلا يوجب الرد للمشتري لعيب حادث في يده واتحاد الحالة باتحاد
السبب وذلك باتحاد العيب واختلافه باختلاف السبب وذلك باختلاف العيب فالاباق والبول في الفراش
والسرقة في حال الصغر لضعف المثانة وقلة التامل في العواقب وفي حال الكبر لخبث في الباطن فكان عن حال وداء
في الباطن وخبث في الطبع وهو في الكبر فاختلافهما بسبب اختلاف العيب لاختلاف الاسباب دليل اختلاف المسببات
والمراد بالصغير من يعقل فاما الذي لا يعقل فهو ضال لا ابق فلا يكون عيبا لان الاباق بالكبر من قصد والسرقة والبول
في الفراش كذلك لا يكون عيبا في الصغير جدا لعدم القصد وضعف البنية والجنون في الصغير عيب ابدا ومعناه اذا جن عند البائع
في الصغر ثم جن في يد المشتري في الصغر او في الكبر يرده لانه عين الاول لان السبب متحد في الحالين وهو آفة في محل العقل وقيل اذا
اتصل عند البائع فلو ان يرد وان لم يحن عند المشتري لان سببه آفة في محل العقل وقيل اذا انعكس الى زوال والجمهور على
انه لا يرد ما لم يعاوده عند المشتري وهو الصحيح لان الله تعالى قادر على ازالته بازالة سببه كما زال فعلم ان لم يكن عيبا وجود
وعاودها ابدا والبخر والدفر عيب في الامة لانها تقرب للخدمة وتستفراش وذا يخل بها وليسا بعيب في الغلام لان المقصود
استخدامه بالبعد منه الا ان يكون فاحشا لانه دليل داء في الباطن فالداء نفسه عيب والزنا وولد الزنا عيب فيها
لان المقصود منها الاستفراش والزنا مما يخل بهذا المقصود دون الغلام لان المقصود منه الاستخدام في امور خارج البيت والزنا
لا يكون فيه ولد الزنا لا يخل بهذا المقصود الا ان يكون الزنا عادة له لانه يخل بالخدمة وكذا وجه قيل
خامه بالطلب ومتابعة هواه ويترك خدمة مولاه وقال ان فعل الزنا عيب مطلقا كالسرقة والكفر عيب فيهما لان المسلم
يفر عن صحبته للعداوة الدينية ولانه يقصر عن الامور الدينية كالاعتاق في الكفارة وحمل المسلم اليه والاعتاق
على تحريره في كفارة القتل فلو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما ليس له ان يرده لان الكفر عيب فلو اشتراه على انه مسلم
فاذا هو مسلم وعند الشافعي له ان يرده لفوات الشرط المرغوب فيه ... مطلوب المسلم لان فيه اذلال فلنا
ذا يرجع الى الديانة لا الى المالية وانقطاع الحيض في البالغة عيب ولا استحاضة عيب لان انقطاع الحيض في اوانه والاستحاضة
دليل داء في الباطن اذ العادة لا استمرار في النساء اللاتي يحملن على السلامة ان يحضن في اوانه ويطهرن في اوانه فاذا
كان بخلافه كان لداء في الباطن ويعتبر في ذلك اقصى ما ينتهي اليه البلوغ وهو سبع عشرة سنة لانه اذا ارتفع بها ينبغي
عندها تعيين وانما يعرف هذا بقول الامة لانه لا يعرف الا من جهتها الا اذا لم يحلف البائع معه ان كان بعد القبض
بنكوله وان كان قبل القبض وكذلك في الصحيح وعن محمد يرد بلا يمين البائع لان البيع قبل القبض ضعيف حتى ملك المشتري
الرد بالعيب قبل القبض بلا قضاء ولا رضا بخلاف العقد الضعيف بعد صفقته فالوا في ظاهر الرواية لا قول للامة في ذلك

وكذا ان المشتري اذا ادعى انقطاع الحيض فالقاضي يساله عن مدة الانقطاع فاذا ادعى الانقطاع في مدة قصيرة لا تسمع دعواه
وان ادعى الانقطاع في مدة مديدة تسمع دعواه والمديد مقدره بعضهم باربعة اشهر وعن ابي يوسف وابن شجاع عشرة اشهر وعن ابي حنيفة
سنتين والمعتبر فيها وقت المديد فاذا ربما فسروا لم يحد ذلك ان كان القاضي مجتهدا يقضي بما ادى اليه اجتهاده والا ياخذ
بالمعتمد وهو سنتان فاذا ادعى الانقطاع في مدة كثيرة لا تسمع دعواه ما لم يدع ان ارتفاع الحيض بسبب الداء او الحبل فاذا ادعى
ذلك فحينئذ يسال البائع هل لا يدعي المشتري فان قال نعم رده عليه البائع باقراره وان قال لم يكن ذلك الحال والحرم كانت
منقطعة الحيض عندي وانما حدث هذا العيب عند المشتري توجهت الخصومة على البائع ليصادقها على قيام العيب للحال فان
قال المشتري يحلف البائع يحلف البائع على ذلك كما يحلف في سائر العيوب فاذا حلف برئ وان نكل يرد عليه الا ان يكون كذاك
فان شهد للمشتري شهود على انقطاع الحيض عند البائع لا تقبل شهادتهم بخلاف ما لو شهدوا على كونها مستحاضة لان الاستحاضة
دور الدم فيطلع عليه اما انقطاع الحيض على وجه يعد عيبا فلا يتقف عليه الشهود وقد يستحق القاضي تكذيبهم فلا تقبل شهادتهم
وان انكر البائع الانقطاع حصلها في الحال لا يستحلف على ذلك عند ابي حنيفة وعندهما يستحلف لما بين ان ساء الله تعالى والتولول
عيب وكذا الحال ان فحيا بان كان يستقصان الثمن بان كان كثيرا والمهوية وهي جمع في الشعر عيب اذا فحش كما في السامي
وكذا الشيب وهو اختلاط بالسواد في الشعر لانه في اوانه دليل الداء وفي غيره انه دليل الكبر والاثر عيب وهو اسعاج
في الخصية والعي عيب ولو صغيرا في الوجه كذا لا يسعى بالنسيان والشعر الانف لعلم عيب فيما كان من وعجزه لانه سيسم ويثقل
في البيع وكذا السواد والظفر لا سود عيبا اذا كان يستقصان البيع في الشعر عيب وهو ان يحمل بهما فالكلف عيب اذا كان يرجع اداه
في البيع والالاكال الحيشية والتزوج عيب والحرن عيب وهو التكسل في الدابة على وجه لا يشر الا بسير بليغ والجمح عيب وهو ان
لا يلين عند اللجام والدبغ عيب وهو الموضع الى الرجل والنجح عيب وهو تباعد ما بين الكعبين والفرسك عيب وهو
ان يصطك احد الكعبين على الاخرى والمشش عيب وهو ورم في الدابة لها صلابة دون صلابة العظم والحول عيب لانه يكون يضعف
ان يستوحى من ما حول الشيء والخوص عيب وهو ضيق مساله والعيوب السعال اللازم عيب والذيل عيب لان ما ليس
يكون مسوله بحق الموماة والشعر والماء في العين عيب لانه يضعف البصر فلو حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان
عند البائع رجع بنقصانه او رده برضا بائعه لان الحادث صار يسميها بالفقد للمشتري وقد تعذر تسليمه الا مرد حصته
من الثمن لانه صار مقصودا بالمنع فيكون له حصة من الثمن وطريق معرفته ان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان يقاوت
ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن الا ان يرضى البائع ان يرده عليه لان المانع من الرد
حق البائع وقد زال ذلك حين رضي به ولا برد المبيع وقال مالك يرده ويرد معه نقصان العيب الحادث في يده لان رد البدل عند
تعذر رد العين كرد المبدل فصار راد الكل المبيع فيرجع بكل الثمن ولنا ان حق الرد ثبت للمشتري ليندفع به الضرر عن نفسه على وجه
لا يتضرر بائعه وهنا لما تعيب عنده لو رده لتضرر به بائعه لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع الرد ولا بد من دفع
الضرر عنه والارش دفع عنه سواء حق الرجوع بحصة العيب من الثمن فصار اليه ومن اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه فوجد به عيبا
رجع بنقصان العيب لامتناع الرد بالقطع لكونه عيبا حادثا فان قال البائع انا اقبله كذلك له ذلك لان الرد امتنع لحق البائع
وقد رضي به فان باعه البائع فان باعه المشتري لم يرجع بشيء علم او لا لان الرد لا يمنع برضا البائع بل بعد بيع المشتري اياه
والا لانه لمثل بدله واما كان البدل كالمثال المبدل ولو كان المبدل فيما ليس له ان يمسكه ويرجع بنقصان العيب كذا هنا
فان قطعه لبوس وخاطه او صبغه احمر او اصفر اولت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة
اذ الفسخ في الاصل بدون الزيادة لا يمكن لانها لا تنفك عنه ومع الزيادة لا يمكن ايضا لان العقد لم يرد على الزيادة فلا يرد عليها الفسخ
فيكون ادخالا في العقد بعد فلا يرد ما لم يرد عليه العقد فان قيل يشكل بالزيادة المتصلة المتولدة من المبيع كالسمن والجمال فانها لا تمنع
الرد بالعيب في ظاهر الرواية قلنا لان فسخ العقد في الزيادة ممكن لان الزيادة تبع محض فصارت كالولد والفرع والاتصال
والاصل ان الزيادة متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان متولدة كالسمن والجمال وهي لا تمنع الرد بالعيب والمنفصلة غير متولدة
كالصبغ والخياطة واللت وهي تمنع الرد بالعيب والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمر وهي تمنع الرد بالعيب لانه
لا سبيل الى فسخه مقصودا لان العقد لم يرد على الزيادة ولا سبيل الى فسخه تبعا لانقطاع التبعية بالانفصال وغير متولدة
من المبيع كالكسب وهي لا تمنع الرد بالعيب بل يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة وتسلم الزيادة للمشتري مجانا بخلاف الولد
والفرق ان الكسب ليس بمبيع بحال لانه متولد من المنافع وهي غير مبيعة والولد متولد من المبيع فيكون له حكم المبيع ولا يجوز ان
يسلم له مجانا لانه من الربا لانه فضل يعرى عن العوض في عقد المعاوضة والربا اسم لما يستحق بالمعاوضة بلا عوض فالهذا
ليس للبائع ان ياخذه لان امتناع الرد لحق الشرع للزيادة الحادثة لا لحقه فان باعه المشتري بعدما رأى العيب رجع بالنقصان
لان الرد كان ممتنعا قبل البيع للزيادة الحادثة لا لحقه فان باعه المشتري بعدما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد

كان ممتنعا قبل البيع للزيادة الى ذلك في الثوب من قبل المشتري فلم يكن للمشتري بالبيع حابسا للمبيع وتأملها ان في كل موضع لو كان المبيع قائما على ملكه يمكنه رده برضا البائع فاذا باعه لا يرجع بنقصان العيب لامتناع الرد بفعله لانه بالبيع صار ممسكا المبيع اعني لقيام المشتري مقامه في امساك المبيع فصار حبس المشتري المبيع كحبسه وكان المبيع في يده اذ لو يريد ان يرجع بنقصان العيب وهم ليس له ذلك كذا هنا وفي كل موضع لو كان المبيع قائما على ملكه لا يمكنه رده وان رضي البائع به فاذا اخرجه عن ملكه يرجع بنقصان العيب لان الرد كان ممتنعا قبل بيعه فلم يكن المشتري ممسكا المبيع ببيعه فبقي له حق بحاله وكذا لو صبغه اسود لان السواد زيادة عندهما وعنده السواد نقصان كالقطع فيما تعذر رده بيعه فلا يرجع بنقصان العيب ولهذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بنقصان العيب لانه صار واهبا للصغير بالقطع مسلما اليه قبل الخياطة فلم يمتنع الرد قبل تسليمه اليه فكان هو حابسا بالبيع فلا يرجع ولو كان الولد كبيرا يرجع بنقصان العيب لانه لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة وكان الرد ممتنعا قبل التسليم فلم يكن حابسا فيرجع قال ومن اشترى عبدا فحرره بلا مال او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصان العيب اما الموت فلان الملك ينتهي به لان الملك في محل الحياة ثبت باعتبارها فينتهي بانتهائها والامتناع حكمي لا بفعله فلا يمتنع الرجوع واما التحرير فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وهذا لانه لما اكتسب سبب تعذر الرد فيه كان حابسا له حكما فكانه حبسه في يده وفي بيان الرجوع بنقصانه وفي الاستحسان يرجع بنقصان العيب لان الاعتاق انهاء للملك لانه ما ثبت له لان الملك في الادمي ثبت على منافاة الدليل على ما بيناه الى العتق والشيء ينتهي بانتهاء مدته اذ المنتهي متقرر في نفسه ولهذا ينتسب الولاء الى العتق والولاء اثر من آثار الملك فصار كالموت وبقاء اصل الملك والتدبير والاستيلاد كالاعتاق لانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما خرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده ولو حرره على مال او كاتبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشيء لانه ازال ملكه بعوض فصار كالبيع وهذا لان حبس البدل كحبس المبدل ولو حبس عينه فكذا اذا حبس بدله وعن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف انه يرجع لان البدل والمبدل ملكه فصار كالاعتاق بلا مال وان الاعتاق منه للملك سواء كان بعوض او لا بعوض حتى يثبت الولاء في الوجهين وان ابق او علم بعيب لم يرجع بنقصانه مادام حيا عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه يرجع لان العجز في الحال محقق والعود موهوم وكذا ان الرجوع بنقصان العيب خلف عن الرد بالعيب وانما يصار الى الخلف عند وقوع الياس من الاصل وما دام حيا فالعود ممكن فكان الرد موهوما فيمتنع الرجوع بالنقصان قال فان قتله او باعه او اكله بان كان طعاما او باع بعضه او اكل بعضه او لبسه فتخرق لا يرجع بشيء وتاملوا ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه متى كان مضمونا كان ممسكا المبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا اياه واذا امتنع الرد لا بفعله بل هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانه لا يتصور ان يكون ممسكا ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يوجب استعداد البراءة عن الضمان هنا لملكه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك وقد زال عنه الملك بالقتل عوضا عن الملك ولهذا ياثم ويجب عليه الكفارة ان كان خطأ ويقتص ان كان مديونا والعاقل يقتص اذا لم يكن مديونا بالعدم المانع لاستحالة الوجوب له على نفسه فصار الضمان كالمال لم له معنى بهذا الاعتبار بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان مطلقا ولو فعله في ملك غيره لعدم النفاذ ومن اجل ان يكن لم يرجع فلا يتعلق به الضمان مطلقا لانه اذا كان معسرا لم يضمن وعند الاثر يجب ينفذ شرعا واعتباره شرطه وهو الملك بخلاف القتل فانه حتى يتصور في الملك وغيره ولهذا يشعر بالاعتاق خلونا عنه وحكما فلا يكون حابسا المبيع فيرجع بالنقصان وعن ابي يوسف انه يرجع لانه بالقتل انتهى اجله فكانه مات حتف انفه واما البيع فلما مر واما الاكل واللبس فعلى الخلاف عند ابي حنيفة لا يرجع وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويقصد بالاجلة فلا يمنع من الرجوع بنقصان العيب كالاعتاق ولانه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع بنقصان العيب كالاحراق والقتل وهذا لانهما يوجبان الضمان في ملك الغير وانما استفاد البراءة عنه بملكه في المحل فصار كانه عوض سلم له وكذا ابهما يقصدان بالشراء فالبيع يقصد بالشراء ثم لا يمنع ذلك في اسقاط حق الرجوع بنقصان العيب لسلامة العوض له كذا هنا وان باع بعضه ثم وجد به عيبا لا يرجع بالنقصان لا في المباع ولا في الباقي عندنا لان امتناع الرد في الباقي بفعله حيث باع بعضه وعندهم يرجع بنقصان الباقي اعتبارا للبعض بالكل وان اكل بعضه ثم علم بالعيب فعند ابي حنيفة لا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما اكل وما بقي لان الطعام في الحكم كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب دون البعض كما لو باع البعض وعنهما يرجع بنقصان العيب في الكل لان الطعام كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب واكل الكل عندهما لا يمنع من الرجوع بنقصان العيب فاكل البعض اولى وعنهما يرد ما بقي لانه مما لا يضره التبعيض وهو قادر على الرد كما قبضه ويرجع بنقصان العيب فيما اكل ومن اشترى بيضا او قثاء او جوزا او بطيخا فوجده فاسدا فان كان

ينتفع به مع فساده رجع بنقصان العيب ولا يرده لتعذره بالكسر لانه عيب حادث وقال الشافعي يرده اذا كسره مقدارا لا بد منه للعلم بالعيب لان البائع سلطه عليه فكانه فعله بنفسه ورضي به قلنا رضي بكسره في ملك نفسه لا في ملك البائع فيمتنع رده جبرا ولهذا لا يرجع بالنقصان كما لو كان ثوبا فقطعه الا ان يرضى البائع ان ياخذه مكسورا ولو وجد بعضه الفاسد قبل الكسر رده لامكانه وان لم ينتفع به رده ورجع بكل الثمن لانه تبين بالعيب بطلان البيع اذ المبيع ليس مالا لانه ما ينتفع به وهي كان بحال لا ينتفع به اصلا بانه ليس بمال فلم يصادف البيع محله فبطل ويرجع بكل الثمن الا اذا انتفع في السعر لانه لا قيمة لقشره وكذا في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة اما اذا كان لقشره قيمة بان كان في موضع يحتاج قشره ووجد لقوته خاويا فقيل يرجع بحصة اللب ويصح العقد في القشر بحصته لان العقد في حق القشر صادف محله وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن لان مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر فاذا لم ينتفع باللب فات محل البيع فبطل البيع وان كان للقشر قيمة والجواب في القثاء والبطيخ كالجواب في الجوز في موضع يعرف فيه الحطب هذا اذا وجد الكل فاسدا فان وجد البعض فاسدا فهو قليل صح البيع استحسانا لان الكثير من الجوز لا يخلو عن قليل فاسد فيكون البراءة في الحطه فلو فسد البيع باعتباره لانسد بابه والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة فان كان الفاسد كثيرا لا يصح في الكل ويرجع بكل الثمن عند ابي حنيفة ﵀ لجمعه في العقد بين ماله قيمة ومن ما لا قيمة له فصار كالجمع بين حر وعبد في البيع وعندهما يصح العقد فيما كان صحيحا وقيل الفساد العقد في الكل اجماعا لان الثمن لم يفصل وان باع المشتري المبيع فرد عليه بعيب بقضاء رده على بائعه وبرضى المشتري لا يرده على بائعه اعلم ان من اشترى عبدا ثم باعه من آخر ثم وجد المشتري الآخر عيبا فرده على المشتري الاول ان رده قبل القبض بقضاء او برضى فللمشتري الاول ان يرده على بائعه لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل حتى لا يتوقف على القضاء فصار كانه لم يبع وان كان المشتري الآخر قبض العبد ثم رده المشتري على الاول فان كان الرد بقضاء ببينة او بنكول المشتري الاول او باقراره بالعيب فله ان يرد على بائعه اذا ثبت ان العيب كان عند البائع الاول اما في الرد بالبينة فلانه فسخ في حق الكل لتعذر اعتباره بيعا جديدا لانعدام الرضا من المشتري الاول بالفسخ فالبيع الجديد لا يصح الا بتراضيهما واذا كان فسخا صار كان لم يكن البيع وقبل ان يبيعه المشتري الاول اذا وجد به عيبا له رده على البائع الاول اذا ثبت ان العيب كان عند البائع الاول كذا هنا وعند محمد لا يملك رده على بائعه ان اقام المشتري الثاني بينة انه كان عند البائع الاول لانه انكر قيام العيب فكيف يدعيه وهو مناقض قلنا قد صار مكذبا شرعا بالقضاء بالبينة وكذا الرد عليه بنكوله او باقراره فسخ عند الفقهاء باعتباره بيعا جديدا لمكان الاضطرار الى قضاء القاضي بغير رضا المشتري الاول فكان رد مقدرا فسخا في حق البائع الاول حتى له ان يرد عليه لان القاضي مضطر الى القضاء ولهذا الاضطرار جاء من باقراره او نكوله فانتقل فعل القاضي اليه لان فعل المكره ينتقل الى المكره واذا نقل اليه صار كانه باشر الفسخ بنفسه قلنا فعل المكره انما ينتقل الى المكره اذا صلح آلة للمكره كما في القتل فانه يمكنه ان ياخذه ويلقي به عليه والقاضي لا يصلح في حق الفساد بالفسخ آلة له لان الفسخ يكون بالكلام والكلام لا ينتقل الى المكره لان التكلم بلسان الغير لا يتصور ولهذا قلنا ان المكره على العتق اذا اعتق نفذ العتق منه وكان الولاء له واذا لم ينقل القضاء فحصول الفسخ منقولا اليه لم يصر المشتري الاول مباشرا للفسخ حقيقة وحكما ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار بعيب بالبينة والرد على البائع الثاني لا يكون ردا على البائع الاول لان البيع الاول قائم بعينه فلم يفسخ البيع الثاني بخلاف الوكيل اذا رد عليه بالبينة او بالنكول حيث يكون الرد على الوكيل ردا على الموكل حتى لا يحتاج الى خصومة الموكل لاتحاد العقد ثمة وتعدده هنا وان رده برضى المشتري الاول فالمشتري الاول لا يرده على بائعه لان الرد بالعيب بعد القبض بالتراضي بيع جديد في حق ثالث وفسخ في حق المتعاقدين ولهذا يتجدد للشفيع حق الشفعة لانه بالنسبة الى البائع الاول بالتراضي فصار في حقه كان المشتري الاول اشترى مما باع ثانيا فلا يكون له حق الخصومة مع بائعه لا في الرد ولا في الرجوع بالنقصان والجواب فيما يحدث مثله كالمرض وفيما لا يحدث كالاصبع الزائدة سواء في الصحيح وفي بعض روايات البيوع ان فيما لا يحدث مثله يرده على بائعه سواء كان الرد بقضاء او بغير قضاء لوجود العيب عند البائع الاول وقد فعلا بدون القاضي عين ما يفعله القاضي لو رفعا الامر اليه لان الرد متعين فلا يجعل فعلهما كفعل القاضي وان قبض المشتري المبيع وادعى عيبا لم يجبر المشتري ولكن يقيم المشتري البينة على ادعائه او يحلف بائعه لان المشتري انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب واما لو امر المشتري بدفع الثمن الا ليتعين حقه كما تعين المبيع ولان القاضي لا يشتغل الا بعد ولا يقضي بشيء يحتاج الى نقضه بعد ذلك والواجب ان القاضي لا يجبر المشتري على اداء الثمن ربما يظهر العيب فيشتغل بالفساد وبالاجتناب رد الثمن المقبوض فلا يقضي به

صيانة لقضائه وذكر في الهداية لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري البينة وهذا التركيب مشكل لانه جعل
احدهما غاية لنفي الاجبار على الدفع ونفي الاجبار على الدفع لا ينتهي باقامة البينة بل يستمر وانما يصح باضمار كان يقال
او يقيم المشتري بينة فيستمر عدم الاجبار هذا اذا كان شهود المشتري على العيب حضورا فان كان شهوده غيبا فقال القاضي
امهلني حتى احضر شهودي لم يلتفت القاضي اليه ولكن يحلف البائع ويأمر بنقد الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبائع
لان التاخير لا الى غاية معلومة يجري مجرى الابطال وليس في الدفع زيادة ضرر بالمشتري فانه يبقى على حجته اذا حضر
شهوده اما اذا نكل لزم العيب لانه حجة فيه ومن اشترى عبدا فادعى اباقا اي ادعى المشتري اباقه الى البائع وقال
يعني البائع لم يحلف بايعه انه لم يابق عنده حتى يثبت المشتري انه ابق عنده لان شرط سماع الخصومة في العيب
قيام العيب وقت الخصومة فلا يعرف ذلك الا باقرار البائع او بان يقيم بينة انه ابق عند المشتري فيسأل القاضي البائع انه هل
العبد الآن فان اقر بقيام العيب حين سماع الدعوى فعنده ان انكر البائع قيام العيب به يحلف على البتات ان انكر قيام
هذا العيب للحال او امر المشتري باقامة البينة على ذلك فان اقام المشتري البينة على انه ابق عنده ثبت قيام العيب للحال
ثم يحلف البائع بالله لقد باعه وسلمه اليه وما ابق قط او يحلف بالله ما ابق عندك قط او يحلف بالله ما له حق الرد عليك
من الوجه الذي يدعي ولا يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري لجواز انه ابق بعد البيع قبل التسليم
وذا يطلق الرد للمشتري ويكون بر البائع صادقة دافعة للرد عنه فتصير ضررا للمشتري وكذا لا يحلف بالله لقد باعه
وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لانه ان ابق بعد البيع قبل التسليم لا يحنث فيعتمد في حين
قيام العيب في الحالين والحلف على الشرط لا يحنث الا عند وجودهما وانما يحلف على البتات لانه يحلف على فعل نفسه وهو
التسليم كالمرتبة بالعيب وان لم يكن للمشتري بينة واراد تحليف البائع ما يعلم انه ابق عند المشتري يحلف عندهما
واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قيل يحلف عنده ايضا وقيل لا يحلف عنده وهو الصحيح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة
مستقلة لا لانبائها ولو حلف البائع هنا لا ينقطع الخصومة به بل يحصل بها خصومة اخرى فانه متى نكل عن اليمين
يثبت العيب للحال فحينئذ تبتدئ خصومة اخرى بان هذا العيب ان كان عند البائع ويحتاج الى تحليف البائع مرة اخرى وجه بلغ
انه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف رجاء النكول كما في سائر الدعاوي الا انه يحلف على العلم لانه يحلف
على فعل الغير وهو العبد فان حلف لم يعد وان نكل حينئذ يحلف البائع بعده للرد كما مر واذا كان الدعوى في اباق الكبير يحلف
بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ واذا اراد المشتري الرد بالعيب ثم ادعى
البائع عليه سببا يسقط حق الرد استحلف المشتري عليه لان الحلف شرع لقطع الخصومة وفيه ايثار لها وعند ابي يوسف
يحلف عليه صيانة لقضائه عن النقض لو ظهر ذلك [illegible] الحال فالقول في قدر المقبوض للقابض حتى لو اشترى امة وتقابضا
فوجد بها عيبا فقال البائع بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول للمشتري لان حاصل
اختلافهما وقع في مقدار المقبوض فكان القول للقابض في مقداره لانه منكر قبض الزيادة الا ترى ان الغاصب لو انكر
زيادة في المقبوض يكون القول له فهنا اولى وكذا ان اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في مقدار المقبوض فالقول للمشتري
ومن اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد باحدهما عيبا اخذهما او ردهما سواء وجد بغير المقبوض عيبا
او بالآخر لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لان تمامها بقبضهما والتفريق في القبض كالتفريق في العقد لما مر وعن ابي يوسف
انه اذا وجد بالمقبوض عيبا رده خاصة لان الصفقة تمت في المقبوض والاول هو الصحيح لان تمام الصفقة يتعلق بقبض
المبيع وهو اسم للكل فكان القبض للكل لانه بتمام الصفقة الا ترى ان حبس المبيع لما تعلق باستيفاء الثمن لا يزول الا
بالثمن كله [illegible] على ان الصفقة [illegible] فتمام القبض فلا يرد المعيب منهما [illegible]
بالكل ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب فقط وقال زفر يردهما الا ان يردا احدهما لان فيه تفريق الصفقة فيتضرر
البائع برد المعيب فقط فصار كما قبل القبض وخيار الرؤية والشرط ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان بالقبض
لان العيب لا يمنع تمام الصفقة وعلة الرد العيب وذا وجد في احدهما والحكم يثبت بحسب علته الا ترى انه لو استحق احدهما
بعد قبضهما لم يخير في الآخر لان الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة بالقبض فكذا اذا وجد العيب في احدهما ولو استحق احدهما
قبل القبض له الخيار في الآخر لتفرق الصفقة قبل التمام بخلاف خيار الرؤية والشرط لان الصفقة لا تتم بالقبض
لان تمامها يتعلق بتمام الرضا ولم يوجد وضرر البائع من قبل تدليسه فلا يعتبر وحق المشتري كذا ذكر في المبسوط وغيره
وذكر في المحيط ما يخالف هذا فقال اذا اشترى عبدين ووجد باحدهما عيبا قبل القبض رده بحصته من الثمن خاصة
كما لو وجد به عيبا بعد القبض فانه يرده خاصة فكذا قبل القبض هذا اذا كان المبيع مما لا يكال ولا يوزن وان كان شيء
فان كان المبيع كيليا او وزنيا من نوع واحد فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه وليس له ان يرد المعيب خاصة سواء

كان قبل القبض او بعده اما قبل القبض فظاهر لانه تفريق الصفقة على البائع قبل التمام وكذا بعد القبض بعلة ان الموزون
والعددي [illegible] المكيل والموزون كشيء واحد حكما وان كان اشياء حقيقة لان المالية والتقوم في المكيلات
والموزونات باعتبار الاجتماع فالحبة الواحدة ليست متقومة حتى لا يصح بيعها واذا كانت المالية والقابلية للبيع
بالاجتماع صار الكل في حق البيع كشيء واحد ولهذا يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وجعل رؤية البعض كرؤية الكل كالثوب
الواحد ولو كان شيئا واحدا حقيقة ووجد ببعضه عيبا بعد القبض لا يرد المعيب فقط بخلاف العبدين وكل واحد منهما مال
على الانفراد ولا فرق بين ما اذا كان الكل في وعاء واحد او في اوعية على الصحيح وقيل هذا اذا كان الكل في وعاء واحد اما
اذا كان في وعائين فهو كعبدين حتى يرد الوعاء المعيب دون الآخر ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لان الشركة
في المكيل والموزون لا تعد عيبا لان التبعيض لا يضرهما والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد فيما ملكه
[illegible] تمام الرضا للعاقد [illegible] وقد وجد ولو كان ثوبا فله الخيار لان التبعيض فيه عيب [illegible] وقد كان
عند البيع لظهوره بالاستحقاق [illegible] اجارة المشتري المبيع وعرضه على البيع ولبسه وركوبه لحاجته وسكناه ومداواته
رضا منه بالعيب والاصل ان المشتري اذا تصرف في المبيع بعدما علم بالعيب تصرفا لا يحتاج اليه الا الملاك [illegible] الرد لانه دليل الرضا
بالعيب [illegible] وذلك كالاجارة والرهن والكتابة والاستخدام مرة بعد مرة والعرض على البيع واللبس والركوب لحاجته
والمداواة بخلاف خيار الشرط فان الركوب [illegible] واللبس دليل اختيار الملك ثم لان خيار الشرط شرع للاختبار والركوب او
اللبس مرة يحتاج اليه للاختبار فلو جعل ذلك اختيارا للملك يفوت فائدة خيار الشرط واما خيار العيب فانه شرع للاختيار
وانما شرع للرد ليصل الى راس ماله عند عجزه عن الوصول الى الجزء الفائت وقد تحقق تصرفه في الاختيار بلا ملك فيجعل دليل الرضا
ولا ما قال ولو ركبه ليرده على البائع او ليسقيها او ليشتري لها علفا لا يكون رضا استحسانا لانه يحتاج في ردها الى سوقها وربما
لا ينقاد له ما لم يركبها وكذا في سقيها وعلفها فالركوب لاجلها لا يكون دليل الرضا بها وانما يكون دليل الرضا ان ركبها لحاجة
نفسه وقيل تأويله اذا لم يمكنه الرد والسقي واشتراء العلف الا بالركوب بان كانت جموحا لا يمكن ضبطها الا بالركوب
ولهذا ذكر في السير الكبير ان الجوالق للعلف اذا كان واحدا فركب لا يكون رضا لانه لا يمكنه حمل الجوالق الواحد الا بالركوب
حتى لو كان الجوالق اثنين فركب يكون رضا وقيل الركوب للرد لا يكون رضا وان امكنه الرد بدون الركوب لانه يفضي الى الرد
والسقي ولا كذلك الركوب للسقي والعلف ولو قطع المقبوض او قتل بسبب كان عند البائع رد كل الثمن يعني اذا اشترى
عبدا فوجده مباح الدم لقود او ردة او قطع طريق فقتل عند المشتري يرجع على البائع بكل الثمن عند ابي حنيفة
وعندهما يقوم مباح الدم ومعصوم الدم فيرجع بفضل ما بينهما ولو اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به المشتري فقطع
في يد المشتري له ان يرده على البائع ويرجع بكل الثمن عنده وقالا لا يرده ولكن يرجع بنقصان عيبه فيقوم سارقا
وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما فالحاصل ان هذا بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان التلف
حدث في يد المشتري وضمانه اذا التلف [illegible] وجد في ضمان المشتري فكان التلف موجودا وضمانه
بجوازه وانما الموجود في يد البائع سبب القتل والقطع وانه لا ينافي المالية الا ترى انه بيع مباح الدم صحيح والتلف
استند الى ضمان المشتري حتى لو مات يتقرر الثمن على المشتري ولو تلف عند المشتري بعد [illegible] لكنه وجب بعيب كان [illegible] عيبا
في المالية فيرجع بنقصانه عند تعذر رده كما لو اشترى حاملا ولم يعلم بها فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بنقصان
ما بينهما حاملا الى غير حامل من الثمن ولا يرجع بكل الثمن وان كان اصل السبب في يد البائع وله ان المبيع استحق بالسبب
[illegible] في ضمان البائع فيصير كما لو استحقه مالك والمسألة في يد البائع وهذا لان السبب الموجود عند البائع
اوجب استحقاق القتل واستحقاقه اوجب وجوده ووجوده اوجب فوته فصار ذلك مضافا الى اول الوسائط
الى اول الوسائط والدليل على ان نسبة التلف الى سببه كاستحقاق واحد وان المحل بحكم الاستحقاق يصير كالتالف
انه لو حصل سبب استحقاق التلف في المغصوب في ضمان الغاصب ورده على المالك ثم قتل او قطع بناء على ذلك السبب
رجع المالك بكل القيمة او بنصف القيمة على الغاصب ومسألة الحامل ممنوعة وليس مسلم فالسبب الذي كان عند
البائع لم يوجب النقصان بالولادة موت [illegible] في الغالب [illegible] الولادة السلامة ولو سرق عند البائع ثم عند المشتري
فقطع لم يرجع بالنقصان عندهما كما بينا وعنده لا يرده بلا رضا البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن لان اليد
من الآدمي نصفه ولو تلف [illegible] وله في احدهما حق الرجوع بنصف الثمن دون الآخر فتنصف النصف وان قطع
البائع كذلك يرجع المشتري على البائع بثلاثة ارباع الثمن لما ان نصف الثمن مقابل باليد والنصف الذي فات
بالقطع انضاف كله الى السرقتين بدليل بطلان القصاص فيتنصف عليهما نصفين وفي احدهما الرجوع فتنصف ولهذا
رجع عليه بثلاثة ارباع الثمن فان تداولته البيوع والايدي ثم قطع او قتل عند الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض

عنده كان له الاستحقاق وعندهما هو بمنزلة العيب فيرجع بالاخر على بائعه لانه لم يصر حابسا للمبيع حيث لم يبع ولا رجع
بائعه عليه بعيبه لانه صار بالبيع حابسا للمبيع وهذا اذا لم يعلم المشتري به فان علم به لم يرجع بشيء عندهما لان العلم بالعيب
رضا به وعنده يرجع في اصح الروايتين لانه بمنزلة الاستحقاق عنده والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع وفي رواية عنه لا يرجع لان الحمل
العلم من وجه كالاستحقاق ومن وجه كالعيب حتى لا يمنع صحة البيع فلشبهه بالاستحقاق عند الجهل يرجع بكل الثمن ولشبهه بالعيب
لا يرجع عند العلم بشيء عملا بهما واذا برئ البائع من كل عيب فهذا البيع جائز وان لم يسم العيوب وليس له ان يرده بعيب وقال الشافعي
لا تصح البراءة من كل عيب مثل ان يقول بعتك كذا وكذا وفي جواز البيع بهذا الشرط له قولان وعند زفر يصح البيع ويبطل الشرط
والكلام في صحة شرط البراءة من كل عيب بناء على صحة البراءة عن الحقوق المجهولة كالديون فعنده لا يصح لان في البراءة معنى التمليك
حتى لا يرتد بالرد ولا يصح تعليقه بالاخطار وفي الاسقاطات كالطلاق والعتاق يصح تعليقها بالاخطار ولا يرتد بالرد ومنها
لو قال ابرأتك من العشرة عن الدين ان فعلت كذا لا يصح وتمليك المجهول لا يصح كبيع شاة من القطيع وعندنا يصح لان البراءة
اسقاط حتى يتم بلا قبول كالطلاق والعتاق وشبهه بقوله اسقطت حقك [illegible] والجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان كان
في ضمنه التمليك اعتبارا انه يرتد بالرد لانه لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم والجهالة بعينها لا تبطل التمليكات بل المزاد المانع
الواقع بالعقد لانه عند ذلك يتحقق النزاع والمسقط متلاش لا يحتاج فيه الى التسليم والجهالة فيه لا تفضي الى النزاع فلا تكون مبطلة
ولا تجعل الجهالة فيه على جواز البيع بهذا الشرط ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود عند العقد والعيب الحادث بعد العقد
قبل القبض عند ابي يوسف وان لم يسمها وعند محمد وزفر لا يدخل الحادث لان البراءة تتناول الثابت فينصرف الى الموجود فيه
دون الحادث ولنا ان الغرض من هذا الشرط ابرام العقد ولزومه على وجه لا يرد عليه المعقود باسقاط حقه عن صفة السلامة
وذا لا يحصل الا اذا دخل الموجود عند العقد والحادث قبل القبض في البراءة فعلى قول محمد اذا ظهر بعيب فقال انه حادث
البائع بل كان موجودا وقت البيع ودخل في البراءة فالقول للبائع لانه منكر حق الرد عليه كما لو ابرأه عن كل دين ثم ادعى
دينا حادثا يكون القول للمدعى عليه لان رب الدين يدعي الوجوب بعد البراءة والمطلوب منكر فصل قال ومن
لمن ساومه اشتره فلا عيب به ولم يتفق البيع فوجد به عيبا رده على بائعه ولا يبطله ما اقر البائع لانه مجاز عن الترويج لعلمنا بانه
لا يخلو عن عيب مما يستحق الناس بكونه ولو عين بان قال لا عور به او لا شلل به لا يرد لاحاطة العلم به الا ان يحدث مثله
بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبع زائدة له ان يرد لتعينها بكونه [illegible] لحدوثه فقطعت بدليل [illegible]
ولو قال الآخر عندي هذا الآبق فاشتره مني فاشتراه وباع آخر فوجده المشتري الثاني آبقا لا يرد على بائعه من قول البائع
الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده لان الموجود منه السكوت عند اقرار البائع به والاعتراف الذي اقر به واقراره ليس بحجة على البائع
الاول ولو قال الاول تحمل على انه آبق ردا لنا لم يحمل المشتري الاول على قول الاول لان كلام البائع كان على وجه الشرط
القول بذلك الشرط ايضا لانه جواب فيكون الاول معادا فيه فكانه قال اشتره على انه آبق ولو صرح به كان من المشتري الاول
اقرارا بوجود العيب كذا هنا وكذا لو قال على اني بريء من اباقه لانه اضاف البراءة الى الاباق فيكون اقرارا بوجود العيب فاذا باعه
المشتري الآخر ليس له رده عليه ولو قال بعته على اني بريء من الاباق له ان يرده المشتري الآخر عليه حتى يعلم المشتري انه باعه وبه
اباق لانه لم يضفه الى الاباق فلم يكن اعترافا بوجوده فيه بل كان ذلك محتملا فلا يستحق الرد بالاحتمال والخصومة في الرد
انما تصح بظهور العيب والظهور قد يكون عيانا كصدع الجدار او الاصبع او السن الزائدة وقد يكون بقول طبيب عدل كمرض باطن
ولا يشترط العدد ولفظ الشهادة ولا بد من العدالة وقد يكون بقول حرة عدلة كالحبل وعيوب الفرج وقد يكون باقامة الشهود
كالسرقة والاباق والبول في الفراش والجنون فان ثبت كونه في الحال ثم ان لم يحدث مثله وكذا فيما يحدث ان اقر البائع بكونه
عنده وان انكر حلف في الجنون بانه ما جن قط وفي غيره ما سرق وما ابق وما بال في الفراش منذ بلغ لان الجنون لا يختلف
وغيره يختلف في الصغر والكبر [illegible] ولم يحلف البائع على وجود العيب عند المشتري ان انكر وجود العيب في يده عند ابي حنيفة
وعندهما يحلف وقد مر والقول للبائع ان انكر حق الرد وان اقر به وادعى زواله لا ان ادعى زوجا للمشتراة وقال البائع كان
لها زوج فابانها قبل البيع وانكر المشتري فالقول للبائع لانكاره الموجب للرد لانه لم يثبت العيب ولو قال ابانها بعد البيع
فالقول للمشتري لانه اقر بالموجب ثم ادعى الزوال والموت كالابانة ولو اشترى امة وادعى ان لها زوجا غائبا معروفا او
مجهولا واقام البينة لا يقبل لان العيب لا يثبت الا بعد ثبوت النكاح وفي اثباته قضاء على الغائب ولو شهدا على اقرار
البائع تقبل على حق الرد لا على النكاح لان الاقرار لا يتعدى الى غيره الا ترى انه اذا ادعى المشتري ان لها زوجا بعد
موته وقال البائع ذهب قبل الموت عندك فالقول للمشتري لانه اقر بالموجب وادعى الزوال ولو قال كان بعينه بياضا
فذهب واستعصا ليس عندك وقال المشتري اشتراه كان به بياض فالقول للبائع لانه لم يقر بالعيب الذي ادعى ولو ادعى
بياضا بعينه وقال البائع كان به لكن ذهب [illegible] وحدث بالمشتري [illegible] بالزوال [illegible] ثم لم ينكر المشتري [illegible]

لانه با احدهما منكر ولو [illegible] ولو اشترى عبدا في صفقتين بان اشترى نصفه بخمسمائة ثم اشترى نصفه الآخر بالف
دينار وعلم العيب فيه وقال كان قبل الصفقتين وقال البائع حدث عندك بعدهما فالقول للبائع لانه منكر حق الفسخ وله ان يحلفه
في احدهما اي لو قال المشتري احلفه في النصف الثاني واتوقف في النصف الاول لان ان تعذر الحكم عند البيع الثاني وانكل فيه
عند البيع الاول له ذلك لانه حقه وكل نصف معقود عليه على حدة ولهذا ينفرد بخيار الشرط والرؤية والقبول فان حلف لزم والا رد
وله ان يستحلفه بعده في النصف الاول ولو خاصمه في النصفين له ذلك واقراره بالعيب في النصف الاول اقرار به في الثاني لان
الاقرار حجة مطلقة في حق المقر والعيب عند الاول يدل على وجوده عند الثاني بخلاف العكس اي اقراره به في الثاني لا يكون اقرارا به
في الاول لانه ليس من ضرورة وجود العيب عند الثاني وجوده عند البيع الاول لجواز الحدوث بينهما ونكوله في احدهما ليس كنكوله
في الآخر لانه اقرار ضروري فلا يتعدى عن موضع الضرورة ولو خاصم فيهما حلفه مرة واحدة وكذا في كل موضع يجمع الدعاوي على
واحد رجلان باعا عبدا صفقة او صفقتين ثم مات احدهما وورثه صاحبه ووجد المشتري به عيبا خاصمه في احد النصفين ان شاء
او في النصفين كل حلف في النصف بالبتات وفي نصف موروثه بالعلم لانه يحلف على فعل الغير وقال ابو يوسف اذا كان البيع صفقة
واحدة واراد رد كله وحلفه فيما باع على البتات لا يحلف فيما باع مورثه لان الخصم واحد والصفقة متحدة والدعوى واحدة والحمل
على البتات اقوى فيستغنى عن الآخر بخلاف ما لو كانا صفقتين لتصور الحدوث بينهما وبخلاف ما لو كان حلف العاقدين لما بين العاقد
عن الميراث [illegible] وما ان اذا باع وغاب احدهما فهو لا يخاصم الوارث على الاختلاف باع الامام او امينه غنيمة بحرز ووجد
المشتري عيبا لا يرد عليهما لان الامام لا ينتصب خصما ولكن الامام ينصب له خصما ولا يحلفه لان فائدة الحلف النكول ولا يصح
نكوله واقراره فان برهن على العيب ورد سباع ويدفع الثمن اليه والنقصان والفضل [illegible] اي ان النقص [illegible] على [illegible] الاول
ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منه وكذا الزيادة ويوضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم
كما لو وجد المبيع حرا او استحق فانه كان من اربعة الاخماس يعطى العوض منها وان كان من الخمس يعطى منه وبيت المال اربعة احدها
للزكوة والعشر والخمس وهو للفقراء والمساكين وابناء السبيل وثانيها للخراج والجزية وما يوجد من تجار الكفار والمستامن
وهو للغزاة والقضاة والمفتين والمحتسبة والمؤذنين وسد الثغور وبناء الحصون والمساجد وكري الانهار العظام
وما فيه صلاح دار الاسلام والمسلمين وثالثها للتركات التي لا مستحق لها وهو لنوائب المسلمين ونفقة المرضى واللقيط
وعقل جنايته وكفن الموتى وما يراه الامام من المصالح ورابعها للقطات فيصرف الى الفقراء وما يراه من المصالح
والاولى ان يكون اربعة لان لكلها احتياجات يختص بها لا يشاركه مال آخر فيه فان خلطه بغيره لا يمكنه صرفه الى مصرفه
قال اعتق البائع او دبر او ولد او هو حر الاصل وانكر البائع وحلف فقضي بالعتق والتدبير [illegible]
بالعيب ان علم به لانه المبطل على الرجوع [illegible] ملكه [illegible] او اقرانه ولم يوجد ولو قال باعه وهو ملك فلان
وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره [illegible] يعني به انه يملكه لكن الملك
حين البيع [illegible] فجعل كانه ملكه بعد الشراء ثم اقر به وان كذبه رده بالعيب لبطلان اقراره بتكذيبه وكذا لو علم
بالعيب ثم اقر به لفلان وكذبه رده به لان الاقرار لا يدل على انتقاء الملك ولو قال كان لفلان اعتقه قبل شرائي من البائع
وكذبه فيهما اي في الملك والاعتاق رجع لانه يعتق على المشتري باقراره فصار كانه اعتق ولو صدقه فيهما او في الملك
لا يرجع بالنقصان لانه لا يقدر على رده ولو قال كان لفلان اعتقه بعد شرائي وصدقه او كذبه او دبر او ولد فعلى الخلاف
وبعده وصدقه او كذبه لا يرجع لانه اقر بعلمه بعتقه وكان بالاقرار حبسه مرة عابا [illegible] وكحوها شيئان حكمهما
في واحد حكما لان المنفعة المطلوبة لا تحصل الا بهما ولا يمكن اعتبارهما الا شيء واحد فيحمل شيئا ينفصل باحدهما ولم يوجد
في الآخر قبل القبض حتى اذا قبض المشتري احدهما بعد ان ادى الثمن للبائع وهلك الآخر عند البائع يجبر المشتري على الامساك
الاحد بحصته من الثمن وان شاء رده وما هلك يهلك على مال البائع لان المشتري لا يقبض احدهما ما لم يتم قبضه للآخر لان قبض
احدهما لا يتم الا بالآخر بخلاف ما اذا قبض احدهما باذن البائع وهلك الآخر فانه لا يخير لان بالاذن وجد استيفاء القبض
له وحق القبض في احدهما وجب لعينه بل لاستتباع وهو موقوف لما فصار قبضها مستحقا له فيحمل قبض احدهما كقبضهما
واما ما صار مستحقا لا يحتمل الحصة لعدم الاذن ولا القبض فلا يجوز تحصيل الحكم له قبض الحصة والرؤية حتى اذا رأى المشتري
احدهما وقبضه ثم رأى الآخر فلم يرضه فله الخيار لان رؤية احدهما لا تؤثر في الآخر لانها لا تعرف له حال الآخر فقد يكون
الآخر اجود وادنى واحسن صنعة الا انه اذا اراد الرد فانما يردهما او يمسكهما وليس له ان يرد الذي لم يره وحده
دفعا للضرر عن البائع لانه لا ينتفع به على الوجه الذي يكون منتفعا مع الآخر وشيئا واحدا في يوم فحمل باحدهما
واثر في الآخر عيبا كالاهلاك والتعيب فان المشتري لو استهلكها المقبوض او عيبه ولم يقبض الآخر حتى هلك في يد البائع هلك
من مال المشتري لان التعيب في احدهما يؤثر في الآخر فصار كما لو قطع يد المبيع قبل القبض فانه يصير به قابضا للكل لانه

ولو عيبها البائع او احدثها بامره صار قابضا لها لانه استعمال فعله اليه ولو ابتلى رجل احدهما فللمشتري ان يسلم الآخر اليه وتضمينه
لانه كشي واحد من حق لا يتجزى فكان كما لو هلكا معا كالوجه والبرتاجين فاتا ولو قبضهما المشتري ثم وجد باحدهما عيبا
ليس له ان يرد المعيب خاصة لما مر رجل له طيلسان وقميص وآخر جبان وقلنسوة فاشترى المقسم صاحب الخف شرا طيلسانه
والقميص بالخف والآخر شراحبه والقلنسوة للمقسم فقبض الخف بالطيلسان ونصف القميص بالقلنسوة ويجمع بحذف
القميص لانهما اتفقا على الخف والمقسم فاحضلا في بيع الطيلسان والقلنسوة فصاحب الخف يدعي شرا الطيلسان بنصف
الخف واتمه بالبيع فيقضي به وكذا صاحب كل الطيلسان بنصف الخف وكذا القلنسوة بنصف القميص فيقل نصفه بنصف
القميص بتهادتها والمشترية في الحكم ان وجد باحدهما عيبا رد بما يقابله حتى اذا انها نقام ووجد بالقلنسوة عيبا رد بها بنصف
القميص وان وجد بالطيلسان رده بنصف الخف وان وجد بالخف رد بما بالطيلسان ونصف القميص وان وجد بالقميص رد بالقلنسوة
ونصف الخف وهذا اذا بين قيمة الكل سواء حتى يقسم بالسوية ثانية عشرا وهب له عبدا اخر وقبضهما ومات احدهما واراد الرجوع
بعينه وقال المشتري هذا وقال البائع هو موهوب فالقول للبائع انه موهوب لان القول للمالك في بيان جهة التمليك ولو رجع ثم اراد
بعينه ورجع بقيمة المبيع الى البائع ان يرجع في الحي وان ادعى المشتري انه لو هلكت ملكه لانه صدر من البائع ورجع المشتري عليه
بالثمن كله لانا جعلنا القول للبائع لان التمليك لجهة استحقه وكان تمليك العبد من البائع فيملكه الثمن للمشتري فيقبل قول
المشتري في كيفية تمليك الثمن والمشتري يزعم انه ملك الثمن بازاء الحي والحي سلم للمشتري فلا يسلم للبائع ثمنه ولكن على ما يرجع البائع
في الحي بعد ان يحلف انه ما باعه الحي وكذا المشتري انما رجع بالثمن على البائع بعد ان يحلف بانه ما اشتراه الميت ورجع البائع على
المشتري بقيمة الميت لان البائع اقر بان الميت مبيع والثمن باز انه فاذا حلفنا المشتري لم يسلم له الثمن فوجب بالمبيع وقد عجز
عن رده لموته فيلزمه القيمة ولو اشترى عبدين ومات احدهما واراد رد الحي بالعيب وقال ثمنه دراهم وقال البائع دنانير فالقول
للمشتري لانه المملك للثمن ولو ابق العبد واحدا واراد رده بالعيب وقال البائع لم يبع عندي فالقول له لانه الملك للمشتري اذا بيه
ما اشترى محدد البيع المشتري الثاني وحلف على ذلك وعدم المسئل ثلاثا على ترك الخصومة ثم وجد الاول به عيبا رده على
بائعه لان انفساخ العقد بدون رضاه فصار كانه عدم ملكه وكذا لو تصادقا ان البيع فاسد او سبعه او بخيار رؤية او شرط
له ان يرده على بائعه لانه فسخ ازاله الملك في الجميع فسخ بالحقيقة لانه يزيل المبيع عن ملك البائع وكذا البيع بالفاسد قبل القبض
وكذا البيع بخيارا لشرط وفي البيع بخيار الرؤية بعود اليه قديم ملكه فكون الرد فسخا من كل وجه حتى يرد به المشتري الاول على
البائع ولو ردعليه بتجاحد بعد ما اقر بالبيع لا يرد لانه رجوع عن البيع وتلزم قاله وفي بيع جديد في حق البائع الاول وكذا
لو صر المشتري الثاني بعد ان يتصادقا بان البيع صحيح بان ثم جعل احدهما صاحبه حيار الفسخ فهو فلو وجد به عيبا لا يرد
لان حق الفسخ بسبب مراضاتهما بعد تمام العقد فكان كالفسخ بالاقالة وكذا لو اراد الرد فادعى البائع بالعيب شيء من الثمن
او اقرارا بعيبه من فلان ثم بقا من قرن لانه صحيح في اسانه لا يتعلق به من فلان حتى لو ردا شرى جنسا وامه كانه ديناره
وقيمتهما وما سعدا الثمن مقابلا بشرايهما في صفقة وقيمة الجند الف وقيمة الامة خمسمائة والقسم الثمر عليهما الا با وصفهما
بلهما وحصته ثلثاها وقال البائع كم لكل خمسون لا يسمع القاضي خصومتهما في المال لانه لا يعتقد ان يلزم المشتري ما يدعيه
كثير ما كان فان علم بعيبا العبد رده بحصته لانها على ان خمسه مقابل به ويحال في برامة ويرادا لان البائع يدعي ان
الخمس مقابل بها والمشتري يدعي ان ثلثه الثمن مقابل بها فقد احتملا في ثلثيها وثلثي قائمه فيحال الا فضل المشتري لتسمع
بلا ادلى البائع وبعد الثمر قولدت في يد المشتري استردها البائع اما استردادا لانه ممه فلان للبائع حق حبس المبيع
لاستيفاء الثمن اما استرداد الولد فلان حق الحبس تبت في الام متوكدا فسرى الى الولد كالرهن فان بعد المشتري من
قبل الاستردادا بعد قبضه لحصول المقصود ولا فسط له من الثمن لانه ظهر ان الولد حدث بعد القبض المعتبر ولا يرد بالعيب
اما الولد فلانه لم يرد عليه العقد والقبض ولا يرجع بالنقصان ايضا لانه لا حصة له من الثمن واما الام فلمكان زياده المنفصل
المتولده من المبيع وهذا لانه لا يقدر على رد جميع الولد لان العقد لم يرد عليه فلا رد عليه القبض لان به صار كالمردود
ولا يقدر على ردها بلا ولد لانه لو ردها لردها بكل الثمن لان الولد الذي حدث بعد القبض لا يقابله شيء من الثمن لانه لم يرد عليه
العقد ولا القبض الذي هو بمنزلة العقد في يد المشتري فيبقى بلا شيء ويكون ربوا فان استردها البائع قبل نقد الثمن احد قسطا
من الثمن لانه صار مقصودا من كله صل وصار كانه حدث في يد البائع فلو كانت قيمة كل واحد منهما الفا يوم استردها انقسمت
قيمة الثمن فصار مقبوضا فيجمع بعيب بالام ردها بالعيب بكل الثمن لان قيمة الام يعتبر يوم العقد وقيمة الولد يوم القبض
لوجوده في ضمانه بالقبض فلو وجد به عيبا رده بكل الثمن ولو وجدها عيبا ردها بكل الثمن ولو ماتت الام اخذ المشتري
الولد بكل الثمن ان شاء ولو مات الولد اخذها بكل الثمن ان شاء لانه صار كانه لم يكن لعوات القبض فيبقى كل الثمن مقابلا بالام
وجبر النقصان ولو انتقص بالولادة مائة وقيمته خمسون فاستردها البائع من المشتري ومات الولد في يد البائع

فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بكل الثمن لانه مات الولد قبل القبض فكل الثمن بمقابلة الام وان شاء ترك وضمن بنقصه
عشر الثمن لانه احتبس عند المشتري من الام بقدر خمسين لان النقصان بقدر المائة الا ان بقدر الخمسين له جابرا و بقي
الولد و قد وصل الولد الى يد البائع فقل المجلس عند المشتري خمسون وهذا نصف عشر قيمة الام فيقسم عليه نصف عشر الثمن ولو ماتت
الام فان شاء اخذ الولد بجزء من احد وعشرين من الثمن لانه لما بقي الولد الى وقت القبض انقسم الثمن عليه وعلى الام وقيمته
يوم القبض خمسون وقيمتها الف يوم العقد فيجعل كل خمسين سهما فكانت الجملة احدا وعشرين سهما عشرون سهما حصة الام
ومن حصة الولد سقط بموت الام فيعتبر كل سهم على المشتري وهو قدر نقصان الولادة وكيف احتسب ان الولد
فيما احدا الولد وبود جزءا من احد وعشرين من الثمن لانها بارا الولد و كهان بارا النقصان وان شاء ترك وادى جزءا من احد
وعشرين جزءا من الثمن وهو حصة ما احتبس عند المشتري بنقصان الولادة وان مات الولد فيه نصف عشر الثمن لانه لما مات الولد
قبل القبض ظهر انه لم يكن يقابله شيء من الثمن وان كل الثمن بمقابلة الام فاذا ماتت سقط كل الثمن الا قدر ما احتبس عند المشتري
بسبب الولادة فلما لم يكن الولد جابرا له وهو نصف عشر الثمن ولو عيب احدهما وبقي الثمن وقيمتهما فان علم بعيب الولد رده
بجزء من احد وعشرين وان علم بعيب الام رده بسبعة عشر من احد وعشرين من الثمن ولو استردها البائع من المشتري وقيمة
الولد خمسون ونقصان الولادة مائة فصار قيمته خمسين في يد البائع فعند المشتري الثمن وقيمتهما وعلم بعيبها ردها
بسبعة عشر جزءا من سبعة عشر جزءا من الثمن لانه لما باعه قيمته قبل القبض خمسمائة الثمن عليهما والمعتبر في الام قيمة الولد
يوم القبض وهو خمسمائة وقيمة الام يوم العقد وهو الف ونقصان الولادة خمسون لا يجبر بنصف النقصان بالولد فحصلنا
كل خمسين سهما فصار الولد عشرة وللام عشرين وبالكل على المشتري خمسون بسبب الولادة فلو ردها بالعيب رجع بسبعة
وعشرين من سبعة عشر جزءا الا بلا واحد وهو قدر خمسين بالكل على المشتري بسبب نقصان الولادة وان كان البائع استردها
دون الولد فقيمة الولد بعشرين يوم احدها واي بعد الولد في الا يقام مع انه لم يقبضه لان البائع كان يسلم احدهما
فاحدهما وتركه جعل كانه قبضه لانه بالترك كان بيد المشتري على الولد وللعاكس حكم الامانات ولا يرد الولد بعيب لان
الرد بالعيب لرفع الغرور اذ البائع بالبيع التزم تسليم المبيع سليما لا قتضاء مطلق العقد السلامة فاذا سلم معيبا فقد
صار المشتري مغرورا ولا غرور هاهنا بالولد لان البائع ما التزم تسليم الولد لا سليما ولا معيبا ولا بعض تسليم
لانه ما حدث كان في يد المشتري الى وقت وجود العيب بخلاف ما اذا احدهما البائع لانه التزم تسليمه بحكم العقد والعقد
يقتضي التسليم سليما فاذا سلمه معيبا فقد تحقق الغرور فان قوم على ذلك ووجد بالام عيبا وردها على ذلك ثم علم بالولد
عيبا فانه يقسم ما يخصه للعيب القديم لبيان الغلط في الانقسام وان استردهما البائع ثم قبضهما المشتري بعد نقد الثمن
ورد الام بعيب وقيم الثمن عليهما وعلى قيمته يوم قبض المشتري لا جزا ثم علم بعيب به... للقسمة والفرق ان الولد صار
مقصودا بالقبض فاستحق السلامة كان العقد وقع عليه والمشتري يقوم المستحق بالقبض ظاهر لا كحقه بخلاف استرداد
الام وحدها لان القبض لم يرد على الولد حكم العقد صيغ السلامة مستحقه وانما يثبت له حصة منه لانه صح بالاسترداد فان استرد
البائع الولد دون الام ثم قبل المشتري الثمن واحدا لولد له ان يرد الولد بعيبه وليس له ان يرد الام بعيبها لان نقصان الولادة
عند حادث في يد المشتري ولكن يرجع بنقصان العيب ولو لم يقدر عليها المشتري واعورت فاستردها فقبل واحدها وعلم
بعيب قديم ردها بنصف الثمن لانه صار مستوفيا بعضه اذا العين من الآدمي نصفه وقد ضمنها بالقيمة بعد حسن ولو قبض
المشتري المبيعة بغير اذن البائع قبل نقد الثمن وباع من آخر وسلم وغاب المشتري الاول فاراد البائع الاول الاسترداد
منه فلا خصومة بين البائع الاول وبين المشتري الثاني اذا كذبه لانه لا يدعي حقا قبله الان يصدقه لانه اقر بثبوت حق
الاسترداد للبائع فوجد بالمواراة فيسترد ان كانت قائمة او قيمتها ان كانت هالكة لانه كغاصب الغصب وبعد عجز
رد العين يجب رد قيمتها واما البيع الثاني لان حقه كان هو قويا قبض دونه قبل والخلف بطل من الاصل فصار
بيع المبيع قبل القبض فان حضر المشتري الاول ونقد الثمن انحذ ملك القيمة وسلمت له لان الواجب له مثله لا تنتقض البيع
الثاني وان هلكت القيمة عند البائع الاول انفسخ البيعان لانه لو استرد العين جعلت لانتقاض القبض بالاسترداد
والمشتري بالقبض يصير غاصبا دفعا للضرر عن البائع ولهذا لو فعله و هلك العين يصير غاصبا فان هلك قبل ان
يبيع البائع هلك على المشتري لانه هلك بعد قبضه ولم يوجد من البائع ما يوجب نقض قبضه وان هلك بعد منعه
هلك على البائع لانه صار مستردا بهذا الفعل فانه يصير به غاصبا كما لو منع ولد المغصوبة او منع الوديعة بعد
طلب المودع فلزمه حصته بنقصان العيب لان البائع لم يسترد ذلك القدر ولكنه هالكا في محبوسا عند المشتري
سمر عليه حصته ولبسه وركوبه استرداد لان به يصير غاصبا كما لو دام على الركوب واللبس بعد
منعه ثلاثا لاحفظ الطعام والسكنى لان لا حفظ لا يصير غاصبا بها وبعد المنع يصير مستردا بالسكنى لان لا حفظ

بعيبه عند صاحبه اشترى عبدا بالف وقبضه ولم ينقد الثمن وعليه الف دين فمات ولم يترك مالا غيره فوجد وصيه
بعيب لا يقضي عليه الا بالرد بالعيب بغير قضاء يصح والوصي يملكه ولكن لا حجة للوصي على البائع بنصف الثمن ويدفعه الى الغريم
لانه كالبيع الجديد ولو باع هذا العبد ابتداء من البائع له ان ياخذ نصف الثمن منه ويدفعه الى الغريم كذا هنا ولو رفع الوصي الى القاضي
ان علم بالدين لا يرده لانه فسخ [illegible] ملكه فصار كانه باع فيبطل به حق الغريم وان لم يعلم رده لان الموجب للرد قائم
وقيام دين اخر موهوم فلا يمنع الرد فان ظهر الغريم [illegible] بالثمن حتى للبائع ان يرد نصف الثمن [illegible]
الرد فيباع [illegible] لانه [illegible] في الرد [illegible] كالمكره [illegible] الخيار لعدم الرضا ولو [illegible] او ورثة او وارث
عند عدم البائع [illegible] الرد [illegible] وكذا المريض لان القاضي يرد وان علم بدينه [illegible] رده [illegible]
الوصي اي لو اشترى [illegible] عبدا بالف وقبضه ولم ينقد الثمن [illegible] مرضه بعيب بغير قضاء ومات وعليه دين فالجواب فيه
كالجواب في الوصي اذا رد بغير قضاء لان حق الاخر يتعلق بماله [illegible] يملك [illegible] الغرماء كالوصي ولو خاصمه الى القاضي
بالرد على البائع علم بدين اخر او لا لانه [illegible] وحق الثاني انما يتعلق [illegible] انه مرض الموت وهو موهوم بخلاف الوصي
لانه رد بعد الموت وحق الغريم يتعلق بالمال [illegible] ولو رده القاضي ثم علم ثم مات المشتري من مرضه فالجواب فيه كالجواب في الوصي
اذا رد بقضاء ولا يعلم القاضي بدين اخر ثم ظهر دين اخر لانه لما مات ظهر انه مرض الموت وحق الغريم يتعلق به الا انه ان كان [illegible]
[illegible] بعض الثمن [illegible] العبد [illegible] ولا يخير البائع سواء كانت المحاباة كثيرة او يسيرة بخلاف الوصي [illegible]
[illegible] المحاباة يكون [illegible] المحاباة لا يجوز [illegible] اما المريض [illegible] على الوارث والغرماء فلا يجوز [illegible]
وان قلت [illegible] وعليه دين محيط [illegible] المضاربة فان [illegible] المحاباة [illegible] لو [illegible] لكل [illegible]
عند [illegible] واحد [illegible] انه [illegible] لم يرجع [illegible] التمييز [illegible]
واحد [illegible] لانه [illegible] على المشتري [illegible] ولم [illegible] الثمن [illegible] وباعه
من الاخر [illegible] عليه النقصان [illegible] وكذا لو ذكرنا [illegible] عنده وولدت [illegible] وباعه [illegible]
في الثمن [illegible] فان وجد به عيبا رد بالعيب على واحد منهما [illegible] كل واحد منهما [illegible] ولا يرد عليهما [illegible]
محل الرد هو المبيع وهو متحد فلا يمكن [illegible] الرد عليهما فرجع بالنقصان عليهما الا ان رجع بالنقصان على احدهما له ان يرجع بالنقصان
على الاخر الا ان باحده معا لان [illegible] كل واحد [illegible] الرجوع بالنقصان [illegible]
احد من صاحبه [illegible] النقصان [illegible] بخلاف الرد لان [illegible] الرد [illegible] على صاحبه [illegible] على صاحبه
مع انه ليس له حق الرد عليه [illegible] بطل حق الرجوع بالنقصان كما لو مات او قطع اي لو مات العبد في يد
المشتري ثم علم بعيب [illegible] يرجع عليهما بنقصان العيب [illegible] الرد بالموت وكذا لو لم يمت ولكن قطع يده واخذ ارشها او وجد
به عيبا رجع بنقصانه [illegible] ولا يملك الرد عليهما [illegible] لان الزيادة المنفصلة تمنع الرد فيرجع بالنقصان عليهما
ولو [illegible] احدهما رد بالعيب على الاخر [illegible] البداءة [illegible] ولم [illegible] الثاني [illegible] اشتراه منه [illegible]
[illegible] عن ملكه الى غيره [illegible] اشتراه منه [illegible] للبائع [illegible] في الرد والرجوع بالنقصان
مع الثاني [illegible] انه لم يظهر [illegible] فلم يكن [illegible]
[illegible] الخصومة معه [illegible] الخصومة معها [illegible] بالثمن [illegible]
العبد [illegible] احدهما [illegible] احدهما انه باعه من بكر بالف واقام الاخر انه باعه من بكر [illegible] دينار وذكر القبض
فقضى بالثمن على بكر واخذ العبد لان البيع [illegible] التسليم [illegible] العبد في يد [illegible] بالعيب [illegible]
بالنصف [illegible] العبد [illegible] الثمن [illegible] المبيع [illegible]
فيستحق النصف [illegible] ولو كان في يد احدهما [illegible] البيع دون [illegible] الا انهما الا يستحقان الثمن
الا [illegible] احدهما [illegible] ويدفع الى بكر [illegible] اشترى
[illegible] عند المشتري [illegible] المشتري [illegible] يرد بالعيب لان الرد [illegible] ويملك [illegible] رجع
بالنقصان [illegible] الرد [illegible] لو صار [illegible] المبيع [illegible] الرد [illegible]
[illegible] بخلاف ما لو رضي [illegible] لانه لا [illegible] البائع [illegible]
في البيع [illegible] القبض [illegible] المشتري [illegible] فيلزم [illegible] بالرد [illegible]
لحصوله في [illegible] المشتري [illegible] البيع [illegible] المشتري [illegible] فللبائع
[illegible] المغصوب [illegible] البائع [illegible] البيع [illegible]
عند المشتري [illegible] للبائع [illegible] الفسخ [illegible] البيع فهو للمشتري وصار المشتري

[illegible] البائع ثم وان تلف الكسب بعد ما علم المشتري بالعيب لا يكون رضا به لانه ليس بجزء من الاصل بخلاف الولد فانه اذا
استهلكه يكون رضا لانه جزؤه والولد يدور مع الاصل [illegible] الكل [illegible] المبيع بعد القبض [illegible]
للبائع موقوف عندهم لان الخيار له وان صح زوال المبيع عن ملك البائع فللمشتري فيه [illegible] الملك فهو موقوف ان تم البيع
فهو للمشتري وان انفسخ فهو للبائع [illegible] لان [illegible] في ملكه وان كان في ضمان المشتري [illegible] مضمونة بالقيمة وكذا
[illegible] الكسب [illegible] مع [illegible] الملك وان حصل في ضمان الغاصب ولا [illegible]
وان تم البيع لحصوله في ملك البائع فان اتلفه البائع او المشتري ثم [illegible] اما اذا اتلفه البائع في المسلم [illegible]
[illegible] الكل [illegible] اذا انفسخ العقد لانه اتلف ملك نفسه وان تم العقد فهو مشكل على قولهما لانه اتلف ملك المشتري
وعلى قوله مشكل بكل حال لانه اتلف ملك المشتري بكل حال [illegible] في حال لو اتلف الاصل لا يضمن القيمة بل سقط الثمن
المشتري والكسب لا حصة له من الثمن [illegible] بالقيمة [illegible] الاصل واما اذا اتلفه البائع في المسلم
[illegible] الكل ثم العقد او انفسخ اما اذا انفسخ فلانه اتلف ملك نفسه وان تم البيع فلانه اتلف ملك
المشتري في حال لو اتلف الاصل لا يضمن القيمة وكذا اذا اتلف الكسب واما اذا اتلفه المشتري في المسلم [illegible] بكل حال
[illegible] اما اذا تم العقد فلانه اتلف ملك نفسه [illegible] وان اتلف ملك البائع الا انه
في حال لو اتلف الاصل [illegible] الثمن [illegible] واما اذا اتلفه المشتري في المسلم [illegible]
[illegible] لانه اتلف ملك نفسه وان انفسخ العقد [illegible] لانه اتلفه في حال [illegible] مضمونا عليه
بالقيمة [illegible] المبيع [illegible] الكسب [illegible] الغاصب اذا اتلف [illegible] المغصوب [illegible] الكسب
[illegible] اذا انفسخ العقد لانه اتلف [illegible] لو اتلف الاصل [illegible] القيمة [illegible] الكسب
[illegible] المبيع بعد القبض والخيار للمشتري موقوف عنده لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه [illegible]
المشتري لحصوله في حال [illegible] الاصل للمشتري [illegible] قبل القبض والخيار للمشتري [illegible] المشتري
[illegible] موقوف عنده [illegible] فللخيار [illegible] قبل القبض فان اتلفه المشتري [illegible] بكل حال اما اذا تم العقد
فلانه اتلف ملك نفسه وان انفسخ [illegible] وان اتلفه ملك البائع [illegible] لو اتلف الاصل لا يضمن القيمة
[illegible] الكسب وان اتلفه البائع [illegible] العقد وان [illegible] لانه اتلف ملك نفسه [illegible] بكل حال
لانه اتلف ملك المشتري في حال لو اتلف الاصل [illegible] القيمة [illegible] الكسب [illegible] قبل القبض صار
[illegible] الوطء [illegible] البائع [illegible] لانه كان له حق [illegible]
[illegible] لو [illegible] من البائع وان كان مطلق الوطء [illegible] الرد [illegible] حلالا
[illegible] لانه لا يوجب نقصانا [illegible] للبائع [illegible] بطل حكم الوطء [illegible] عند
المشتري [illegible] البائع [illegible] بطل حكم ذلك العيب حتى لا يكون [illegible] الرد بعيب اخر [illegible] الاول
لو اشترى شاة [illegible] فوجدها [illegible] له ان يردها [illegible]
لوجود مانع الرد وهو الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل [illegible] ان يردها لان الزيادة المنفصلة لا تمنع الرد
بالعيب [illegible] كان [illegible] البائع [illegible]
لان [illegible] العذرة [illegible] ولو وطئ البائع قبل القبض لا عقر عليه [illegible] الوطء [illegible]
[illegible] مضمون عليه [illegible] القيمة وكذا [illegible] بالثمن لانه لا حصة له من الثمن
وكذا [illegible] الزوج [illegible] لا عقر عليه لان [illegible] ملك [illegible]
المشتري لانه ليس بعيب [illegible] حتى لو اشترى [illegible] على البائع [illegible] ان يردها [illegible]
[illegible] العقر على البائع [illegible] المشتري كل الثمن [illegible] سقط عنه حصة العقر من الثمن [illegible]
[illegible] اصابه العقر سقط [illegible] سقط عن المشتري حصته [illegible]
[illegible] النقصان [illegible] العقر [illegible] لا [illegible]
[illegible] الثمن [illegible] سقط عن المشتري من الثمن [illegible]
[illegible] النقصان [illegible] الثمن على قيمتها [illegible]
[illegible] سقط [illegible] ولو اشترى [illegible]
[illegible] البائع [illegible] المشتري لانه استحقها بالبيع [illegible] العيوب [illegible]
[illegible] الخيار [illegible] العيب فله الخيار فان

فقبضها المشتري بقضاء القاضي فانجلى البياض عند المشتري وعاد البياض لا بفعل أحد لا يرده ويرد بعيب آخر ولو
وإن لم يعد البياض لا يرد بالقدم لأن حدوث الزيادة في يده مانعة من الرد فإذا عاد زال المانع من الرد بالعيب
القديم وهذا الصحيح ولدت في يد المشتري لا يرد بعيب حدث بالخلاف فإنما منع ولو مات الولد يرد ولو عاد البياض بفعل
المشتري لا يرد بعيب قبل الزيادة قائمة حكما لأنه حبس جزءا منها حتى يرضى البايع لأن امتناع الرد لحق البايع وإن
كان بفعل غيره لا يرد لأن الزيادة قائمة حكما حيث يغرم الأرش ولكن يرجع بالنقصان وإن رضي البايع لا يرد أيضا
لأن امتناع الرد لحق الشرع باعتبار الزيادة اشترى نخلا فأثمرت عنده فهلك الثمر بآفة سماوية يرد بالعيب إن قبل
البايع لا يرد بالعيب غصب أمة بقضاء القاضي فانجلى البياض في يده ثم عاد البياض فردها لم يضمن شيئا لأنه ردها كما غصبها
كما لو غصب أمة بها حمى فزالت الحمى ثم عادت ولو غصب محمومة فردها لا يضمن لأنها عين الأولى وإن كانت الثانية بسبب آخر ضمن النقصان
لأنها غير الأولى كالحبل إذا لو غصب أمة حاملا فولدت ثم حبلت عند الغاصب فردها ضمن نقصان الحبل لأن الحبل الثاني
بسبب آخر فكان غير الأول اشترى أمة بها بياض العين عالما به وقيمتها ألف فانجلى البياض عند البايع وصارت قيمتها
ألفين فولدت ولدا قيمته خمسمائة ثم قبضها المشتري يقسم الثمن عليهما بقدر قيمتهما فالعبرة لقيمة الأم يوم العقد ولقيمة الولد
يوم القبض والمدفوع بعيبها كالولد يعتبر قيمتها يوم القبض لأن حدث عند عيبها في يد البايع وعاد البياض فدفع بعيبها
ثم قبض الكل يقسم الثمن على قدر قيمتهم يعتبر قيمة الأم يوم العقد وقيمة الولد والمدفوع يوم القبض ولو كان سلمه يوم العقد
فولدت ولدا وجرت عند عيبها وانجلت ودفع العبد بعيبها وقبض الكل يقسم الثمن على الأم والولد بما كان يوم
تسليمها ومن العبد المدفوع يقسم على قيمته وكذا لو الحمل قائم مقام العين والعين كانت أصلا لا بما يكتسب
بالعقد لكان حكمها حكم نقص بلا عوض إذ العين من قد تبعته والعين قد كانت زيادة لا بما يجب تسليمه بالعقد فكان كالولد
ولو اشترى عشرة أثواب على أن قيمة منها صلاحا ساعة وقيمة منها شيئا فإن قبل قبضها رد الكل أو قبض الكل فكل ثوب
وبعد القبض رد بشيئه واحدة أي سلمه ساد كبعضها من الثمن لأن هو أثواب الشرط كالعيب وفي العيب إن كان قبل القبض رد
الكل أو أمسك الكل وبعد القبض رد المعيب دون الكل وكذا هنا وبعينها أنه لا لو رد حق المشتري ولا يتوصل إلى الرد
إلا بالنقص وكان التعيين إليه وقال أبو يوسف خيار التعيين إلى البايع لأن تسليم المبيع على الوصف المشروط عليه فلا يقبل
منه الرد ولو هلك الكل وتعيب فلم يرد عيبها ويرجع بنقصان العيب ولو اشترى نعلا فصيرها فعلمت
إلا قبلها بحق فعالا أن سلم المبيع واجب على البايع ولا يمكنه تسليم بعيب بعض السلم عنه ولو تعيب
الشقان إلا واحدا لم يبق محل الرد لأن الرد حق المشتري والتعيين إليه فلا يتغير إلا بتعيينه ولو اشترى
عشر أمات على أن جملة منها أبكار أو جملة منها ثيبات فوجد ستا ثيبا وهو كأمر ولو اشترى عبدا على أن به عيبا ولم يعين
صح العقد والشرط لأن جهالة العيب لا تمنع صحة البراءة لأنه إسقاط فإن وجد به عيبا واحدا لا يرده ويلزمه كل المستري
وإن أراد رده لعدم البراءة عن الزائد وإن تعيب عنده رجع بالنقصان فيقوم وبه عيب يعينه المشتري ويقومه وبه
العيبان فيرجع بفضل ما بين ذلك الثمن وكذا لو اشترى عبدين على أن بأحدهما عيبا فوجد بأحدهما عيبا آخر رده
ولو وجد بهما عيبا رد أيهما شاء لأن عيب أحدهما موجب للرد وصار التعيين إليه هذا إذا وجد العيب بهما بعد القبض
ولم يعلم به وفي القبض ولو قبض أحدهما عالما بأنه عيب لآخر صار راضيا والآن وقبل القبض ردهما أو
يقاد بأعلى القولين ولو اشترى عبدين على أنه برئ من كل عيب بهما فقبضهما واستحق أحدهما وعلم بعيب الآخر قسم الثمن
عليهما صحيحين ورجع بحصة المستحق ولو اشترى عشرة أثواب على أن جملة منها لا عيب بها وعلى أن البايع برئ
من بقية عيوب تلك لو ثبت الجملة كان في ثمة فلو وجد بعضه معيبة رد واحدا منها أيها شاء لعدم البراءة عن السادس
وكذا إن وجد بعده في واحد من الجملة لعدم البراءة عن العيب الرابع مانع البيع كالكتابة ونحوها يمنع الرد بالعيب
لأن في البيع نقل الملك بعوض كان في الرد بالعيب نقل ما سبق إليه إذا اشترى أمة ولده ولدها فهو أو عبدا فكاتبه
ثم وجد بهؤلاء عيبا لا يرد بعيب لأن الكتابة أو أمية الولد يمنع البيع فيمنع الرد بالعيب ولا يرجع بنقصان العيب
في الكتابة لأن الرد يحصل هو الرد والرجوع بالنقصان بدل عنه والرد يرجى بانفساخ الكتابة وفي أم الولد رجع بنقصان
العيب لتحكم المانع من الرد ورد بعجزه أي إن عجز المكاتب حتى صار الكل رقيقا وعاد حق الرد بالعيب بزوال المانع
من الرد فالمكاتب هو الذي يلي الرد لأنه العاقد وحقوق العقد يرجع إلى العاقد والرد بالعيب من حقوق العقد وإن ما به
المولى بعد عجزه أو مات فالرد لسيده كالوكيل بالبيع إذا مات فإن الحقوق يرجع إلى موكله وصح إبراء المكاتب عن العيب
قبل عجزه لأن صحته براد بعيد فتمام الحق وحق الرد قائم إلا أنه امتنع لاستعادة المانع فصار كالأمر إذا عن الرد من الموكل
وصح إبراء الوكيل بيعه أو ابنه لما حوله بحق كتابته كما صح إعتاقه ولو أبرأ عن حمله أو أمة ولدها لا يصح كما لا يصح إبرائه

لأن الملك فيهما للمكاتب دون المولى ولم يسلك ذلك لا برأه المعتق لو وقعه باطلا ثم تحدد لا برأه بعد العتق فحصل صح للتمام
الملك بعد العتق وكذا إن حرر كسب المكاتب بعتق أو حرر عبد مورثه حال حياته أو أبرأ بايع مورثه عن العيب ثم مات المورث
ورثة لا يسدد ذلك لما بعنا مكاتب باع عبدا من سيده ويجز فعلم سيده به عيبا لا يرده لأنه لا بعيد وكذا لو باع عبدا مورثه
ومات مورثه مورثه البايع لا يرد لأنه لو رد لرد على نفسه ولا يرد على البايع كما ولي في الملبس فيما لو اسقط البايع وهو وسع
المكاتب وسع كان من بيع يحكم برده لأنه ملتمس ولا يستحيل ويجوز الدين للوارث على مورثه ويستحيل ثبوت الدين للوارث على
الوارث إذا لم يكن له وارث آخر سواه وينصب وصي عن الميت فيرد الوارث عليه فإن قبل به يرجع في تركته إن وفي ساكنه
فيما سلم له أو قيمتها بيد لا إرثا وثمنه فإنه يكون بما يأخذه وارث آخر أو غريم لو ظهر ولو أخذ الرد على الوصي فهو يرد على البايع
الأول وبأخذ الثمن ويدفعه إلى الوارث عيد ما دون مديون باع عبده من سيده بمثل قيمته وقبضه فعلم المولى بعيب في العبد فإن
كان الثمن معقودا أو دينا فإن كان دراهم أو دنانير أو مكيلا أو موزونا غير عين أو كان عرضا لكنه هلك في يد العبد حتى صار
دينا لا يرده لأنه لو رده لرده من مال المولى لا يستوجب على عبده دينا مديونا كان أو غير مديون والإبراء في وإن لم يكن الثمن
معقودا ولكنه عرض قائم في يد العبد رده أما إذا لم يكن معقودا فلأنه يدفع بهذا الرد مطالبة المأذون عن نفسه لأنه يجوز أن يكون
للمأذون المديون دين على المولى وأما في العرض القائم في يده فلأنه يسترد العرض إلى يده وله في قيمته إن كان دين على العبد ويجوز أن يكون
للمولى في يد عبده المأذون كما يملك استرداده ورد قبل القبض مطلقا أي في الوجوه كلها لأن المقصود ثم قبل القبض فكان الرد قبل
القبض امتناعا عن إتمام الصفقة فكان له الرد كخيار الشرط والرؤية وذا يعم بكل حال وهذا لأن الرد قبل القبض فسخ من كل وجه للمشتري
إلى القضاء ذكرا لزوم فيه وبعد القبض عقد تمت الصفقة لسوء هلك الرد وإلا فلا وكان في الرد بعد القبض العقد الذي تم من أصله فلا يتم
إلا بالقضاء والتراضي كما يستغل بالفسخ ولأن الفائت وصف لا يقابله من الثمن قبل القبض إلا إذا حدث المراد أما معقودا بالهلاك
عند قبض المشتري حتى لو اشترى عبدا فوجد به عيبا فصالحه عنه على أنه قبل القبض لم يكن لأنه عوض عن العيب كأن لم يكن إلا
زاد مال البيع حتى كان الثمن مقسما على السلامة والعيب على قدر قيمتهما حتى لو وجد بأحدهما عيبا رده بحصته من الثمن ولو كان الصلح
بعد القبض كان لأنه عوض عن العيب حتى لو وجد بها عيبا ردها بحصة العيب من الثمن وكذا الوكيل بالشراء إذا رضي بالعيب قبل
القبض صح ولزم الموكل ورضي به بعد القبض لا يصح ولزم الوكيل لأن قبل القبض لم يجب للعيب حصة من الثمن على البايع وبعد القبض
وجب حصة العيب على البايع فبطل بإسقاطه حق الموكل باع عبدا ووهب ثمنه للمشتري أو أبرأه ثم وجد عيبا رد قبل قبضه
بالعيب لأنه فسخ من كل وجه لا بعده لأنه لا يتعلق بما اشترى أمة فلما صدقت صح أن دخلت في كتابته لأنه لو اشتراه إلا وجب
إن كان المكاتب إذا اشترى أمة وقبضها في صحة عقد حتى صح لا يبطلها المولى حتى تبيين لولا أن المولى إذا ملكها بعد عجز
المكاتب لأن ملك الحل يثبت لها بعوض والمكاتب بحق المستحق بالعوض في كسبه قبل العجز وإنما يثبت له إلى العوض بعد عجز المكاتب
فلا يلزم استبرائها بعد ذلك ولو ملك المكاتب أمة أو استبرأ حيضة فعجز ثم تستبرى بها المولى ذا حاضت عند المكاتب لكانت عليه ومن دخل
في كتابته ولو مملوك للمولى حتى يستبدل عمله كما يستعمل في المكاتبة كان المكاتب إذا عجز كان لا تستبرى بها المولى وكذا الأخت عليه لا
من محارمه لا سيما ولو ملك المكاتب أخته أو ذا رحم محرم منه تستبرى بها المولى بعد العجز إن حصل له فيلاحظ كما لا
المكاتب علمه عنده وعند هما المكاتب عليه لو صار كالأم وبعد باع عبدا على أنه خباز أو كاتب أو أمة على أنها بكر أو ثم على أنه
قاري أو قوي حيوان على أنها حامل أو شاة على أنها ناقة أو على أنها كبش فوجد بخلافه أي وجد غير خباز وغير كاتب بكر
يا غيرات البايع أو رد أو قيلا أو ردها أو كيت أو نحو صح العقد وتمامه أن كل شرط يرجع إلى وصف الثمن لو اشترط أو لا يشاق
لا يفسد لكونه ملائما كاشتراط صفة السلامة بخلاف ما لو اشترى حيوانا على أنها حامل حيث لا يجوز معه أنه شرط عيب
لأنه شرط عيبا لا يدري وجوده وجودته ولا عاق تعالى لها البدل في أنها يمنع جواز العقد أما هنا فاشتراط وصف لا أوصاف
فيما يقابلها البدل فاشتراطها لا يمنع صحة العقد وعن أبي حنيفة أنه يجوز في اشتراطه في الجواري حالة في البائع ويجري الثوابت
الوصف المشروط ومارضي بعدونه وإذا أخذه أخذه بكل الثمن لأن الأوصاف لا تقابلها شيء من الثمن لأنها تابعة للذات فلا يعارض
الأصل وكذا لو اشترى أمة فوجدها بخرا ويجب لأن الوجه لا يستحق حالة العقد ويخير كأمر فلو تعيب عنده بعيب رجع
بنقصان العيب فيقوم غير موصوف وموصوفا بأن نسيها سطلين عليه لأن المستحق هو ذلك فإن كان التفاوت بالعشر
رجع بعشر الثمن والقول للمشتري في الكتابة وللبايع في البكارة أي لو قال المشتري لم أجده كاتبا وقال البايع إنه بكر أو هو كاتب
ويحلف فالقول للمشتري لتمسكه بالأصل إذ الأصل عدم العلم بالكتابة والخبز ولو قال المشتري لم أجدها بكرا وقال البايع
وجدتها بكارة عندك فالقول للبايع مع يمينه لتمسكه بالأصل ويري النساء لو اختلفا قبل القبض فإن قلن بكر لزم المشتري
بلا حلف لتأيد الشهادة بالأصل وإن قلن ثيب لا يثبت إلا بقول البايع لأن الفسخ حكم قوي فلا يثبت بشهادة بعيبه و
لكن يثبت أنه بعيب يتوجه لأن شهادة من يقبل عليه لا يطلع عليه الرجال ولو باع عبدا في جزيرة على أنه فارسيا فوجد هنديا

وقولا او عددي متقارب كالبطيخ والرمان فوجد احدها غير جيد او اشترى بكرين فوجد احدهما معيبا او نحو ذلك فوجد احدها [illegible]
او عددي [illegible] فوجد احدها [illegible] او [illegible] على انها [illegible] فوجد احدها [illegible] ان كان قبل القبض فله ان
المبيع او رده ولا يرد غير المعيب [illegible] لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وان كان بعد القبض رده خاصة لتمام الصفقة بالقبض والله اعلم

باب البيع الفاسد لم يجز بيع الميتة والدم والخنزير والخمر والحر وام الولد والمدبر والمكاتب [illegible]
المبيع [illegible] اعلم ان قوله لم يجز يتعلق على البيع الباطل وهو ما لا ينعقد اصلا ولا يكون المقبوض فيه مضمونا عند [illegible]
لان العقد اذا بطل [illegible] القبض باذن المالك وذا لا يوجب الضمان وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء
وقيل هو الاصح [illegible] ان شاء الله تعالى والبطلان باعتبار فوات ركن البيع وهو مبادلة المال
بالمال وعلى الفاسد وهو ما يفيد الملك عند اتصال القبض به ويكون المقبوض مضمونا على المشتري عندنا والفساد انما
لمعنى في المحل مع قيام المالية واما لمعنى في العاقد واما لمعنى في العقد مع قيام اصله واما لمعنى في البدل اذا ثبت هذا فنقول
بيع الميتة والدم والحر باطل وكذا البيع بالميتة والدم والحر لفوات ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال [illegible]
لا تعد مالا عند احد وهذا لان صفة المالية للشيء انما تثبت بتمول الناس كلهم او بعضهم والقيمة انما تثبت باباحة الانتفاع به
شرعا ولا تثبت صفة التقوم بدون صفة المالية فان حبة الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها شرعا
لعدم تمول الناس اياها وبيع الثوب بخمر او خنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانهما مال عند
اهل الذمة وبيع الخمر والخنزير بالدين كالدراهم والدنانير باطل لانه لا ينعقد الحكم في طرف المبيع اصلا وهذا لان المبيع هو الاصل
في البيع لتوقف البيع على وجوده [illegible] محل للتمليك وكذا البيع لان ثبوته في الذمة انما يكون
[illegible] فاذا لم يوجد ذلك لا يصح بيع [illegible] الملك [illegible] ثبوت الملك في المعدوم [illegible]
[illegible] فالبيع فاسد حتى يملكها [illegible] الخمر والخنزير [illegible] الا انه غير متقوم لان الشرع
امر باهانته [illegible] بالعقد مقصودا [illegible] اعزازها [illegible] وفي الشرع هذا [illegible]
[illegible] الخمر [illegible] ملك الثوب بالخمر [illegible] ملكا [illegible]
[illegible] بالخمر [illegible] الثوب [illegible] الخمر [illegible] حكم [illegible]
[illegible] الثوب [illegible] العقد [illegible] الثوب [illegible] تسمية الخمر [illegible]
[illegible] القيمة [illegible] العوض [illegible] قيمة [illegible] العوض [illegible]
الى قيمة ذلك العوض [illegible] وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب باطل اما ام الولد والمدبر فلما مر في العتاق والمكاتب [illegible]
[illegible] البيع [illegible] المكاتب [illegible] المدبر المطلق [illegible] وبيع المدبر
المقيد [illegible] ولو هلكوا اي ام الولد والمدبر والمكاتب في يد المشتري لم يضمن [illegible] المدبر وام الولد [illegible]
[illegible] لانهما مقبوضان بحكم البيع [illegible] بالقيمة لان المقبوض بحكم البيع [illegible] بالمقبوض بالبيع [illegible]
كالمقبوض على سوم الشراء [illegible] خلافا [illegible] البيع [illegible]
[illegible] بخلاف العقد على [illegible] بخلاف المكاتب [illegible] المشتري [illegible]
لانه [illegible] ولا يتحقق التسليم [illegible] باعتبار [illegible] البيع [illegible] البيع الفاسد
[illegible] حكم البيع الفاسد [illegible] المشتري [illegible] حكم البيع الفاسد [illegible]
بالقيمة كالمكاتب [illegible] البيع [illegible] حكم البيع [illegible]
[illegible] البائع [illegible] واحده [illegible] الملك [illegible]
[illegible] البيع [illegible] انعقاد العقد على [illegible] انعقاد العقد على [illegible]
لانه ليس [illegible] بيع السمك [illegible] لانه غير مملوك وكذا لو كان في حظيرة لا يستطيع الخروج عنها [illegible]
لا يوجد الا باصطياد [illegible] الحظيرة [illegible] لانه غير مقدور التسليم [illegible]
لا يوجد الا بحيلة ولو كان يوجد بغير اصطياد [illegible] لانه [illegible] بالاصطياد [illegible] ملكه وهو مقدور التسليم [illegible]
[illegible] الحظيرة لا باصطياد [illegible] بالاصطياد [illegible] لانه غير مالك
لانه لم [illegible] الاباحة [illegible] موضع دخول الماء [illegible] لا يستطيع الخروج عنها [illegible] البيع [illegible]
[illegible] لانه لم يملكها لان هذا [illegible] والكوة [illegible]
بهذا [illegible] لانه [illegible] الاصطياد [illegible] ملكا [illegible]
[illegible] وهذا الخلاف [illegible] الحظيرة للاصطياد [illegible] ملكها بالاخلاف وبيع الطير في الهواء لا [illegible]

[illegible] غير مملوك وان اخذه ثم ارسله باعه غير مقدور التسليم وبيع الحمل والنتاج لنهيه عليه السلام عن بيع الحبل وحبل الحبلة
[illegible] ما كان في البطن والنتاج ما يحمل هذا الحمل وهو حبل الحبلة وقد كانوا يتعاقدون ذلك في الجاهلية فابطل ذلك بالنهي
ولان فيه غررا وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع فيه غرر وهو ما يطوى عنك مغيبته وحقيقته [illegible] واللبن في الضرع فانه
لا يدري انه ماء او لبن [illegible] بزيادة [illegible] فاختلاط المبيع بما ليس
بمبيع [illegible] المبيع [illegible] في التسليم لان المشتري [illegible] والبائع [illegible] اللبن
[illegible] الحمل [illegible] مملوك [illegible] التسليم [illegible]
[illegible] على ظهر الغنم لانه عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن [illegible]
[illegible] وصف الحيوان [illegible] الصوف [illegible] مقدور التسليم
[illegible] الخلاف [illegible] المبيع [illegible] البائع [illegible]
[illegible] المبيع [illegible] الصوف على ظهر الشاة [illegible]
[illegible] القطع [illegible] القطع [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] التسليم [illegible] الذراع [illegible] القطع [illegible]
[illegible] العقد [illegible] العقد [illegible]
[illegible] البائع [illegible] التسليم والتسليم [illegible] الخلاف [illegible] دراهم [illegible]
[illegible] الذراع [illegible] البائع [illegible] القطع [illegible] الذراع [illegible]
[illegible] النوى في التمر والبذر في البطيخ [illegible] المبيع [illegible]
[illegible] مجهول [illegible]
[illegible] المبيع [illegible]
[illegible] على الارض [illegible]
[illegible] على رؤس النخل [illegible] على الارض [illegible]
[illegible] وفي الحرب [illegible]
[illegible] العرية العطية [illegible]
[illegible] الوعد والرجوع في [illegible]
[illegible] الموهوب [illegible]
[illegible] الموهوب له [illegible] ما دام متصلا [illegible] هبة [illegible]
[illegible] بالمعطى [illegible] مقصوده [illegible]
[illegible] الملامسة والقاء الحجر [illegible]
[illegible] فاذا [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] البائع لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني القاء الحجر والثالث المنابذة [illegible]
الملامسة ان يقول [illegible] هذا المتاع [illegible] البيع او يقول المشتري كذلك والقاء الحجر ان يقول المشتري او البائع
اذا القيت الحجر وجب البيع [illegible] وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة ولان فيه تعليق التمليك بالخطر فيكون
قمارا واحد الثوبين او العبدين بجهالة المبيع [illegible] كل واحد منهما لان احدهما مضمون على المشتري
بالقيمة لانه مقبوض بحكم بيع فاسد [illegible] امانة [illegible] والضمان فيهما
[illegible] كل واحد منهما [illegible] امانة [illegible] البيع لو كان صحيحا [illegible] المشتري [illegible]
واحد منهما [illegible] بشرط الخيار والفاسد معتبر بالصحيح والقيمة [illegible]
[illegible] او حررهما معا عتق احدهما [illegible] ملكه [illegible]
[illegible] ولو حررهما [illegible] عتق الاول [illegible] وان حرر احدهما [illegible] البائع او
المشتري [illegible] ملكه [illegible] معا [illegible] كل واحد [illegible]
ملكه وملك غيره [illegible] العتق مضمون على المشتري بالقيمة [illegible]
[illegible] الضمان ولو [illegible] احدهما بامر البائع [illegible] لانه [illegible] احدهما [illegible]
[illegible] البائع احدهما [illegible] البيع [illegible]

وقيل القصد [illegible] الى [illegible] ه

لانه ظهر انه كان ملكه وان حرره ما بعد في احدهما اي اذا نقض القاضي البيع والحال ان البائع في البستان ولو لم ينقض وحرر المشتري
ما حرره البائع عتق وبطل عتق البائع لان ولاية النقض للمشتري ومن صح نقضه ظهر ان اعتاق البائع صادف ملك
المشتري فبطل ودار بالقاضي ... لان القاضي طريق العامة وهو مجهول القدر اصلا لان ذلك تبع
اذ المراد به حق المرور كما لو باعها بطرقها والمراعي واجارتها ولم يرد بها رقاب المراعي لان بيع رقبة الارض جائز اذا كان
مملوكة له وانما المراد بها ما ترعاه المراعي من الكلأ اطلاقا لاسم المحل على الحال اما عدم جواز البيع فلانه ورد على ما ليس بمملوك
للبائع او مجهول لان الكلأ في ارضه لا يسقط شركة الناس فيه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز
قال عليه السلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلأ والنار والمراد بالماء الذي في الابار والانهار اما اذا احرزه وجعله في اناء فلانه
احرزه جاز بيعه والكلأ ما نبت في ارض غير مملوكة وما نبت في ارض مملوكة لغيره بلا انبات رب الارض لان رب الارض
لا يكون محرزا له بكونه في ارضه وان نبت النبت في ارض مملوكة فهو مملوك لصاحب الارض وان نبت لا بانباته ومعنى شركة
الشركة في النار الانتفاع بضوئها والاصطلاء بها وتجفيف الثياب بها اما اذا اراد ان ياخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن
صاحبها كذا ذكره القدوري واما عدم جواز الاجارة فلانها وردت على استهلاك العين ولو وردت على استهلاك عين مملوكة
بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز لان محل الاجارة المنافع دون الاعيان فاذا وردت على استهلاك عين مباحة
اولى ولا يلزم الصبغ واللبن في استئجار الصباغ والظئر لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه
ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او يجعل حظيرة لغنمه فيصح الاجارة ويبيح صاحب المراعي فيحصل
مقصودهما والنحل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد ... مع الكوارات اذا كان مجموعا لانه حيوان منتفع به
فيصح بيعه وان لم يؤكل كالحمار والبغل وهذا لان جواز البيع للحاجة الى الانتفاع والانتفاع به يكون بواسطة ...
ولهما انه من الهوام فلا يصح بيعه كالزنبور والحية والعقرب وهذا لان الانتفاع بما يتولد منه لا بعينه ...
والتولد لا يكون منتفعا والعسل انما يصير مالا لكونه منتفعا به حتى لو باع كوارة فيها عسل ... ذكر القدوري
في شرحه انه يجوز عندنا تبعا كما لو باع الشرب مع الارض وانكر الكرخي جواز بيع النحل مع العسل ...
في العسل تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب مع الارض وهذا ليس من حقوقه ... دود القز وبيضه عند محمد
وعليه الفتوى اعتبارا للعادة ولانه يتولد منه ما هو منتفع به فيصح بيعه كبذر البطيخ ... لا يصح ...
واما الدود فلانه من الهوام واما بيضه فلانه غير منتفع به باعتبار ذاته بل باعتبار غيره وذلك الغير معدوم ...
ابو يوسف يصح بيع الدود اذا ظهر القز فيه تبعا والا فلا ويجوز كيف ما كان وابو يوسف مضطرب في بيعه ...
على عددها وامكن تسليمها صح بيعها لانه مال معلوم مقدور التسليم ولم يجز بيع الآبق لانه عليه السلام نهى عن بيع الآبق ...
على التسليم شرط جواز البيع وهو لا يقدر على تسليمه بخلاف العبد المرسل في حاجته لثبوت القدرة على التسليم ...
حكما لان الظاهر عوده الى المولى ولا كذلك الآبق الا ان يبيعه ممن زعم انه عنده لان النهي ورد في الآبق المطلق وهو ان يكون
آبقا في حق المتعاقدين وهذا ليس بآبق في حق المشتري لانه لما كان ... ليس بآبق في حق الآخر فلا يكون آبقا مطلقا ...
النهي ولانه اذا كان عند المشتري لا يكون عاجزا عن التسليم في حقه وهو المانع ولا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده
... لانه امانة عنده ولم يقبض ... ولو لم يشهد يجب ان يصير قابضا
لانه قبض غصب ولو قال هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يصح لانه آبق في حق المتعاقدين فكان آبقا مطلقا وقد جاء
النهي ولانه عاجز عن تسليمه في حق المشتري ولو باع الآبق ثم عاد من الاباق فسلمه الى المشتري لا يتم ذلك العقد كذا
عن محمد لانه ... وقع العقد فلا يجوز ... كما لو باع خمرا ثم صارت خلا قبل التسليم ...
... ثم اذا ... لان العقد ...
على التسليم ... حتى عاد من الاباق وصار كما لو ابق بعد البيع ... قبل الخصومة ...
... حرة كانت او امة ...
... وقال ابو يوسف ان كانت امة يجوز ...
... لا يجوز بيع اللبن ...
... الا ... لان ...
لا يحل اللبن لانه ... على موضع واحد ...
في اللبن ... لا يجوز ...
... ولم يجز بيع شعر الخنزير

لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له كالخمر وهذا لان النجاسة تنفي ... جواز البيع ... غير انه ... وينتفع
به للخرز ... عن ابي يوسف انه كره لانه نجس ... بالنجاسات لا يجوز الا ... الحرز
وجه ظاهر الرواية ان ذلك العمل لا يتاتى بغيره ... ولا ينتفع بلحمه ... وللخرز
ادنى ... فلا ضرورة الى بيعه ويحل ... موقعه فيها عند ابي يوسف لانه نجس العين الا في حال
الضرورة ولا ضرورة في ... وعند محمد لا ينجس ... الانتفاع به يدل على طهارته والصحيح قول ابي يوسف لانه لو كان
طاهرا ... لا ينتفع به صح بيعه ... وعن بعض السلف انه كان لا يلبس خفا
محرورا بشعر الخنزير ولم يجز بيع شعر الانسان لانه جزء الآدمي وهو مكرم بكل اجزائه فلا يجعل شيء من اجزائه مبتذلا
مهانا ولا الانتفاع به لان ما لا ينتفع به ... الآدمي ... فلا يكون شيء منه مملوكا مبتذلا ...
وقد صح انه عليه السلام قال لعن الله الواصلة والمستوصلة ... في ... وهي التي ... من الوبر ... في
... وعن محمد انه يجوز الانتفاع بشعر الآدمي لانه طاهر عندنا ولم يجز بيع جلد الميتة قبل الدبغ
لانه لا ينتفع به ... لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب ... بعد الدبغ يباع وينتفع به
لطهارته بالدباغ ... في كتاب الصلوة ولا باس ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها وشعرها والانتفاع
بذلك كله لطهارتها لان الموت لا يؤثر فيها ... لا تحلها الحياة ...
وباع عظم الفيل ... ولا يجوز بيعه ولا الانتفاع به لانه نجس العين كالخنزير
واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان ...
صاحب العلو موضع العلو ... لان المبيع ... وهذا لان محل البيع المال ... لصاحب العلو
بعد الانهدام حق التعلي وحق التعلي ليس بمال لانه متعلق بالهواء ... لان المال ما يمكن احرازه ...
والهواء ليس كذلك ... باعتبار البناء القائم ... والشرب ...
بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومقصودا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لان الشرب حظ من الماء ...
لانه عبارة عن نصيب من الماء ... ولو ... على آخر ... بان يسقي ارضه ... ولو بيع
مع الارض كان له قسط من الثمن ... اذا ادعى رجل شرب ارض ...
... لان الشرب ...
... ويجوز بيع الطريق وهبته ...
... ولم يجز بيع المسيل وهبته ...
... بيع رقبة الطريق ورقبة المسيل وبيع حق المرور وحق التسييل ... فان كان المراد به الرقبة فالفرق بين الطريق
والمسيل ان الطريق معلوم الطول والعرض ... اما المسيل فمجهول لانه لا يعلم قدر ما يشغله الماء من الارض
... وان كان المراد به حق المرور وحق التسييل ... فالجواب
المذكور في ... باتفاق الروايات وفي حق المرور ... على رواية الزيادات ...
وعلى رواية كتاب القسمة ... والفرق على تلك الرواية بينه وبين حق التسييل ان حق المرور
معلوم لانه متعلق بمحل معلوم وهو الطريق اما المسيل فان كان على السطح فهو نظير حق التعلي ... وان كان
على الارض فهو مجهول لجهالة محله والفرق بين حق التعلي وحق المرور على رواية جواز بيعه ان حق المرور متعلق بما يبقى
وهو رقبة الارض ... وحق التعلي متعلق ... وهو البناء ...
... بان امة ... اي لو اشترى ... على انه ... فاذا هو ... عدم ... البيع استحسانا
خلافا لزفر ولو اشترى ... على انه ذكر فاذا هي انثى صح البيع ... ان الاشارة والتسمية اذا
اجتمعا فان كان المشار اليه من جنس المسمى ... بالمسمى ويبطل لعدمه كما لو اشترى فصا على انه ياقوت
فاذا هو زجاج وان كان المشار اليه من جنس المسمى ولكن فارقه في وصف يتعلق العقد بالمشار اليه والعقد لوجوده ...
... فاذا هو ... وانما يعرف ذلك ...
فان كان بينهما مقاربة في المعاني المطلوبة ...
... في المقاصد والمعاني المطلوبة ...
داخل الدار كالطبخ والكنس ...
... اتحاد الاصل فان

الوداري والبدلين حسان وإن اتحدا أصلهما وكذا ما يتخذ من الغنم كالخل واللبن حسان وإن اتحدا أصلهما ولم يبق سواه
أو اشترى ممن لا تقبل شهادته له ما باع بنفسه أو بيع له بأن باع وكيله بأقل مما باع قبل نقد الثمن لنفسه أو لغيره من
أو من وارثه لأنه لو وهب له والموصى له والمبيع لم ينتقص ذاتا واتحد الثمنان جنسا والأسار جنس الدرهم هنا وفي البعد
اعلم أن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن لا يصح عندنا خلافا للشافعي حتى لو اشترى أمة بألف درهم حالة أو نسيئة
وقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الأول فهذا البيع الثاني فاسد عندنا خلافا للشافعي فإن له أن ملك المشتري قد تم
في المبيع بالقبض فيصح بيعه بأي قدر من الثمن كما لو باعه من غير البائع أو بمثل الثمن الأول أو بأكثر أو بعرض أو بعد نقد
الثمن ولنا حديث عائشة رضي الله عنها فإن امرأة سألتها وقالت إني اشتريت من زيد بن أرقم جارية إلى العطاء بثمانمائة درهم
ثم بعتها منه بستمائة فقالت عائشة بئسما شريت وبئسما اشتريت أبلغي زيد بن أرقم أن الله تعالى أبطل حجه وجهاده
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إن لم يتب عن هذا فأتاها زيد بن أرقم معتذرا فتلت قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف
فهذا الوعيد الشديد دليل على فساد هذا العقد وأن هذا الوعيد بهذا القبح لا يهتدي إليه العقل أي من المعاني
دون النكير لا يستقل سماعا من الطاعات إلا أن يعتب من حيث الأجل بالوعيد إلا أنها قالته سماعا ولا يمكن إلا الحبس أو الوعد
للأجل إلى العطاء لأنها كانت تكره البيع إلى العطاء وإنما ذمت البيع الأول وإن كان جائزا عندها لأنه صار ذريعة إلى البيع الثاني
الذي هو موسوم بالفساد وهذا كما يقول لصاحبه بئس الذي فعلت في هذا الفساد وإن كان البيع جائزا فإن قيل يحتمل أنها
ذمت البيع الأول للفساد لجهالة الأجل وإنما رجعت عن ذكر البيع إلى العطاء والبيع الثاني لأنه بيع المبيع قبل القبض
إذ القبض لم يذكر في الحديث قلنا الرجوع لم يثبت وإنما ذمت البيع الثاني لأجل الربا وليس في بيع المبيع قبل القبض ربا
ولأن الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل القبض فإذا عاد إليه عين المبيع بالصفة التي خرج عن ملكه وصار بعض الثمن قصاصا
قصاصا فبقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما إذا اشتراه بمثل الثمن أو أكثر
لأن الربح لم يحصل للمشتري والمبيع دخل في ضمانه ولو اشتراه من لا تقبل شهادته له كولده ووالده وزوجته وعبده
ومكاتبه فهو كشراء البائع بنفسه وقال أبو يوسف ومحمد يجوز من غير العبد والمكاتب لتباين الأملاك بخلاف المملوك
لأن كسب العبد لمالكه ولمولى كسب مكاتبه حق الملك فكأن نفسه كسبه وله أي حنيفة هؤلاء أن شراء هؤلاء كشراء البائع
بنفسه لاتصال منافع الأملاك بينهم وهو نظير الخلاف في الوكيل بالبيع إذا عقد مع هؤلاء وإذا اشترى ما بيع له بأن
باع وكيله لم يجز أيضا لأنه لما باع بإذنه صار كأنه باع بنفسه ثم اشترى بأقل وكذا لو وكل رجلا ببيع عبده بألف درهم
فباع الوكيل ثم أراد الوكيل أن يشتري العبد بأقل مما باع لنفسه أو لغيره بأمره قبل نقد الثمن لم يجز أما شراؤه لنفسه
فلأن الوكيل بالبيع بائع لنفسه في حق الحقوق فكان هذا شراء البائع من وجه والبائع من وجه كالبائع من كل وجه في باب
الحرمات وأما لغيره بأمره فلأن شراء المأمور واقع له من حيث الحقوق وكان هذا شراء ما باع لنفسه من وجه وكذا لو اشترى
من وارث مشتريه بأقل مما اشتراه المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف ما لو اشترى وارث البائع بأقل
مما باع مورثه فإنه يجوز وعن أبي يوسف أنه لم يجز في الفصلين والفرق على ظاهر الرواية أن الوارث يقوم مقام المورث
فيما يرث لا فيما لم يرث ووارث البائع ما قام مقام البائع في هذا الشراء لأنه لا يملك الشراء بطريق الإرث لأنه كان يملك الشراء
لنفسه حال حياة مورثه فكان كالأجنبي في ذلك فأما وارث المشتري فقام مقام المشتري في هذا المبيع لأن ولاية البيع
له من أحكام ملك المورث فإنه كان لا يملك البيع حال حياة مورثه لأنه ملك مورثه ولما قام وارث المشتري مقامه في
هذا العين بحكم الإرث صار بيع الوارث وبيع المورث سواء فكأنه لم يخرج بيع المشتري ثم بيع وارثه وشرطنا أن يكون الشراء ممن شراه
أو من وارثه لأنه لو باعها المشتري من رجل ووهبه لرجل أو أوصى لرجل ثم اشتراه البائع بأقل من الثمن الأول جاز لأن
اختلاف سبب الملك كاختلاف العين أصله حديث بريرة فإنه عليه السلام قال هي لها صدقة ولنا هدية وشرطنا أن يكون المبيع على حاله
لم ينتقص لأنه إذا تعيب المبيع في يد المشتري فباعه من البائع بأقل من الثمن جاز لأن النقصان يكون بمقابلة ما نقص من العيب وإنما يظهر الربح إذا
عاد إليه المبيع كما خرج عن ملكه فإذا لم يعد كذلك جعل النقصان بمقابلة العيب الحادث فكان مشتريا ما باع بمثل الثمن الأول معنى
وشرطنا النقصان من جهة الذات ولأنه لو انتقص قيمته بتغير السعر لم يجز شراؤه بأقل مما باع لأن تغير السعر غير معتبر
في حق الأحكام كما في حق الغاصب وغيره فعاد إليه المبيع كما خرج عن ملكه فظهر الربح وشرطنا اتحاد الثمن جنسا لأنه إذا اشتراه
بجنس آخر غير جنس الثمن الأول يجوز وإن كان الثمن الثاني أقل لأن الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس والأسار جنس الدراهم
هنا حتى لو كان العقد الأول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها أقل من الثمن الأول لم يجز استحسانا وجاز قياسا وهو
قول زفر لأنهما جنسان حتى لا يجري ربا الفضل بينهما ولنا أنهما جنسان صورة وجنس واحد معنى لأن المقصود بهما واحد
وهو الثمنية فبالنظر إلى الأول يصح وبالنظر إلى الثاني لا فغلبنا الحرم على المبيح لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام إلا

إلا وقد غلب الحرام الحلال وفي المنبع حتى باع المبيع مع الدار بألف درهم فلم يتم بأن نهاية تعيب بدنا بأنه قيمتها
ألف أو أكثر فلا يصح عندنا خلافا لزفر ولا تجاه الجنس بخلاف ما لو علم أنها تعيبت بحظ أو بعيب قيمتها ألف أو أكثر
فإن سلمه باطل لاختلاف الجنس رجلان باعا عبدا بألف أو قالا بعناكه بألف كل نصف بخمسمائة ثم اشتراه أحدهما بخمسمائة
قبل النقد فسد في نصفه لأنه شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن وصح في نصف شريكه بنصف خمسمائة لأنه ما باع وما
بيع له ولو قالا بعناك نصيب فلان بخمسمائة ثم اشترى كله أحدهما بخمسمائة فسد في
نصيبه لأن نصفه وهو الذي باع بنفسه ونصفه وهو الذي بيع له وأما نصيب صاحبه فيفسد في نصفه وهو الذي بيع لأن
باع ويصح في الربع الآخر من حيث الثمن لأنه ما باع وما بيع له وإن اشتراه معا في هذه المسألة صح شرا كل واحد في نصف نصيب شريكه
لأنه لو اشتراه أحدهما صح شراؤه في الربع فاشترى كل واحد نصفا نصفا صح شراء كل واحد في نصف ذلك وبطل في
ثلاثة أرباعه ولو باعاه بألف ثم اشتراه بخمسمائة صح شراء كل واحد في ربعه لأن كل واحد اشترى نصفا نصفا يصح ويبطل
الربع مما باع فيفسد ونصفه مما باع شريكه فيصح ولو باعه مع وكيله بألف ثم اشتراه الموكل بخمسمائة لا يصح لأن أحد النصفين
باع بنفسه والنصف الآخر بيع له ولو اشتراه الوكيل لا يصح النصف الذي باع ويصح في النصف الآخر لأنه ما باع وما بيع له
ولو باع الوكيل كله ثم اشتراه أحدهما لا يصح أما الوكيل فلأنه باع وأما الموكل فلأنه بيع له ويصح فيما ضم إليه حتى لو اشترى
أمة بخمسمائة وقبضها ثم باعها وأخرى معها من البائع قبل نقد الثمن بخمسمائة صح الشراء في التي لم يشترها من البائع لأنه لا فساد
فيها وبطل في الأخرى لأنه لا بد أن يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا الأخرى بأقل مما باع ضرورة
ويكون فساد عند من قبل قبلها فساد العقد في هذه وجب أن يتعدى إلى تلك عند أبي حنيفة كما لو جمع بين حر وعبد وباعهما
صفقة واحدة قلنا إنما يكون كذلك أن لو كان الفساد قويا مجمعا عليه كما في بيع الحر والعبد والفساد هنا ضعيف مجتهد فيه
فيقتصر عليه ولا يتعداه كما لو اشترى عبدا ومدبرا صح العقد في القن وإن فسد في المدبر لأن الفساد
فيه ضعيف حتى لو قضى قاض بجواز بيعه يجوز فإن قيل أليس أنه إذا أسلم كر بر في شعير وزيت يفسد في الكل عنده وفساد الكيس
نظرا بتعدي الفساد كما إذا لم يعلم بل هنا باعتبار أنه إعلام رأس المال شرط عنده والمسلم فيه مختلف فكان فساد السلم
في كل واحد منهما لجهالة ما يخص كل واحد منهما من رأس المال ولأن الفساد باعتبار شبهة الربا من حيث إنه يعود إليه
كل رأس ماله مع زيادة ليس بإزائها ضمان وعوض وشبهة الربا كحقيقته ولأن فساد العقد في البعض إنما يوجب فساد
العقد في الباقي إذا كان المفسد مقارنا أما إذا كان طارئا فلا والمفسد هنا طارئ لأنه إنما شرط في العقدين أن يكون بأن
ما باعه أقل من الثمن الأول بالأسرع بمقابلة المقابلة صحيحة ولكن بعد ذلك يقسم الثمن عليهما باعتبار قيمتهما فيظهر النقص
بأن ما باع والنقص بأن الإمام مع محمد فيفسد البيع فيما باع وهذا فساد طارئ فلا يتعدى إلى الأخرى كما لو شرط الخيار
لرجل في إحدى الجاريتين أي إذا باع عبده وشرط الخيار لأجنبي فأجاز المشروط له الخيار ثم اشتراه المشروط له الخيار
لنفسه أو لغيره بأقل مما باع قبل نقد الثمن صح لأنه ما باع وما بيع له بخلاف الشفيع فإن البائع إذا شرط الخيار
للشفيع فأجاز البيع وأسقط الخيار لا يكون له الشفعة وصار كأنه باع بنفسه لأن الشفعة إنما لا تكون لمن باع أو بيع له
لأنه لو أخذ بالشفعة لصار ساعيا في نقض ما تم به وليس هذا المعنى في الإجارة والبيع سواء وهنا إنما لم يجز الشراء لما
فيه من ربح ما لم يضمن وهذا الربح لا يحصل لمشترط الخيار وإنما يحصل لمن كان له السبب أو حكم السبب وأفعاله ولو وهب المشتري
ثم رجع في هبته بقضاء أو بغير قضاء لا يملك بيعه من بائعه بأقل لأن الرجوع في الهبة فسخ من كل وجه وبكل حال فعاد إليه
قديم ملكه ولو باعه المشتري ثم رد عليه بعيب بقضاء لم يملك بيعه من بائعه بأقل لأنه فسخ من كل وجه بخلاف ما لو رد
برضاه قبل القبض أو بعده أو بإقالة لأنه بيع جديد في حق الثالث والبائع الأول ثالثهما وصح أمره به كأمره ذميا
بشراء خمر وبيعها وبشراء عبد كافر بأن دون حرا وبيعه وقبوله حرا وهبته له وأمر مجوسي غيره ببيع صيده
خلافا لهما أي لهما لعقوله هبتها وقبضها وكذا لو عقد بخمر ونحوها أو بالوكيل عندنا لم يصح صيده إجماعا في
بأن يعتبر الموكل في حكم التصرف فيعتبر أهليته لنفس التصرف وأهلية الوكيل لحكم التصرف وعندهما نائب عن الموكل في حق
نفس التصرف فيعتبر أهلية الموكل لنفس التصرف فإذا أمر رجل رجلا بشراء عبده الذي باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن صح
ويملكه الموكل ملكا صحيحا لأن المعتبر عنده حال العاقد إلا حال الآمر والوكيل ولو اشترى لنفسه يصح فكذا إذا اشتراه
لموكله وعند أبي يوسف يبطل التوكيل ويكون مشتريا لنفسه لأن الموكل لا يملكه بنفسه فلا يملكه بتعدا الوكيل فيجعل مشتريا
لنفسه لأن الموكل لا يملكه بنفسه فلا يملكه بتعدا الوكيل فيجعل مشتريا لنفسه كما في الحوار وعند محمد فسد الشراء ويملكه
الموكل ملكا فاسدا إذا قبض وكيله لأنه لو اشتراه بنفسه يملكه ملكا فاسدا فكذا إذا اشتراه وكيله لأنه نائبه
ولو أمر مسلم ذميا بشراء خمر وبيعها صح التوكيل وعلى هذا الخنزير وعندهما لا يصح التوكيل فيهما لأن الوكيل يستفيد الولاية

[illegible]

من الموكل ولا ولاية للموكل في هذا التصرف وكذا الوكيل ولنا ان الوكيل اهل للتصرف والموكل اهل لحكم التصرف لانه اهل لثبوت
حكم التصرف الا ترى انه يملك الخمر والخنزير ارثا [illegible]

[illegible]

بيان تصرف في الخمر

[illegible]

والبيع يفسد بالشرط الفاسد ولو اشترى نعلا على ان يحذوه او يشركه صح استحسانا وقال زفر لا يجوز وهو القياس لما مر ولنا ان فيه عرفا ظاهرا وفي النزوع عن العادة حرج بين فصار كصبغ الثوب قال القياس انه لا يجوز لانه اجارة وبيع المنافع وبيع عين وجوزناه للتعامل وكالاستصناع فان بيع المعدوم لا يجوز وانما جوزناه بالتعامل ولو اشترى شاة على انها حامل او على انها تحلب كذا فسد البيع لان فيه شرط زيادة غير جنس العقد ولم يدر ايكون اولا فيدخل فيه الغرر ولم يجز البيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يدر العاقدان ذلك لان الاجل مجهول وجهالته تؤدي الى النزاع اذ البيوع مبنية على المماكسة والمضايقة حتى لو كان ذلك معلوما عند العاقدين صح لانتفاء الجهالة وكذا لو كان الاجل في فطر النصارى بعدما شرعوا في صومهم صح لان عدد ايام صومهم معلوم فاذا شرعوا في صومهم صار وقت فطرهم معلوما فكان الاجل معلوما ولم يجز البيع الى قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف والجزاز للجهالة لانها تتقدم وتتأخر لكونها من افعال العباد [illegible] والآجال شرعت بالاوقات قال الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج ولو كفل الى هذه الاوقات صح لان هذه جهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولانها معلومة باعتبار اصلها وانما الجهالة في تأخرها وتقدمها [illegible] والجهالة اليسيرة تحتمل فيها الا الفاحشة كالكفالة الى هبوب الريح [illegible] لكونها [illegible] تحتمل الجهالة وان كانت فاحشة [illegible] معاوضة انتهاء باعتبار الرجوع على المكفول عنه ولا تحتمل الجهالة في المعاوضات وان كانت يسيرة فعملنا بالشبهين في الحالين الا ترى ان الكفالة تحتمل الجهالة في اصل الدين حتى لو كفل بما ذاب له على فلان صح وفي وصف الدين وهو ادنى اولى اما البيع فلا يحتمل الجهالة في اصل المبيع لو باع شيئا من [illegible] لا يصح وكذا في وصفه اذ الوصف لا يخالف الاصل ولان معنى ما يفضي الى النزاع [illegible] لا [illegible] في الكفالة لانها تبرع ابتداء فيبنى على المسامحة ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الديون تحتمله بخلاف ما لو شرطا في اصل العقد لان العقد لا يحتمل الجهالة اما اذا اجل بعد العقد فلا يغير العقد عن [illegible] فيصح وان اسقط الاجل قبل حلوله صح اي لو باع الى هذه الآجال ثم اسقط الاجل قبل ان يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج صح البيع خلافا لزفر [illegible] ان العقد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا باسقاط المفسد كما لو اسقط الدرهم الزائد عن بيع الدرهم بالدرهمين وكما لو تزوجها الى عشرة ايام ثم اسقط الاجل ولنا ان المفسد شرط خارج عن صلب العقد فيمكن اسقاطه فيصح بخلاف الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد لانه [illegible] وبخلاف النكاح الى اجل لانه عقد آخر غير النكاح وهو المتعة والعقد لا ينقلب عقدا آخر وقول صاحب المختصر فان تراضيا باسقاط الاجل [illegible] اتفاقا لان من له الاجل [illegible] لانه خالص حقه [illegible] ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة وباعهما بطل البيع فيهما سمى لكل واحد منهما ثمنا او لم يسم عند ابي حنيفة وعندهما ان سمى لكل واحد ثمنا صح في العبد والذكية وان جمع بين قن ومدبر او مكاتب او ام ولد او بين عبده وعبد غيره صح في القن وعبده بالحصة والفرق له ان محل العقد المجموع والمحلية للمجموع لا تنعدم [illegible] في المدبر والمكاتب وام الولد لما لهم من حق العتق [illegible] في الكل فيفسد العقد كله كما لو جمع بين حر وعبد [illegible] كما لو جمع بين اجنبية ومحرم في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم لكل واحد لانه لو جاز في القن لجاز بالحصة من الثمن ابتداء وذلك مجهول والجهالة مفسدة وله انه لما جمع البايع بينهما [illegible] العقد في كل واحد منهما شرطا للعقد في الآخر [illegible] قبول احدهما دون الآخر والحر والميتة لا يدخلان تحت [illegible] اصلا لعدم المالية فيهما فكان [illegible] قبول العقد فيما لا [illegible] اصلا شرطا للقبول في العبد والذكية وهذا شرط فاسد والبيع يبطل بالشرط الفاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة واما البيع في هؤلاء فموقوف وقد دخلوا تحت العقد لوجود المالية ولهذا ينفذ في عبد الغير باجازته وينفذ بيع المدبر وام الولد والمكاتب [illegible] وبيع المكاتب برضاه في اصح الروايتين ولو قضى قاض بجواز بيع المدبر ينفذ قضاؤه وكذا في ام الولد [illegible] خلافا لمحمد [illegible] فعلم انهم دخلوا في العقد ثم خرجوا [illegible] فكان هذا [illegible] بالحصة بقاء كما لو اشترى عبدين وهلك احدهما قبل التسليم فلم يكن شرطا للقبول في المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد منهما [illegible] فان قيل ينبغي ان يجوز العقد [illegible] لانه مجتهد فيه كالمدبر [illegible] قلنا [illegible] منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص [illegible] خلافه ولا [illegible] بالفساد [illegible] فصل في احكام البيع الفاسد واذا قبض المشتري المبيع ببيع فاسد باذن البايع وكل من عوضيه مال ملكه [illegible] البايع [illegible] وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه محظور لكونه منهيا عنه والنهي يقتضي التحريم والملك نعمة لكونه ذريعة الى قضاء المآرب [illegible] الى درك المطالب فلا يناط بالمحظور [illegible] كونه مشروعا [illegible]

[illegible] من حيث كون النهي [illegible] ان يكون قبيحا [illegible] ومن حيث كونه مشروعا ان يكون حسنا لانه لما [illegible] ثبوت الملك به [illegible] الاحكام عليه قول بالمشروعية وهو باطل الا ترى [illegible] وانه يرد [illegible] الملك فيه وصار كالبيع بالميتة وبيع الخمر بالدراهم ولنا انه تحقق [illegible] الملك وهو البيع فيحصل الملك وهذا لانه بيع حقيقة لصدور ركنه وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي من اهله في محله [illegible] قادرا عليه وهو قادر عليه ليدفع به حاجته [illegible] فاثبت حكمه اذ الكلام فيه فيترتب عليه حكمه والنهي الوارد في التوقيفات الشرعية يقتضي تقرر الشرعية لا نسخها لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو لانه يراد به عدم الفعل [illegible] العبد [illegible] ليكون العبد مبتلى بين ان يكف عنه باختياره فيثاب عليه وبين ان يفعله باختياره فيعاقب عليه وتصور المشروع بشرعيته [illegible] مشروعا باصله غير مشروع بوصفه فيصير فاسدا [illegible] الملك ما ليس بالمحظور بل بالبيع وهو مشروع [illegible] المحظور ما يتصل به وهو الشرط الفاسد ونحوه كما في البيع وقت النداء فان النهي ورد [illegible] لمعنى في غير البيع وهو الاشتغال عن السعي [illegible] فان قيل ذلك البيع مكروه وهذا فاسد [illegible] النهي فيهما غير راجع الى نفس المنهي عنه وانما يرجع الى غيره لكن ذلك الغير هنا متصل به وصفا فاثر في الفساد [illegible] فاثر في الكراهة [illegible] وانما لا يثبت الملك قبل القبض [illegible] بلا عوض [illegible] للفساد [illegible] لا يجب الا بالقبض ولانه واجب الرفع والقبض بالاسترداد [illegible] لا يجب الملك قبل القبض حتى [illegible] عن المطالبة اولى ولان العقد الفاسد ضعيف لاقترانه بالقبح فيحتاج الحكم الى انضمام ما يقويه [illegible] وهو القبض كعقد التبرع [illegible] فلعدم ركن البيع لا ينعقد واذا باع الخمر بالدراهم فقد جعلها ثمنا والواجب في الخمر القيمة [illegible] وشرط ان يكون القبض باذن البايع [illegible] ان يكون صريحا ودلالة بان يقبضه بحضرة البايع في مجلس العقد ولا ينهاه لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه صح استحسانا وفي الصحيح [illegible] وان قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه [illegible] ان يكون كل من عوضيه مالا ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عنه البيع بالميتة والدم والحر والريح والبيع مع نفي الثمن في رواية [illegible] العقد واذا [illegible] صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عن ذكر الثمن [illegible] البيع ويثبت الملك بالقبض لان مطلق العقد يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه قيمته فكانه باع بقيمته [illegible] لان شرط الخيار يمنع الملك [illegible] الفاسد اولى [illegible] البيع بقيمته اذا كان من ذوات القيم وان كان من ذوات الامثال لزمه المثل لانه مضمون بالقبض كالغصب [illegible] مع امكان المصير الى الاول [illegible] قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه [illegible] لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب وقال محمد [illegible] قيمته يوم اتلفه لانه بالاستهلاك [illegible] قيمته حينئذ ولكل واحد من المتعاقدين فسخه قبل القبض [illegible] دفعا للفساد وهذا لانه لم يفد حكمه كان الفسخ امتناعا عنه ولكنه يتوقف على حضرته لانه الزام موجب الفسخ فلا يلزمه الا بعلمه وكذا بعد القبض ان كان الفساد في صلب العقد بان باع [illegible] دفعا للفساد [illegible] حقا للشرع وان كان الفساد بشرط زائد بان باع الى اجل مجهول [illegible] الشرط دون من عليه [illegible] البيع صحيح [illegible] اسقط الاجل فيصح العقد فاذا فسخ الآخر [illegible] على تصحيح العقد [illegible] واحد من المتعاقدين [illegible] حقا للشرع [illegible] بالحذف والكلام [illegible] ان المشتري شراء فاسدا اذا قبضه [illegible] البايع [illegible] بالعتق والتدبير [illegible] البيع ونحوه الا الاجارة والنكاح فانهما [illegible] حق البايع [illegible] استرداد [illegible] المشتري لا يملك العين [illegible] ولهذا لو كان المبيع امة حرم وطؤها [illegible] المشتري [illegible] واعتقه صح عتقه ولو كان [illegible] المشتري [illegible] عتاقه اذا [illegible] هذا [illegible] المشتري [illegible] البيع الثاني [illegible] مشروع باصله دون وصفه [illegible] والثاني مشروع باصله ووصفه فكان الثاني اقوى [illegible] من جهة البايع فلا يملك نقضه لان [illegible] من جهته [illegible] بخلاف [illegible] المشتري [illegible]

للقصه بان كل واحد منهما حق الفسخ والشفيع مقدم على المشتري وكذا على من قام مقامه واستويا في المشروعيه ولم يحتمل
سلطنه الشفيع فلا يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وكذا لو وهبه وسلمه او اعتقه صح وسقط حق الاسترداد و
يلزمه القيمه في جميع ما ذكرنا ما مر والكتابه والرهن كالبيع لانهما لازمان فثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمه الا انه يعود
حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمه والرجوع في الهبه بقضا او بغيره لانه عاد اليه
قديم ملكه فلو حكم القاضي عليه بعد [illegible] القضا بالقيمه [illegible] ولو اجرها له ان ينقض الاجاره ويردها لانها تفسخ بالاعذار
ورفع الفساد الا ترى ان المشتري اذا اجر المبيع ثم وجد به عيبا له نقض الاجاره ليرده بعيبه فهذا اولى ولانها تنعقد ساعة
فساعة فيكون الرد امتناعا بالاضافه الى المنافع التي لم تحدث ولو بنى في دار اشتراها شراء فاسدا او غرس فيها نخلة
فعليه قيمتها وسقط حق الاسترداد عند ابي حنيفه وعندهما ينقض البناء ويرد الدار على صاحبها ويأخذ الشفيع بقيمتهما عند
ابي حنيفه وعندهما لا شفعه فيها والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق البائع في الاسترداد بالفساد فوق حق الشفيع
في الشفعه الا ترى ان هذا لا يبطل بالتاخير وذا يبطل به وهذا يثبت بلا قضاء ولا رضا وذا لا يثبت الا بقضاء او رضا وهذا
يورث وذا لا يورث ثم ذلك الحق [illegible] لا يبطلها البناء والغرس بل ينقض البناء والغرس بحق الشفيع فلان لا يبطل هذا
الحق مع قوته وينقض البناء والغرس اولى وله ان هذا امر حصل بتسليط البائع لانه سلطه على التصرف ورضي به [illegible]
والغرس يقصد بهما الدوام فينقطع حق الاسترداد كالبيع والهبه بخلاف حق الشفيع لانه لا تسليط منه وحقه وان تعلق
فلا يبطل بلا ابطال منه ولهذا لا يبطل بهبه المشتري وبيعه فكذا ببنائه وشك يعقوب في الجامع الصغير وحفظ الرواية
عن ابي حنيفه لان الاختلاف فان حق الشفعه مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوت حق الشفعه على الاختلاف وعنده
ياخذ الشفيع بقيمتهما وعندهما لا شفعه فيها وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري اي لو اشترى امه شرا فاسدا بالف درهم و
تقابضا وربح كل واحد منهما فيما قبض طاب للبائع ما ربح في الثمن ولا يطيب للمشتري ما ربح فيها بل يتصدق بالربح واصله ان
الخبث نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد في الملك والمال نوعان ما يتعين في العقود وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم
الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العرض [illegible] يتصدق بالربح عند ابي حنيفه ومحمد [illegible] لتعلق العقد
بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقه الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث سلامة المبيع به
او تقدير الثمن [illegible] وسيلة الى الربح [illegible] واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين [illegible]
لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك [illegible] الخبث فما يتعين [illegible] شبهة فيعتبر وشبهته فيما لا يتعين [illegible]
شبهة الشبهه [illegible] فلا يعتبر ولو ادعى على اخر الف درهم فقضاه [illegible] ثم تصادقا انه لم يكن عليه شي
طاب له ربحه لانه ملك المدفوع ملكا [illegible] لانه بدل المستحق [illegible] الدين بالتصادق [illegible]
بتصادق بعد التسليم انه لم يكن عليه [illegible] الدين [illegible] الملك [illegible] بدل المستحق مملوك ملكا [illegible]
كما لو باع امه بالف [illegible] فاستحقت [illegible] مملوك للبائع ملكا فاسدا [illegible] رده عليه [illegible]
فيه شبهه عدم الملك ولو حصل الربح [illegible] عن مملوكه يتمكن في الربح شبهه الخبث [illegible] شبهه عدم الملك
كان فيه شبهه شبهه الخبث فلا يعتبر ولو اشترى [illegible] او [illegible] بالمال الذي دفع الى البائع والموجر
والراهن [illegible] قبل هذه العقود اعلم انه لو اشترى [illegible] الف درهم ورطل من خمر [illegible] المبيع
البيع بحكم الفساد واراد ان ياخذ عبده من المشتري فللمشتري منع العبد حتى يرد الثمن عليه لان البيع الفاسد [illegible]
بالحاكم ولو كان البائع [illegible] العقد فللمشتري حق حبس العبد الى ان يستوفي الثمن من البائع كذا هنا وهذا لان المبيع
مقابل به وان كان البيع فاسدا فيصير محبوسا به فكان احق به كما في الرهن وكذا لو استاجر اجاره فاسده [illegible]
[illegible] درهم [illegible] الموجر [illegible] الاجاره بحكم الفساد دلك وللمستاجر حق حبس
العبد لاسترداد الاجره وكذا [illegible] رهنا فاسدا [illegible]
بحكم الفساد فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي الدين [illegible] الرهن [illegible]
فكان له حق حبسه كما في الرهن الصحيح اذا [illegible] الرهن ولو اشترى [illegible] عبدا [illegible]
العبد [illegible] البائع فاراد البائع استرداد العبد بحكم الفساد ليس للمشتري ان يحبس العبد [illegible]
بخلاف الصحيح وكذا لو [illegible] الاجاره [illegible] العقد [illegible] الموجر الاجاره بحكم الفساد له ان يسترد
العبد [illegible] وليس للمستاجر حق الحبس بالاجره بخلاف الاجاره الصحيحه وكذا لو كان الرهن الفاسد [illegible]
سابق على الرهن وسلمه ثم اراد الراهن ان يسترد وله ذلك بخلاف الصحيح والفرق ان البيع اذا اضيف الى الدراهم لا يتعلق
بعين تلك الدراهم وانما يتعلق بمثلها في الذمه جائزا او فاسدا [illegible] ملك المشتري [illegible] العقد [illegible] للمديون

على المشتري فصار الدين [illegible] الا استوفاها قدرا ووصفا فيصير البائع مستوفيا منه بطريق المقاصة
فاعتبر ما لو استوفاه حقيقه ولم يكن للمشتري حق حبس المبيع الى ان يستوفي الثمن كذا هنا وفي [illegible] لم يتعلق الثمن
بل يجب فيها المبيع عند الفسخ [illegible] القيمه قبل الفسخ غير مقدره لاحتمالها السقوط كالهلاك بالتلف وان القيمه فلا يكون
في حبس الرهن [illegible] ودين المشتري على البائع مقدر والمقاصه انما تكون عند استواء الدينين صفة وايضا
لا يقع المقاصه بين الحال والمؤجل والجيد والردي واذا لم يقع المقاصه لم يصر البائع مستوفيا الثمن اصلا فلا يكون
للمشتري حق الحبس للمبيع بعد فسخ البيع ولو كان الرهن باطلا بان استقرض الفا والقى [illegible] وقد بين البيان
للمشتري [illegible] قضا الدين لان رهنها باطل فلم يتعلق الرهن عليها اصلا فله استرداده قبل ادا المال ولم يكن للمشتري
او المرتهن او المستاجر على العوضين في الفاسد من هذه العقود كما في جايزها اعتبارا للفاسد بالصحيح وهذا لانه كان
احق به من البائع والراهن والموجر في حياتهم وحق الغرما اذا اثبت حقهم فيكون احق به منهم ثم ان كان يجد الثمن
الدراهم اخذ بعينها لانها تتعين بالبيع الفاسد بالصحيح بخلاف ما روي انها لا تتعين كما في الصحيح لانه كالغصب حق
النقض والاسترداد وان كان قد استهلكه اخذ مثلها

فصل فيما يكره

وكره النجش للنهي عنه لانه احتيال للاضرار بالغير وهو مذموم ويروى بالسكون ان يستام السلعه ويزيد في ثمنها ولا يريد شراها ليرغب غيره وهذا اذا كان المشتري يطلب السلعة بمثل ثمنها
فان كان يطلب باقل من ثمنها فلا بأس ان يزيد الى ان تبلغ قيمتها [illegible] على سوم غيره لقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبه اخيه وهو ان يزيد الثمن بعد تقدير الرضا
بالسوم وهذا اذا رضي العاقدان على مبلغ ثمن فاما اذا ساومه بشي ولم يركن احدهما الى الاخر فلا باس للغير ان
يساومه ويشتريه لانه هذا بيع من يزيد ولا بأس به لورود السنه وهو محمل النهي في الخطبة ايضا ولا يستام على الصغير
[illegible] وتلقي الجلب اي المجلوب للنهي عنه وهذا اذا تلقى واحد من اهل المصر الى جماعه جاوا بالطعام الى هذا
المصر ولم يخبروا بالسعر فاشترى منهم [illegible] الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبس السعر على الواردين
واشترى منهم بارخص الثمن فحينئذ يكره لما فيه من الغرر لا [illegible] الواردين [illegible] الحاضر للبادي
لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبه في الثمن الغالي فيكره
لما فيه من الاضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا بأس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجي البلدي بالطعام الى اهل قحط فيتوكل
الحاضر للبادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه لانه لو تركه لباع بنفسه ورخص على الناس
والبيع عند الاذان الجمعه لقوله تعالى وذروا البيع ولان فيه اخلالا بالسعي الواجب على بعض الوجوه بان قعدا عند
البيع او وقفا بخلاف ما اذا كانا ماشيين في الطريق لانه ليس فيه اخلال بالسعي [illegible] يكره البيع في جميع هذه الصور ولا يفسد
لان النهي باعتبار معنى مجاور [illegible] البيع [illegible] لا في صلبه ولا في شرائط صحته والنهي الوارد لمعنى مجاور لا يقتضي الفساد بل يقتضي
الكراهه وقول صاحب الهدايه لان الفساد في معنى خارج مشكل لان [illegible] ما ذكرنا ولا بأس ببيع من يزيد ويقال
[illegible] بيع من يزيد ولان حاجة الفقراء ماسة الى هذا البيع [illegible] وللترك
[illegible] صغيرين من معروف ذي رحم محرم منه بخلاف الكبيرين والزوجين والاصل ان من ملك مملوكين واحدهما صغير او كانا صغيرين
واحدهما ذو رحم محرم من الاخر [illegible] بينهما لقوله عليه السلام [illegible] بين والده وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمه
ووهب النبي عليه السلام لعلي اخوين صغيرين ثم قال له بعد ذلك ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك
ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار
الشفقة لما بينهما من قرب القرابة وفي التفريق بينهما ايحاش الصغير وترك الترحم عليه وقد قال عليه من لم يرحم
صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا فان قيل ليس للحربي اذا دخل دارنا بغلامين اخوين صغيرين بامان فاراد ان
يبيع احدهما فلا بأس بشرائه منه وان كان فيه التفريق قلنا لانه لو لم يشتره لعاد به الى دار الحرب وتمكن منه وشراؤه
مما يظهر من رعاية التفريق والمنع معلول بالقرابة المحرمه للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب كالمراة [illegible] ولا قريب
غير محرم كابن العم ولا الكبيران لان كل واحد منهما يقوم بحوائجه وربما لا يستانس احدهما بالاخر بل يتاذى احدهما من
الاخر بان احسن السيد الى احدهما وفرق النبي عليه السلام بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين ولا الزوجان وان كانا صغيرين
لعدم هذه القرابة والنص ورد بخلاف القياس لوجود المطلق للبيع في القرابة المحرمه في النكاح فيقتصر عليها ولا بد
من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر لابنه الصغير وهو في حجره له ان يفرق بينهما في البيع لان الملك
متفرق فلا يلحقه في التفريق وهو متفرق ولو كان التفريق بحق مستحق يجوز كدفع احدهما بالجنايه وبيعه بالدين
ورده بالعيب بان اشتراهما بنفسه فوجد باحدهما عيبا له ان يرده ومسئلة الثاني لان المنع عن التفريق للدفع الضرر
عن الصغير ولا يجوز دفعه الضرر بضرر على وجه يلحق العبد بحق اخر واذا تعلق باحدهما حق جاز البيع عن العاقد الحق ايراد

لعاقد الحق و بيع [illegible] لو ... [illegible]

بيع [illegible] ... [illegible]

جهة القرابة [illegible] ... [illegible]

وان اختلفت جهة القرابة [illegible] ... [illegible]

[illegible]

اولى من القول بوقوعه بثمن مجهول وذكر المرابحة والتولية للشروع والترغيب يجري مجرى الوصف فاذا ظهرت الخيانة فقد
فقد فات الوصف المرغوب في الثمن فيتخير كما لو وجد المبيع معيبا ولابي يوسف ان الاصل فيه هو لفظ المرابحة والتولية
فيعقد البيع بقوله وليتك بما اشتريت او بعتك مرابحة على ما اشتريت اذا كان ذلك معلوما وذكر الثمن جار مجرى
فلا بد من [illegible] العقد الثاني حق الثمن على الاول وقدر الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني فيحط
[illegible] عنه لانه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح حتى لو باع ثوبا بعشرة على ربح
خمسة فظهر ان البائع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان وما قابله من الربح وهو درهم فياخذ
الثوب باثني عشر درهما لان هذا ربح على الكل وقد ظهرت خيانته في الكل فيظهر لا في الربح ايضا ولابي حنيفة في الفرق
بينهما ان التولية بنيت على العقد الاول من كل وجه فلا بد من ان يلزم بالاول ولا يثبت فيه ما لم يكن ثابتا في العقد الاول فاما اذا زاد
فيه على العقد الاول خرج من كل وجه الا ترى انه يثبت فيها ما لم يكن ثابتا في العقد الاول فلا يخرج عن [illegible] بالثمن الاول
بل هو عقد مبتدأ باشتراه [illegible] فيعقد بالثمن المسمى فيه واما الاختلاف في التولية اذا ذكر الثمن في المرابحة لا بد
من تسمية الثمن ليس قدر الربح فيعقد [illegible] لانه لو لم يحط في التولية لم تبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف
فيتعين الحط ولو لم يحط في المرابحة يبقى جميع المسمى مرابحة الا ان الربح فيه اكثر مما ظنه المشتري فلم يتغير التصرف
فاذا امكن تعيين المرابحة مع اعتبار التسمية اعتبرناها واثبتنا الخيار لفوات الرضا فلو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث
به ما يمنع الفسخ عند ظهور الخيانة لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خياره عند ابي حنيفة وهو المشهور من قول محمد لانه مجرد
خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط وقد تعذر الرد بالهلاك او غيره فيسقط خياره بخلاف خيار العيب
لان المستحق للمشتري المطالبة بتسليم الجزء الفائت فيسقط ما يقابله اذا عجز عن تسليمه وعن محمد ان المشتري يرد قيمة
المبيع ويرجع على البائع بثمنه [illegible] على اصله في اقامة القيمة مقام المبيع في التحالف ومن اشترى ثوبا وباعه
بربح ثم اشتراه طرح كل ربح كان قبل ذلك فان احاط بجميعه لم يبعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وصورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وقبضه ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه
بعشرة يبيعه مرابحة بخمسة ويطرح عنه ما ربح ويقول قام علي بخمسة ولا يقول اشتريته بخمسة لئلا يكون
كاذبا ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة
بعشرة في الفصلين لانه عقد جديد واحكامه منقطعة عن احكام العقد الاول فيجوز بناء المرابحة عليه ولا تعتبرها كما لو
المرابحة بيع بمثل ما اشترى وزيادة ولهذا لو باعه المشتري من [illegible] ثم اشتراه منه جاز ان يبيعه
مرابحة بالثمن الآخر وله ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به بعد ما كان على شرف السقوط بان يجد
المشتري بالثوب عيبا فيرده ويسترد منه كل الثمن فيبطل حقه في الربح وبالشراء ثانيا وقع الامن عن البطلان فيستفاد
بالشراء الثاني الثوب وتاكد الربح الاول وللتاكيد شبهة بالايجاب حتى غرم شهود الطلاق قبل الدخول نصف المهر
اذا رجعوا لان شهادتهم اكدت نصف المهر الذي على شرف السقوط بالردة وتقبيل ابن الزوج وبيع المرابحة يمنع
كالمبيع بالحقيقة الا ترى انه لو كان له على رجل عشرة دراهم فصالحه على ثوب لم يبعه مرابحة بعشرة لان الصلح مبني
على الحط والمسامحة ولو وجد حقيقة الحط لم يبعه مرابحة بعشرة فكذا اذا وجدت شبهته فصار في الفصل الاول كانه
اشترى في العقد الثاني ثوبا وخمسة دراهم بعشرة فالخمسة بالخمسة وبقي الثوب بخمسة فيبيعه مرابحة على خمسة
وفي الفصل الثاني كانه اشتراه بعشرة بعشرة فصارت العشرة بالعشرة ولم يبق ما يقابل الثوب شيء فلا يبيعه مرابحة
ولا يقال على هذا ينبغي ان يفسد الشراء الثاني في الفصل الثاني لان الربح الاول لم يبق مقابلا بالثمن الثاني حقيقة وانما بقيت
له شبهة المقابلة من حيث ان التاكيد شبيه بالايجاب والشبهة تكفي لمنع بيع المرابحة ولا تكفي لافساد العقد لان المبيع
في بيع المرابحة [illegible] الشيوع حتى يكون عند [illegible] واذا رضي به بعد البيع يجوز بخلاف ما لو تخلل ثالث
لتاكد الربح بالبيع من الثالث ووقوع الامن به عن البطلان فلم يستفد المشتري الاول بالشراء الثاني تاكد الربح وهنا
بخلافه [illegible] ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر باعه سيده مرابحة بعشرة
وكذلك لو اشتراه سيده بعشرة وباعه من العبد بخمسة عشر باعه العبد مرابحة بعشرة والمكاتب كالماذون
ولو بين انه اشتراه من عبده الماذون المديون او من مكاتبه له ان يبيعه مرابحة بعشرة والمكاتب كالماذون وفي
انه اشتراه من عبده الماذون المديون او من مكاتبه له ان يبيعه مرابحة على خمسة عشر واصله ان المرابحة لما كانت
بمثل الثمن الاول وزيادة [illegible] على الامانة وعن الخيانة وعن شبهتها وقد تمكنت الشبهة ها هنا لان العقد الذي
جرى بين المولى والعبد صحيح له شبهة العدم لانه عبده والعبد وما في يده لسيده واما صحة العقد فلكان الدين مع قيام

[illegible] الى مثل للعبد لا يخلو عن حق المولى لان مكاتب المكاتب والعبد المديون ملك المولى من وجه فجعل العقد الذي جرى
بين السيد والعبد كالمعدوم في حق المرابحة ونفى الاعتبار للعقد الاول وصار كان العبد اشتراه للمولى بالوكالة بعشرة في
الفصل الاول وكان العبد يبيعه للمولى [illegible] في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول [illegible] مضارب بالنصف باع ما اشتراه بعشرة
من رب المال بخمسة عشر رابح باثني عشر ونصف صورته رجل دفع الى رجل عشرة دراهم مضاربة على ان يكون الربح نصفين
فاشترى المضارب بالعشرة ثوبا ثم باعه من رب المال بخمسة عشر درهما فان هذا البيع جائز عندنا وعند زفر لا يجوز
[illegible] المضارب ولا بيع المضارب من رب المال اذا لم يكن في المال ربح لان البيع لتمليك مال بمال وهو ليس
المال من المضارب [illegible] وجواز العقد بين الاثنين واذا جاز
[illegible] ولنا ان كل واحد منهما بهذا العقد يستفيد ملك اليد وانه يستفيد ملك الرقبة [illegible]
البيع [illegible] فاذا اراد رب المال ان يبيعه مرابحة باعه مرابحة على اثني عشر ونصف لان [illegible] فله شبهة
عدم الجواز لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فانه يعمل له من وجه ولهذا يرجع بالعهدة على رب المال
فصار بيع المضارب من رب المال باطلا في حق نصف الربح لان ذلك حق رب المال فاما درهمان ونصف حق المضارب ولا شبهة في
اصل الثمن فلهذا يبيعه مرابحة على اثني عشر درهما ونصف [illegible]
لو اشترى جارية فاعورت عنده او وطئها وهي ثيب باعها مرابحة بلا بيان لان جميع ما يقابله الثمن قائم اذ الاوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن [illegible] جميع ما يقابله الثمن ولهذا لو فات في يد البائع قبل
[illegible] المشتري لا يسقط باعتباره شيء من الثمن [illegible] المشتري بالخيار ان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء تركه [illegible]
[illegible] لا يقابله شيء من الثمن [illegible] والفصل الاول لا يبيع
[illegible] فان قلعها
[illegible] لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه حبس بعض المبيع [illegible]
بالتناول صار لها حصة من الثمن حتى اذا [illegible] البائع [illegible] يسقط حصته من الثمن [illegible]
[illegible] لانه لولا الملك لكان مضمونا [illegible]
ولم يبعها مرابحة حتى يبين [illegible]
بلا بيان ومن اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار [illegible] فله ان يبيعه مرابحة بلا بيان [illegible]
الثوب [illegible] يبيعه مرابحة بلا بيان [illegible]
[illegible] لان للاجل شبها بالمبيع فانه يزاد في الثمن لاجل الاجل [illegible]
فلم الخيار ان شاء رده وان شاء اخذه [illegible]
فصار كانه اشترى [illegible] وذكر المرابحة دلالة على السلامة [illegible] فاذا ظهر خلافه
تخير [illegible] وكذا التولية
[illegible] رده [illegible]
[illegible] الثمن الاول [illegible]
[illegible] المشتري على البائع [illegible]
وكان الفقيه ابو جعفر [illegible] ان يقوم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع المشتري على البائع بفضل ما بينهما
[illegible] ولكنه [illegible]
[illegible] باعه مرابحة [illegible]
[illegible] بالعرف [illegible]
[illegible] قال صاحب المحيط [illegible]
[illegible] على البائع بحكم العيب قال القاضي
[illegible] رواية الرد [illegible]
[illegible] الرد [illegible]
[illegible] بالرد [illegible] والصحيح [illegible] بالرد
[illegible] قام عليه [illegible] لان الذي قام عليه اسم لما اشتراه به
[illegible] البائع [illegible] فسد البيع
البائع في المجلس صح البيع وللمشتري الخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لان [illegible]

في مجلس العقد غير مفسد لان ساعات المجلس كساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر فصار التاخير الى آخر المجلس عفوا
كتاخير القبول فان القبول في آخر المجلس مرتبط بالايجاب وان تخللت بينهما ساعات وكذا العلم الحاصل في آخر المجلس
كالعلم الحاصل في اوانه فصح على تقدير لا سيما فاما بعد الافتراق فاصلاح لاستقرار المفسد بالافتراق وبعد الفساد
لا يحتمل الاصلاح ونظيره بيع الشيء برقمه ان البيع فاسد فان اعلمه البائع في المجلس صح وان لا فلا وانما يتخير وانما
لان الرضا لم يتكامل قبل المعرفة لعدم التعين كالاستكمال لعدم الرؤية لكن لا فساد للبيع لورود الشرع باثبات الخيار
لم يرد هنا فان قيل ينبغي ان لا يكون للمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء لان الموجود في آخر المجلس كالموجود في اوله
قلنا نعم ان الموجود في آخر المجلس كالموجود في اوله والرضا غير موجود في آخر المجلس حتى يجعل كالموجود في اوله فلهذا كان
له الخيار ثوبان [illegible] بعشرين سلما او [illegible] بعشرة [illegible] اذا اسلم عشرة دراهم في ثوبين جنس
واحد وتبين جنسهما ونوعهما وصفتهما وذرعهما على السواء وقبضهما عند محل الاجل واراد ان يبيع احدهما مرابحة على حصته
يكره ما لم يبين وقالا لا يكره لان حصة كل واحد من راس المال معلوم لانه يقسم عليهما باعتبار الصفة وهما سيان فصار
لو سمى حصة كل واحد منهما وله ان حصته من راس المال تنقسم عليهما بعد العقد باعتبار قيمتهما لا باعتبار صفتهما اذ الصفة
في الكاف لغو [illegible] حتى كانا موصوفين في الذمة والقيمة تختلف باختلاف المقومين فكره بيعه مرابحة ما لم
[illegible] ولو اشترى ثوبين بعشرين كل واحد منهما بعشرة بعقد واحد ثم باع احدهما مرابحة على حصته لا يكره وقال محمد يكره
لان ضم الردي بالجيد لترويج الردي من عادة التجار فتمكنت فيه التهمة فيكره وله ان ثمن كل واحد منهما معلوم سواء كان
جيدا او رديا فلا تهمة ولو اشترى ثوبا بعشرة يساوي عشرة واشترى آخر ثوبا بعشرة يساوي عشرين وامر
ببيعهما ثوبيه فقال المامور لرجل قام الثوبان علي بعشرين وابيعك بربح عشرة فاشتراهما وقبضهما ووجد بثوب
الآمر عيبا واراد رده فقال المشتري اشتريتهما صفقة واحدة بعشرين والثمن مع الربح ثلاثون فاردده بثلثي الثمن
وقال البائع [illegible] بصفقتين فرده بالنصف فالقول للمشتري [illegible] وان كان [illegible]
الثمن وان كان [illegible] في صفقة [illegible] ما قال البائع [illegible] للمشتري لانه [illegible]
يستعمل في صفقة واحدة [illegible] القول للمشتري [illegible] لان [illegible] البائع وان [illegible]
للمشتري [illegible] الزيادة [illegible] المردود [illegible] البائع عشرين [illegible] المامور
على الآمر [illegible] ويغرم [illegible] لان لزوم الزيادة [illegible] او [illegible] القول للبائع
الى لو ادعى المشتري صفقتين وادعى البائع صفقة فالقول للبائع لانه ينكر زيادة [illegible] الصفقة [illegible] للمشتري
لانه [illegible] الصفقة [illegible] فصل في بيع العقار قبل قبضه لا بيع المنقول [illegible] بيع
المبيع قبل القبض من غير الطعام لانه عليه السلام [illegible] وقال محمد [illegible] لا يجوز بيع العقار قبل القبض
[illegible] لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض وهذا عام [illegible] فلا [illegible] ولانه مبيع لم يقبض فلا يجوز
بيعه كالمنقول وهذا لان البيع لم يستقر الا بالقدرة على التسليم [illegible] للمشتري [illegible] المبيع قبل القبض
فلا يقدر على التسليم [illegible] العقد فلا يجوز بيعه [illegible] للمشتري ان يؤجر الدار المشتراة قبل القبض [illegible] لا يتوهم
انفساخ العقد فيه بالهلاك وهو [illegible] فيجوز بيعه كالمهر [illegible] لان هلاك العقار نادر [illegible]
[illegible] واما [illegible] الهلاك [illegible] المنقول بعد [illegible] المطلق [illegible] الملك وهو
حاصل [illegible] عن الغرر واجب [illegible] بيع [illegible] فيه غرر [illegible] العقد بخلاف المنقول يتوهم انفساخ العقد
فيه بالهلاك [illegible] باع ما لا يملكه [illegible] غرر وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع فيه غرر والحديث مخصوص ببيع المهر وبدل
الخلع والصلح عن دم العمد والميراث قبل القبض [illegible] لا يتوهم انفساخ العقد بالهلاك وكذا لا يتوهم انفساخ
العقد هنا على انه [illegible] ادلة [illegible] القبض الحقيقي [illegible] بالفعل [illegible] على [illegible]
في غصب العقار واجارة العقار قبل القبض على الخلاف [illegible] ان [illegible] اجارة لا تجوز اتفاقا وعليه الفتوى لان الاجارة تمليك
المنافع والمنافع كالمنقول في احتمال الهلاك ومن اشترى مكيلا كيلا او موزونا وزنا او معدودا عدا لم يكن للمشتري بيعه
ولا اكله حتى يكيله او يزنه او يعده ولو اشترى مذروعا مذارعة فباعه قبل الذرع صح واصله ان الاموال [illegible] انواع
مقدرات كالمكيلات والموزونات وعدديات متقاربة ومذروعات فاذا اشترى شيئا منها [illegible] بالاشارة [illegible]
فيه بعد القبض لانه معلوم بالاشارة وان اشترى [illegible] بشرط كيل او وزن او عد او ذرع فان لم يقبض بطل [illegible]
فيه وبعد القبض [illegible] الكيل والموزون قبل الكيل والوزن لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع
البائع وصاع المشتري والنهي عن البيع يقتضي الفساد [illegible] في البيع [illegible] اذا البيع ما تناول [illegible] الكيل

والوزن وهو مجهول [illegible] فكان المبيع مجهولا فيفسد البيع
ولان اصل القبض شرط جواز التصرف في المبيع فكان تمام القبض شرطا ايضا والكيل والوزن فيما بيع كيلا او وزنا
من تمام القبض لان القدر معقود عليه فيما بيع كيلا او وزنا حتى يلزمه رد الزيادة ان زاد ويسقط من الثمن حصة ما انتقص
والنقص [illegible] الزيادة والنقصان بخلاف ما اذا باع مجازفة لان الزيادة له اذ البيع وقع على [illegible] لا على
[illegible] يتصور الزيادة في المجازفة بان يكون لرجل طعام فاكتاله ثم باعه مجازفة فاكتاله المشتري فزاد على الكيل
[illegible] الزيادة للمشتري بخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الذرع صفة حتى لو زاد كانت الزيادة له ولو انتقص لم يرجع
[illegible] الزيادة [illegible] لكون الزيادة تبعا والزيادة لما للبائع اذا القدر ليس بوصف والتصرف
[illegible] حرام [illegible] ولا يمكن التحرز عنه الا بالكيل والوزن فيجبان ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع وان كان بحضرة
المشتري لانه ليس صاع البائع والمشتري ولم يوجد ولان الكيل لتعيين المبيع ولا بيع [illegible] ولا بكيله
بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل [illegible] التسليم اذ به يصير المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرة المشتري اذا التسليم
[illegible] حاضر فالتسليم الى الغائب لا يتحقق ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري مرة قيل لا يكتفي به [illegible]
[illegible] والصحيح انه يكتفي به وعلم الجمهور اذ الغرض منه اعلام المبيع وافراز [illegible] حاصل بالكيل مرة والحديث محمول
على السلم [illegible] اذا اشترى [illegible] شرط الكيل [illegible] فانه لا يصح الا بصاعين [illegible] لاجتماع
[illegible] بشرط الكيل [illegible] المسلم اليه [illegible] وهو كالبيع [illegible] الصفقتان
وعلى بيع [illegible] باع [illegible] مكايلة بعدما اشتراه مكايلة فانه يحتاج الى كيلين [illegible] يوسف ومحمد
[illegible] لا يحتاج الى [illegible] المعدود [illegible] ساواه فيما يتعلق فيه
الى [illegible] الزيادة [illegible] اشترى [illegible] على انه الف [illegible] وزيادة [illegible] رد الزيادة وان
الف [illegible] المبيع لاحتمال الزيادة [illegible] ولم يوجد فكان [illegible] ولو اشترى
[illegible] بخلاف [illegible] الخطاب قطعا وان كان يجري
[illegible] وكاله [illegible] وقال المشتري [illegible] لظهور الخطاب [illegible] المطلق للتصرف
[illegible] ولهذا [illegible] بالهلاك [illegible]
الملك وقد وجد والنهي ورد في المبيع لاحتمال غرر [illegible] بالهلاك وليس فيه غرر [illegible] بالهلاك [illegible]
في الذمة ولا يتعين بالتعيين [illegible] ان يزاد في الثمن للبائع [illegible] ان يحط عن الثمن ويزاد في المبيع ويتعلق الاستحقاق بكله
[illegible] الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد [illegible] العقد [illegible] وعند زفر [illegible]
[illegible] على [illegible] لان الزيادة لو التحقت باصل العقد لصارت ثمنا والثمن اسم
[illegible] ملك المشتري فلو صحت الزيادة لجعلنا ملكه بمقابلة ملكه وذا لا يجوز وكذا الحط لان
[illegible] صار مستحقا بالعقد فلا يجوز [illegible] العقد [illegible] لا يكون في احد العوضين
دون [illegible] على ان الثمن معقود به [illegible] العقد في المعقود عليه دون المعقود به [illegible] حط الكل [illegible] وكذا الحط
[illegible] الزيادة او الحط [illegible] وصف [illegible] الى وصف [illegible] ويجعل كالمذكور في اصل العقد
[illegible] لو كان البيع بخيار [illegible] فاسقطا الخيار او بعد [illegible] او لاحدهما وهذا لان البيع [illegible] رابحا وخاسرا
وعدلا والزيادة في المبيع او الثمن او الحط [illegible] ولا [illegible] اصله [illegible] وتجارة المختبر
[illegible] لان الزيادة في الثمن [illegible] او العدل [illegible] او العدل خاسرا [illegible]
[illegible] اصل العقد [illegible] الى وصف [illegible]
[illegible] واذا صحت الزيادة والحط التحقا باصل العقد [illegible] بالموصوف بخلاف
حط الكل [illegible] اصل العقد لانه يغير [illegible] الوصف فلا يلتحق به [illegible] لا يلتحق باصل العقد [illegible] العقد
[illegible] الزيادة على [illegible]
[illegible] الزيادة [illegible] وتظهر [illegible] التحاق في التولية والمرابحة
[illegible] على الكل [illegible] الزيادة [illegible] في الحط وفي الشفعة [illegible] الزيادة [illegible] الشفيع
[illegible] ان ياخذ بالشفعة بدون الزيادة لان حق الشفيع [illegible] بالعقد [illegible] ولا [illegible] التحقت [illegible]
[illegible] بالشفيع [illegible] الزيادة [illegible] بهذا العقد حق آخر [illegible] الزيادة [illegible] الزيادة
اذا كان المبيع محلا للعقد لان الزيادة [illegible] وصف [illegible] العقد [illegible] المعقود
عليه فلو اجر المشتري او رهن او دبر او حاطا [illegible] او [illegible] المشتري [illegible] الزيادة للعام

الاستحقاق

لقيام المعقود عليه الا يرى انه لو باع من المرابحة والمساومة او باع بعد الربح والحاصل وعندهما يصح ولو اعور او كانت او دبرا او استولدها او مات او قتل او وهب او باع او طحن او نسج او تخمر او اسلم مشتري الخمر لا يصح الزيادة لفوات محل العقد فالعقد لم يرد على المطحون والمنسوج وبهذا العصير العاصي صح ... بخلاف الربح وعن ابي حنيفة صح انها الزيادة بعد ... كالحط وجه ظاهر الرواية ان المعقود عليه لم يبق على وجه يصح الاعتياض عنه فلا يمكن اثبات الزيادة عوضا لانه لا بد من اثبات الزيادة عوضا من اعتبار الحال ثم لا يستند الى وقت العقد وقد تعذر اثباتها في الحال فلا يظهر فيها حكم الاستناد كالبيع الموقوف فانه لا بد من قيام المبيع عند الاجازة لثبوت الملك مستندا الى وقت العقد فيه الحط وفي الكل لان محله في احاح العقد المحتوم عن ان يكون ثمنا فالشرط فيه قيام الثمن لا قيام المعقود عليه والثمن باق فيسقط الحط على سبيل الالتحاق باصل العقد ولو اشترى عبدا بالف فباعه من آخر بمائة دينار وزاد الآخر خمسين دينارا ورد بعيب بقضاء رجع بالمبيع الزيادة لان الزيادة لما التحقت باصل العقد صار الكل ثمنا كان العقد ورد على الكل ورد بالعيب على بائعه لان المبيع عاد اليه لما هو فسخ من كل وجه جاز له رد بالعيب لانه فسخ في حق الكل فصار كان العقد لم يجر بين المشتري الاول وبين المشتري الثاني ولو وجد العقد ارتفاعا لا بما يعلم رد بقضاء لا يرد على بائعه لانه اقالة في حق ثالث والبائع الاول ثالثهما ولو اراد المشتري الثاني عن صاحبه في خمسين دينارا الصلح او هلك العوض قبل قبض المشتري الاول بطلت البيع في ملك العقد لان الزيادة تلتحق باصل العقد فكان البيع في ابتداء العقد بيع مائة مستحق بهلاك احد العوضين لهلاك المعقود عليه قبل التسليم ولو رد بائع العقد بعيب بقضاء رد كل العقد على بائعه لا بد الكل لانه بالفسخ اما الملك فلا انفساخ العقد فيه بهلاك احد العوضين ولو فسخ من الاصل في اماله المشتري فلا انفساخ من يوم يكون نقضا ولو تقابلا في الكل ثم رد بالعيب بقضاء رد بالثمن على العقد بائع الاول بالعيب يوجد الملك اليه بالاقالة وهو بيع جديد في حق البائع الاول فصار المردود فيه وفي الثاني ما فيه من عدم الصفقة على البائع الزيادة اما بيع الولد الى ثمن حال هلاك الام لانه صار اصلا بالهلاك بخلاف ما لو كان قائما لان الولد تبع والبيع لا حارمن الاصل وفي اشتباه الزيادة ويعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم القبض وقيمة الزيادة يوم الزيادة لانه تعتبر قيمة كل في وقت دخل في الضمان ويشبه ضمان الام العقد والزيادة القبض لان الزيادة والولد بالقبض ... مثاله اشترى امة بالف فولدت ولدا فزاد البائع عبدا وقيمة كل واحد الف وازداد الفا وقبض الكل قسم الثمن على الام والعبد الزيادة نصفين لان الزيادة تبع للاصل فيما يصار الى الام وهو نصفا الثمن قسم عليها وعلى ولدها اثلاثا باعتبار القيمة يوم القبض فيلزم ثلث الام فيما في وجد عيبا رده بقسطه من الثمن ولو لم يلد ولكن حدث عيب عندها ودفع بها وهي كالولد في انه تعتبر قيمته يوم القبض ولو ولدت ثم زاد صحت الزيادة لقيام الام فعلى هذا قبل حال حدوث الاصل في استحقاق الزيادة فينقسم الثمن اولا على الام والولد نصفين ثم يسقط بموتها وما اصاب قسم عليه وعلى الزيادة فلو هلك العبد هلك بحصته من الثمن ولو هلك الولد لم يكن دال الزيادة لعدم المزيد عليه وبان الام بهلاك الكل لم يعد العقد محالا ولو اشترى امة بالف فولدت احدهما ولدا ثم ماتت فزاد البائع عبدا وقيمة كل واحد الف وازداد الولد الفا فيقسم الثمن اولا على الام والولد ... على الام وولدها اثلاثا باعتبار القيمة الولد يوم العقد والقيمة يوم الام لعدم العقد ويسقط قسطها بهلاكها وبقي الثمن للولد ثم قسم القسط للزيادة على ما في الولد والكم من الثمن فيسقط الولد ... العقد والكل بلا اعتبار احماسه وفيما في الولد من الثمن وهو ثلثا الالف عليه وعلى حصة الزيادة اسداسا بالدار فيهما وحصة الزيادة اربعة اخماسه وحصة الولد لعدم فيجعل كل اربعة اخماسه لانه المعنى بالاكثر احماسه الالف وفيه بلسه احماس الزيادة سته ثم فجعل كل ما سمي بها لانه المعنى فيكون ثمانية حصة الكل ثلاثة احماس الزيادة ثلاثة اسهم فكان الكل ثمانية اسهم فلو هلك الولد قبل قبضه ظهر انه لا يقابله شيء وان الام هلكت ... بعضا ثم الثمن في الجميع والزيادة بيع الجميع وحق المشتري لبعض المبيع قبل القبض لولد في قيمة الف سقط لموت الام الربح وفيه ربح فيقسم ما قسم عليه وعلى ثلثا العقد الزيادة لان الام من الولد والحصة اثلاثا ثلثاه بيع لها وثلثه بيع للولد اربعا يعتبر فيهما ربعه في ثلث الزيادة وثلثه ارباعه في الولد وما في الحصة عليها وعلى ثلثي العقد الحاصل بالثانية في الحصة وحصة في ثلثي الزيادة وقيم ما حصل كل دين حال صح له تاجيله سمي حال ثم اجله احلا معلوما صار موجلا الا ان الحلول حقه فله اسقاطه بتاجيله تيسيرا على من عليه المرفوع له الملك اسقاط الحط له مطلقا بالابراء ولو ان تملكا اسقاطها موقتا بالتاجيل ولو اجله الى اجل مجهول فان كانت الجهالة فاحشة كهبوب الريح لا يصح وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس صح كما في الكفالة وقد سبق سوى القرض فان تاجيله لا يصح حتى لو اجله عند الاقراض بمدة معلومة فعند الاقراض لا يصح حل وله ان يطالبه في الحال واعلم ان القرض صار المقطع من احوالهم وتعطيه لغيره وما يسمى عليه دينا فليس بقرض والدين يسمل ما وجب في ذمته دينا بعقد او استهلاك وما صار في ذمته دينا باستقراضه فهو اعم من القرض وقال مالك يتاجل في القرض لازم لانه صار دينا في ذمته بالبعض فيصح التاجيل فيه كسائر الديون وكما ان القرض اعارة وصلة ابتداء ولهذا يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه الوصي والصبي فيملكه التبرع كالقبض والوصي والعبد والمكاتب معاوضة

انتهاء حتى يلزمه رده مثله فعلى اعتبار الابتداء لم يلزم التاجيل فيه كالاعارة في العين وان وقتها فله ان يستردها من ساعته والان لا جل لو لزم فيه لصار التبرع ملزما على المتبرع شيئا وهذا الكلي عن المطالبة الى مضي الاجل وذا ليس في موضوع التبرعات وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو حرام وهذا بخلاف ما لو اوصى ان يقرض من ماله فلانا بالف درهم الى سنة حيث يلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع كالوصية بالخدمة والسكنى فيلزم نظرا للموصي

باب الربوا هو في اللغة عبارة عن الفضل يقال هذا يربو على هذا اي يفضل وفي الشرع عبارة قال الله تعالى وما اتيتم من ربوا الى قوله فلا يربو عند الله وهي الزكاة المربح ربوه للفضل على سائر الاماكن وفي الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال وهو محرم في كل مكيل او موزون بيع بجنسه لقوله تعالى وحرم الربوا وذكر الحفظ في الفضل مال ... في الاصل فيه قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى وفي رواية والفضل ربوا وفيه جنس مستور بالقسم ... الحلي ... بتناول ... بخلاف الاصحاب الظواهر لانهم لا يرون القياس حجة فعندهم الربوا على الاشياء الستة لكن العلة عندنا القدر والجنس ونعني بالقدر الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن وعند الشافعي في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط ... البيع في هذه الاموال اصل عنده والجواز بعارض المماثلة والتقابض في المجلس وعندنا اباحة البيع في هذه الاموال اصل كما في سائر الاموال والفساد بعارض وهو فوات المساواة الشرعي مع التقابض في المجلس ... الطعام بالطعام الا سواء بسواء ... الطعام وهو مشتق يوجد ان الفضل ... الا عن العوض ... والحكم متى ... على اسم مشتق كان ... الحكم كما في قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ... الزانية والزاني فاجلدوا ... علة القطع والجلد السرقة والزنا ... بيان ... الاصل والجواز بعارض المساواة ... قوله لا تبيعوا ... والطعام ... القليل والكثير ... الحفنة ... والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين ... بالقدر ... المعيار ... الاصل كالشرط في ... الفضل ... سوى ... الخطر ... المعاملات ... الحرمة ... الطعم ... النقود ... والثمنية ... لان ... لا بد ... الاموال ... بخلاف ... والحكم يدور مع الشرط ... العلة ... والفرق بينهما ... كل مطعوم ... طعام ... العلة هي الطعم ... ان العلة ... الاقتيات والادخار ... ولا نعلم الحنطة ... الكيل ... المراد به ... والشعير ... الكيل ... المساواة ... قوله لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء ... المماثلة ... الاحوال ... شرط ... المماثلة ... والمساواة ... المعاوضة ... الفضل عن العوض ... القدر ... عوض ... التسوية شرط القبض ... البيع ... المساح لوجود التعارض ... شرط الفضل ... عن المعقود بالمساح ... المطلق المعروف

اذ المشروط له الربا ان يطالب صاحبه بالمسلم بحكم الشرط وتأخر تسليم عوضه للمسلم لوجود الاثر فيفضي الى المنازعة
فساد وما يفضي الى الفساد فهو فاسد ثم قد رضي به لكن ربما ندم لان طبعه لا ينقاد ظاهرا لكونه مجبولا على حب المال
والمعقود عليه ماخوذ بجود ... عند المسلم والمسلم لم يلزم عند فوت المماثلة التي هي شرط الجواز حرمة الربوا
لقوله عليه السلام والفضل ربوا والفضل اسم لكل زيادة والربوا اسم لزيادة هي حرام واذا كان حكم النص وجوب المماثلة
وحرمة الفضل بناء عليه فتعلل بعلة يتعدى بها الى غيره المماثلة وهي القدر والجنس لا الطعم والثمنية لان وجوب المماثلة لا يكون
الا في محل قابل لها والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى لان كل محدث موجود بصورته ومعناه فانما تقوم المماثلة
بهما فالقدر عبارة عن التساوي في المعيار فيحصل به المماثلة صورة والجنس عبارة عن التشاكل في المعاني فيحصل به المماثلة
معنى ولا عبرة للوصف لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والاجماع فان بيع قفيز جيد بقفيز ردي وقفيز لا يجوز والى ما
لا ينتفع به الا باهلاكه فيفضي في ذاته فيهدر الوصف اذ المقصود هو المنفعة وهي في الذات بخلاف ما ينتفع به مع قيام العين
لان الانتفاع بالوصف فيعتبر الوصف ولان في ذلك تفويت الانتفاع فيما ... العلة ولان في اعتبار سد باب
البيع وهو مفتوح لما يؤدي الى ان لا يجوز ... والطعم والثمنية اعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق
والاباحة بابلغ الوجوه لشدة الحاجة اليها دون التضييق اذ الحاجة توجب الاباحة كالميتة تحل عند الحاجة وكالطعام
في الغنيمة يباح تناوله قبل القسمة ولا يباح تناول سائر الاموال فتعليل الحرمة بما ينبئ عن الاطلاق لا يجوز فيما به
لافضائه الى فساد الوضع ثم موضع التعليل عليه اذا كان محتملا كالربا والسرقة اما اذا لم يكن محتملا كعدد ... انما سال
النص دليلا لانه ذكر به اشياء ستة وعطف بعضها على البعض وذكر للكل حكما واحدا فلا بد ان يكون علة الكل معينة
اذ الحكم المشترك لا بد له من علة مشتركة وذلك ما ذكرنا بالاتحاد ذكره فان قيل للمص ... العلة القدر مع الجنس ان
عنيت انه علة الربوا فهو ظاهر الفساد لان بيع المكيل والموزون بجنسه متساويا يصح مع وجود العلة وان عنيت انه علة وجوب
المساواة فليس كما عنيت اشارة النص قلنا انه علة وجوب المساواة وحرمة الفضل عند اشتراط ... لكن لا لانا نعنيت
ان الحديث ... المساواة ... مقصود وجوبها في محل يقبلها وذا انما يحصل بالقدر والجنس وباعتبار كونه قابلا
للمساواة يجب المساواة وباعتبار وجوب المساواة يحرم الفضل لفوات حكم الامر وما يوجب احد الضدين يقتضي نفي الضد
للاخر اذا كان معمولا به كالامر بالامساك في رمضان يقتضي حرمة الاكل والشرب والوقاع لان الصوم مفوت له فوجه انه
فيستقيم ان القدر والجنس علة وجوب المساواة وحرمة الفضل ومعنى قولهم علة الربوا القدر والجنس علة وجوب المساواة
التي يلزم عند فوتها الربوا وعلة كون المال ربا او علة حرمة الفضل واذا ثبت ان العلة القدر والجنس يتعدى الى سائر
المقدرات سواء كان مطعوما او لا واذا بيع المكيل كالبر والشعير ونحوهما بجنسه متفاضلا لا يجوز اجماعا ومعناه فالكيل كالحنطة
الملح والموزون كالذهب والفضة وما يباع بالاواقي بجنسه مثلا بمثل صح لتحقق شرطه وهو المماثلة في المعيار ... والمراد
بالمثل الاخر انه روي مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل وفي الذهب بالذهب وزنا بوزن وان تفاضل احدهما لم يجز لوجود العلة
وفوت شرط الجواز فيتحقق الربوا وحده وزيادة تسمية حتى لا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربوا الا مثلا بمثل لاهدار
الوصف عندنا ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين ... لان المحل لا يقبل المساواة لانها بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل الذي
اذ المراد به الفضل على القدر لان الفضل لا يتصور الا بناء على المماثلة والمراد بالمماثلة القدر بالنص فكذا الفضل
عليها لا محالة ولهذا يضمن بالقيمة عند الاتلاف وعند الشافعي لا يجوز لوجود العلة وهو الطعم والمخلص المساواة بالمعيار
الشرعي ولم يوجد وما دون نصف الصاع في حكم الحفنة اذ لا تقدير في الشرع بما دونه بخلاف نصف الصاع لورود التقدير
فيه شرعا في صدقة الفطر وغيرها فاذا ... فيما لو ... المكيلات نصف صاع ... حتى لو باع ... من البر
بمثله ... ولو باع ... او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد
لم يجز عندنا لوجود العلة وهي القدر والجنس وعنده يجوز لعدم العلة وهي الطعم والثمنية فيحرم الفضل
والنساء بهما والنساء فقط باحدهما وحلا بعدمهما اي ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد
احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او بر في شعير وان عدما حل الفضل والنساء
لعدم العلة والاصل فيه الاباحة ... الفضل بالوصف وحرمة النساء باحدهما وقال الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم
النساء لان بالنقدية وعدم النقدية شبهة الفضل وحقيقة الفضل ... حتى يجوز بيع ثوب بثوبين ... فاولى
ان لا يمنع شبهته ولنا انه مال الربوا من وجه نظرا الى احد الوصفين لوجود المسوي بينهما من وجه اما ذاتا بالقدر او
معنى بالجنس والنقد يوجب ... شبهة الربوا وهي كالحقيقة حتى فسد البيع بجارية لاحتمال الربوا وهذا لان
كل حكم يتعلق بوصفين ... لا يثبت ... العلة الا بهما فلكل واحد منهما شبهة العلة فيثبت شبهة العلة شبهة الفضل

لا بيع بعضها ببعضه ... الا ترى انه لو اسلم ... لا يجوز اجماعا ولا يقال انه بعض العلة وبعض العلة
لا يثبت الحكم لانه علة تامة لحرمة النساء وان كان بعض العلة لحرمة الربوا الفضل الا انه اذا اسلم النقود في الزعفران
او القطن او الحديد يجوز وان جمعها احد الوصفين وهو الوزن لانهما لم يتفقا في صفة الوزن فان الزعفران ونحوه يوزن
بالامنان وهو مثمن يتعين بالتعيين والنقود توزن بالسنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين ولو باع شيئا بالنقود بشرط الوزن
وقبضها ان يتوقف فيها قبل الوزن ولو اشترى زعفرانا بشرط الوزن ليس له ان يتوقف فيه قبل الوزن فاذا اختلفا
في الوزن صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه فصار كالمكيل مع الموزون فانهما استويا قدرا ولكن اختلفا
في الوزن صورة وحكما فلم يجمعهما القدر من كل وجه فلم يحرم النساء
القدر جاز اسلام احدهما في الاخر وكذا النقود مع سائر الموزونات وهذا لانهما اذا اتفقا في الوزن من كل وجه حرم النساء
لشبهة الربوا فاذا اختلفا في ... الوجوه انحطت الشبهة الى شبهة الشبهة فلا تعتبر وكل شيء نص رسول الله عليه السلام
على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان اعتاد الناس بيعه وزنا كالبر والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم
التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا كالذهب والفضة لان النص اقوى من العرف لصيرورة العرف حجة بالنص وهو
قوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن والاقوى لا يترك بالادنى فلا اعتبار الى العرف مع وجود النص
وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس عملا بالادنى عند عدم الاقوى حتى لو تعارفوا فيه الكيل فهو مكيل وان
تعارفوا فيه الوزن فهو موزون وان تعارفوا فيه الكيل والوزن فهو مكيل وموزون وعن ابي يوسف ان المعتبر في كل
شيء العرف فاعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه لان النص انما كان مكيلا وموزونا في ذلك الوقت للعرف والنص
على احدهما باعتبار ... وقد تغير ... فعلى هذا لو باع الحنطة ... متساويا وزنا او الذهب بجنسه متساويا كيلا لم يجز عندهما و
ان تعارفوا ذلك لانا لا نتيقن بجواز المساواة كيلا او الذهب موزون فشرط جواز المساواة وزنا وبالعكس
لا يعرف المساواة فيما هو المعتاد فيه شرعا فلم يجز كما لو باع مجازفة الا انه لو اسلم في البر ونحوه وزنا يجوز في رواية الطحاوي
عن ابي حنيفة لان المماثلة لا تشترط في المسلم فيه وانما يعتبر علام على وجه لا يبقى بينهما نزاع في التسليم وذا يحصل بذكر
الوزن كما يحصل بذكر الكيل وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز لانه مكيل بالنص والفتوى على الاول لعادة الناس
الاكل ما يضاف الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالاواقي كالادهان ونحوها لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع
بها وزنا الا انه شرع ... بالاساتير الا انه لا يمكن الا في وعاء وفي وزن كل وعاء حرج فاحدث هذه الاواقي لذلك تيسيرا
بخلاف سائر المكاييل واذا كان موزونا فلو بيع الاواقي بمثله بكيل لا يعتد بالوزن كان بمجازفة فلم يجز لاحتمال الربوا وتعين
النقدين لا التقابض في غير الصرف ... ان التقابض شرط في بيع الصرف في المجلس لما سيأتي في كتابه ان شاء الله وفي غيره
ما فيه الربوا يعتبر التعيين لا التقابض وقال الشافعي يشترط التقابض في بيع الطعام بالطعام لقوله عليه السلام يدا بيد والمراد
به التقابض واعتبار التعيين لانها البيع ولانه المراد في النقدين فكذا في غيرهما ولانه اذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض
والقبض مزية على غيره اذ يسمى بالمقبوض بلا واسطة بخلاف غير المقبوض فيتحقق شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين كالحنطة
كان الحال والمؤجل ولنا انه باع عينا بعين فلا يشترط فيه التقابض كما لو باع ثوبا بثوب او ثوبين وقوله يدا بيد معناه عينا بعين
وهذا لان المطلوب من العقد التمكن من التصرف وذا يترتب على التعيين في المعقود لا يحتاج الا الى التقابض فاشتراطه في الصرف
للتعيين لانه وغير النقود يتعين بالتعيين فلا حاجة الى التقابض والمراد بقوله يدا بيد عينا بعين لان اليد آلة التعيين
كما ان آلة القبض ولهذا كان حمله على التعين اولى بل حمله على هذا احق بما روى عبادة بن الصامت عينا بعين وتعاقب القبض
لا يعتبر تفاوتا في المالية عرفا فالتجار لا يفصلون بين المقبوض وغيره بعد ان يكون حالا الا انه لم يكن فضل في احدهما
فيجوز بخلاف الحال والمؤجل فصح بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين اعيانا حالا وقال الشافعي
لوجود الطعم لما ان حكم النص وجوب التساوي بين البدلين فلا يشرع الا في محل قابل له وهذا المحل لا يقبله عند شرط
التساوي فيه فبقي على الاصل وهو الاباحة وصح بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
لا يجوز كما لو باع الدراهم بالدراهم لان الفلوس الرائجة ثمن فلا يتعين بالتعيين والعقود كالنقدين الا ترى انها لو قابلت
بخلاف جنسها لا يتعين حتى لو اشترى بفلوس بعينه شيئا فهلكت قبل التسليم لا يبطل العقد ولو استبدلها يجوز وكذا
اذا قوبلت بجنسها لا يتعين لانها بالحس وغير الحس فيما يتعين بالتعيين فيما لا يتعين كالمكيل والموزون والذهب والفضة
واذا لم يتعين بطل البيع كما لو لم يتعين في ... انه باع عينا عددا بعين عدد من جنسه كالجوزة بالجوزتين وهذا لان الفلوس
عددية والعددي يتعين بالتعيين وصح بيع الواحد منه بالاثنين كالجوز والبيض وعلم تعينها لكونها اثمانا ...
فيها لمنعه عنها لانها تثبت بتعارف اصطلاح الناس لا بالخلقة وقد الغى العاقدان لتصحيح العقد والاوجه لتصحيحه
الا بتعيين الفلوس وخروجها عن الثمنية اذ العقد لا يصح على غير العين ولا يتعين الا ان يقصد سلعة الا بالكساد لا

من فرع لا اصطلاح على الرواج فصار رهدا منهما اعراضا عن ذلك الاصطلاح ضرورة فان قيل الثمنية ثبتت باصطلاح الكل فكيف
تبطل باصطلاحهما وهما بعض الكل قلنا لا اجماع بالآحاد فلما الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل في حقهما
باصطلاحهما لتصحيح العقد فيهما فان قيل اذا خرج من حقهما من ان يكون ثمنا معدودا وربما كان هذا بيع قطعة صفر بقطعتي صفر
وهو فاسد قلنا يكون ابطال وصفا الثمنية لتصحيح العقد فلما الاصطلاح في الفلوس على صفة الثمنية وعددها اعرضا عن
اعتبار صفة الثمنية فيها ولما اعرضا عن اعتبار صفة العدد فيها وليس من ضرورة خروجها من ان تكون ثمنا في حقهما خروجها
من ان تكون عددية فتبقى عددية كالجوز فانه عددي وليس بثمن فلما باتفاقهما تعتبر هذه الصفة بخلاف النقود
لانها خلقت ثمنا فلا يبطل ذلك باصطلاحهما كما بيع باصطلاحهما الكل وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما لانهما كالي بالكالي
وقد نهى النبي عليه السلام عن الكالي بالكالي وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه بان باع فلسا بعينه بفلسين بغير عينهما او باع فلسا
بغير عينه بفلسين بعينهما لان الجنس بانفراده يحرم النساء وصح بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
ان كان اللحم من جنسه بان باع شاة بلحم شاة لم يصح الا ان يكون اللحم المفرز اكثر من اللحم الذي في الشاة ليكون
اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بازاء السقط لانه لو لم يكن كذلك يتحقق الربوا من حيث زيادة السقط او من حيث ان اللحم
وصار كبيع دهن السمسم بالسمسم فانه لا يجوز الا بطريق الاعتبار بل اولى لان اللحم في الشاة ابين من الدهن في السمسم لانه قائم
بعينه ولكنه مختلط بغيره من الجلد والشحم والدهن ليس بقائم وانما يحدث بالعصر فلما ثبت الربوا بين الدهن والسمسم لان
هنا اولى ولهما انه باع موزونا بغير موزون فيصح كيف ما كان كما لو باع الثوب بالفضة وهذا لان الحيوان ليس بموزون بل هو
عددي عادة وربما الموزون يعرف قدره بالوزن وذا لا يمكن في الحيوان لانه يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى
معاملة فالميت لا استرجاح فيه انقل من الحي والنساء الا استرجاح من الرجال لعدم المماثلة بخلاف تلك المسئلة لان الدرع
الحال نعم هذا الدليل اذا بيع بعينه ومن الشحم وقول الشجرة والنهي عن بيع اللحم بالحيوان محمول على ما اذا كان احدهما نسيئة
كما ذكر محمد انه في رواية وانه نقول وصح بيع الرطب بالتمر متماثلا كيلا عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ومحمد
وقال مع بهم لقوله عليه السلام حين سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف فقيل نعم فقال لا اذا
فافسد البيع واشار الى العلة وهو النقصان عند الجفاف وله ان شرط جواز العقد المماثلة في اعدل الاحوال وهو
ما بعد الجفاف وذا لا يعرف بالمساواة كيلا في الحال لان الرطب ربما ينقص بعد الجفاف وله قوله عليه السلام
التمر بالتمر مثل بمثل والرطب تمر لقوله عليه السلام حين اهدي اليه رطبا اوكل تمر خيبر هكذا وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع التمر حتى يزهى قيل
وما يزهي يا رسول الله فقال ان يحمر او يصفر فسماه تمرا وهو ليس بتمر ولان التمر اسم جنس لثمرة خارجة من النخل من حين تنعقد
صورتها الى ان تدرك وما بين ذلك احوال وصفات متعاقبة مع اتحاد الذات كالآدمي يكون صبيا ثم شابا ثم كهلا ثم شيخا واذا ثبت
ان الكل تمر فلا بد من وجود المماثلة عند العقد وقد وجد فيجوز ولانه ان كان تمرا فيجوز البيع لقوله عليه السلام التمر بالتمر مثل بمثل
والا فيجوز لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم لان لا يكون بيعا اسد في جوازه لازم امر عدمه ملزوم فيبقى
لزومه وهذا حسن في المناظرة لدفع ما قالا لو حنيفة مع جلالة قدره ولكن لا يعرف حكم الحادثة جواز قسم بالبيع كالحنطة
المقلية بغير المقلية فانه لا يجوز بيعها ولا يقال لو كان جنسا يجوز لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة وان لم يكن فيجوز لقوله عليه السلام اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم ومدار ما رووا على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة واستحسن اهل الحديث هذا الطعن
حتى قال ابن المبارك كيف يقال ابو حنيفة لا يعرف الحديث وهو يقول زيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه على انه ورد في الحديث
المشهور مرد ولان الصحيح انه سئل عن بيع الرطب بالتمر نسيئة كذا رواه ابو داود في سننه وبه نقول وصح بيع الرطب بالرطب
متماثلا كيلا عندنا خلافا للشافعي لقوله عليه السلام التمر بالتمر كيل بكيل والرطب تمر لما مر وبيع العنب بالزبيب كبيع الرطب بالتمر على
الخلاف وقيل لا يصح اتفاقا كالحنطة المقلية بغير المقلية والعنب بالعنب جائز لعلم التفاوت بعد الجفاف اولا والتمر بالرطب
او المبلول بمثله او باليابس ومنقع الزبيب بمثله او باليابس يصح عند ابي حنيفة وابي يوسف لانهما يعتبران التساوي في الحال
اذ التساوي شرط صحة العقد فيشترط عند العقد لا بعده فيصح عندهما لوجود التساوي الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب
بالتمر للحديث فبقي على التساوي على القياس وعند محمد لا يصح في جميع ذلك لانه يعتبر المماثلة في اعدل الاحوال وهو المآل والا انه
لا نص فيه فلا يوجد في هذه الصور وفرق محمد بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب والعنب بالعنب فقال
التفاوت لم يظهر بعد وفيما استدل عن اسم عقد عليه العقد فلا يكون ذلك تفاوتا في المعقود عليه فلا يمنع صحة العقد
وفي هذه الفصول التفاوت يظهر بعد الجفاف مع بقاء البدلين على اسم عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك
فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه فيفسد العقد ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لم يجز لان البسر تمر بخلاف الكفرى
حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر متفاضلا من الكفرى لان الكفرى ليس بتمر اذ التمر اسم لما يخرج من النخل من حين

معقد صورتها الى ان تدرك والا ينعقد صورة التمر في الكفرى فلا يكون تمرا ولو باع التمر بالكفرى نسيئة لا يصح لانه مجهول
لانه عددي متفاوت لتفاوت آحاده فاما لنعاسا للعمو والكمر وصح بيع اللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا
والمراد لحم البقر والغنم والابل واما البقر والجواميس جنس واحد وكذا الضان والمعز والعراب والبخاتي وصح بيع الالبان
البقر والغنم متفاضلا وبعضهم من الاصول كما في اللحم واللحوم والالبان واحد فولى ان يعين جنسه واحدا لاتحاد ما كم
والصورة والمقصود ولنا ان اصولها اجناس حتى لا يضم البعض الى البعض في الزكاة وكذا الاسامي مختلفة باعتبار الاضافة
كدقيق البر ودقيق الشعير والمقصود مختلف ايضا فبعض الناس يرغب في بعض اللحوم والالبان دون البعض وقد يضر
البعض ويفيده البعض وكذا اجزاؤها اذا لم يتبدل بالصنعة وكذا اخل الدقل بخل العنب متفاضلا لاختلاف اصلها ولهذا كان عصيرها
جنسين فيصح بيع احدهما بالآخر متفاضلا وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف الصورة والمقصود وكذا لحم البطن والالية
واللحم اجناس لاختلاف الاسامي والصورة والمقاصد وصح الخبز بالبر والدقيق متفاضلا لان الخبز عددي او وزني والبر
كيلي فلم يجمعهما القدر بكل وجه وكذا لا مجانسة بين الدقيق والخبز فلم يتحقق الربوا ولا يتحقق الربوا وعن ابي حنيفة
انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كان نقدا فان كان الخبز نسيئة يصح عند ابي يوسف وعليه الفتوى وكذا يصح السلم
في الخبز في الصحيح وذكر ابن رستم في نوادره ان على قول ابي حنيفة لا يصح السلم في الخبز وعلى قول ابي يوسف يصح اذا شرط
وزنا معلوما وضربا معلوما ولا يصح بيع البر بالدقيق والسويق متساويا او متفاضلا لشبهة المجانسة لان احدهما
بوزنه جزء البر واحد فلا يصح الا كما في جزء الاعيان وشبهة المجانسة يكفي كما في ذلك السمسم بالسمسم والمعاوضة لهما
بالكيل وهو غير مستو فيهما وبين البر لا كتنازها فيه ويتخلل حبات البر فلا يصح وان كان كيلا بكيل وصح بيع الدقيق بالدقيق
متساويا كيلا عندهما خلافا لمالك فيه لوجود الشرط وهو المساواة ولا يعلم التفاوت بعد ذلك في البر بالبر ولا يصح بيع الدقيق
بالسويق عند ابي حنيفة متساويا او متفاضلا لبقاء المجانسة من وجه اذ السويق اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة
غير مقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح بحال فكذا بيع الدقيق بالسويق ولهذا لا يجوز بيع المقلية بالدقيق ولا بيع
الحنطة بالسويق فكذا بيع اجزائهما بل هذا احق لتوفر المجانسة فيهما وعندهما يصح متساويا ومتفاضلا لانهما جنسان
مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود اذ يقصد بالدقيق اتخاذ الخبز والعصيدة ونحوها ولا يحصل شيء من ذلك بالسويق واما
لت بالسمن والعسل فيؤكل فلما اتحد في معظم المقصود وهو سليمها فلا بأس بالتفاوت في بعض المقاصد كالحنطة المقلية وغير
المقلية وكالعلكة مع المسوسة فانها لا تصلح للزراعة والهريسة وذا لا يوجب اختلاف الجنس فكذا الدقيق مع السويق
الا ان بيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح في السلم لعدم التسوي بينهما لاكتناز احدهما وتخلخل الآخر وبيع العلكة بالمسوسة
يصح لوجود التسوي بينهما ولا يصح بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم
ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير اعلم ان بيع احدهما بالآخر على اربعة اوجه ان علم ان الدهن الذي في الزيتون اكثر من الدهن
المنفصل لم يصح لتحقق الفضل الخالي عن العوض من حيث زيادة الدهن والثجير وكذا ان علم انه مثله لان الثفل يكون فضلا
خاليا عن العوض وان كان الزيت المنفصل اكثر جاز والفضل بالثفل وهذا بالاجماع وان لم يعلم انه مثله او اكثر منه
او اقل منه لم يصح عندنا لان الجواز يعتمد المماثلة ولم توجد لوجود الفضل الخالي عن العوض فيما يعلم به لا لفساد البيع وعند زفر يصح
لان الفضل الذي هو موهوم الوجود كالمتحقق في باب الربوا احتياطا لنهيه عليه السلام عن الربوا والريبة وفي شبهة الربوا وعلى هذا
اعتبار الجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه والقطن بغزله قيل يجوز لاختلافهما حقيقة وقيل
لا يصح الا بطريق الاعتبار لان في القطن غزلا لكنه دقيق والكرباس بالقطن يصح كيف ما كان لاختلافهما من كل وجه ويصح
استقراض الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف وعليه الفتوى لانه موزون فيعلم بالوزن لا بالعدد لتفاوته
وزنا فلا يتحقق التساوي به وعند ابي حنيفة لا يصح وزنا وعددا لانه وان وزن فهو متفاوت بالخبز والخباز والتنور
والتقدم والتأخر ولا استقراض الا فيما في المثلي لان من شرطه القدرة على اداء مثل المستقرض وفيه فات شرط صحة الاستقراض
فلا يصح الاستقراض وعند محمد يصح عددا للتعامل والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع ولا ربوا بين السيد وعبده
لان العبد وما في يده ملك لسيده فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان ماذونا غير مديون فان كان مديونا لا يصح لان حق الغرماء
ملك المولى عند ابي حنيفة وعندهما ان كان لا يمنع فلا يعرى عن الحق فلا يكون ملكا له مطلقا فيتحقق الربوا كما يتحقق
بينه وبين مكاتبه ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف والشافعي فيهما اعتبارا بالمستأمن منهم في دارنا ولنا قوله عليه السلام
لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مال اهل الحرب مباح في دارهم فكان آخذا له مباحا بلا غدر فيصح وهو بالاستيفاء
من ايمان لا تحويهم وتمليك المال بهذا الطريق حال الحرب كالعنب بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محظورا بالامان فيفضي الى
هذا الغدر وهو حرام ولا بين مسلم مستأمن في دار الحرب وبين مسلم اسلم عند ابي حنيفة لان ماله غير معصوم لا عصمة له

فصار كمال الحربي فيجوز أخذ مال الحربي برضاه بخلاف المسلم المستأمن وقالا انه ربا لأن الربا يجري بين مسلمين وهو حرام ولو اشترى قفيزا
عينا على أنه قفيز فكاله البائع بحضرة المشتري فكان قفيزا أو زاد بالماء أو نقص بالجفاف أخذ الكل بكل الثمن أو ترك لحصول
التغير في ملكه بالكيل وتحير للعيب قبل القبض لو كان قبل الكيل أخذ قفيزا إن شاء لأنه المشروط وتخير للعيب ولو اشترى
قفيزا من صبرة وكاله وعزله في ناحية فزاد بالماء بأخذ الا قفيزا لأن المبيع إذا لم يكن معينا لا يتعين إلا بالتسليم فلا يدخل
ملكه بالكيل ولهذا لو هلك المعزول لا يقبل المبيع فكان وجود الكيل كعدمه ولو اشترى قفيزا بقفيز باعيانهما وزاد أحدهما
بالماء قبل الكيل لا يأخذ إلا قفيزا إن شاء لحصول الزيادة قبل تعين ملكه والمستحق تسليم المشروط عند العقد وهو القفيز
وعند محمد يفسد العقد لأن عنده لا يجوز بيع البر المبلول بغير المبلول فإذا ابتل قبل القبض ولم يسلم بالعقد يفسد العقد
بخلاف ما لو اشترى قفيزا بقفيز باعيانهما فكال كل واحد بحضرة صاحبه فكان قفيزا ثم ما قبضا حتى صار أحدهما
ما فيه المبيع يتخير للعيب وإذا أخذ يأخذ الزيادة لأن المبيع تحدث الزيادة على ملكه ولا يفسد العقد لأن بالكيل حكم التقابض
فالبلل الحاصل بعد الكيل حاصل بعد القبض حكما فالزيادة تؤدي إلى فساد شبهة الشبهة فلا يفسد العقد وما البلل
الحاصل قبل القبض كالبلل الحاصل عند العقد فيكون فيه شبهة الربا فيفسد البيع كما هو مذهبه ولو باعا رطبا برطب
وكالاه ثم يبسا قبل قبضهما نقص أحدهما أو ينقصا ويبقى أحدهما أجزأ وترك لحصول النقصان بعد تعين حق كل واحد منهما بالكيل إذ البيع
أضيف إلى العين وتحير للعيب ولو كان هذا قبل الكيل لا يفسد العقد عندنا أي عند محمد لأن ابتداء العقد على هذا الوجه جائز
عنده وعندهما يفسد لوجود التفاوت قبل القبض في كل وجه فصار كالموجود عند العقد في بيع الرطب بالتمر أصلا لا يجوز عند هما كذا
ما بعد الكيل لأن الكيل حين بيع معا بالتقابض حكما فلا يكون كالموجود عند العقد باب
الحقوق العلو لا يدخل
بشراء بيت وإن قال بكل حق هو له ما لم يقل على العلو ولا في شراء منزل إلا أن يقول بكل حق هو له أو بمرافقه أو بكل قليل
وكثير هو فيه أو منه ودخل في شراء الدار العلو والكنيف وإن لم يذكر بكل حق هو لها ولا تدخل الظلة بغير ذكر الدار إلا أن
يقول بكل حق هو لها أو بمرافقها أو بكل قليل وكثير هو فيها أو منها فالبيت اسم لمسقف واحد له دهليز والمنزل
اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف وكأنها الدار أعم من أخواتها
لاشتمالها عليها فالبيت يدخل العلو فيه بذكر الحقوق ونحوه لأنها اسم لكل ما أدير عليه الحائط فالعلو مما أدير عليه
الحائط فيدخل والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت والعلو مثله بلا تفاوت والشيء لا يستتبع مثله وليس من أجزائه ولواحقه لدخل بذكر
التوابع والمنزل دون الدار وفوق البيت فله شبه بكل منهما وعلى الشبهين حظ فيدخل العلو فيه تبعا بذكر التوابع
عملا بشبهه بالدار ولا يدخل بدونه عملا بشبهه بالبيت قالوا هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف أهل الكوفة وفي
عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار لأن كل مسكن يسمى خانه سواء كان صغيرا أو كبيرا إلا دار
السلطان فإنها تسمى سراى ويدخل الكنيف في اسم الدار لأنه تابع للدار ولأنها اسم لما أدير عليه الحائط والكنيف مما أدير
عليه الحائط فيكون من الدار فيدخل بمجرد بيع الدار بلا ذكر الحقوق وأما الظلة التي تكون على ظهر الطريق وهي التي أحد طرفي جذوعها
على حائط الدار المبيعة وطرفها الآخر على حائط آخر أي الدار المقابل أو على الأسطوانات المضروبة في السكة ومفتحها في الدار
فلا يدخل فيها عند أبي حنيفة إلا بذكر الحقوق وعندهما يدخل بلا ذكر الحقوق إن كان مفتحها في الدار لأنها من توابع الدار فشابهت
بها فصارت كالكنيف والعلو وله أن الظلة تابعة للدار من حيث إن قرار أحد طرفيها عليها وليست بتابعة لها من حيث إن قرار
طرفها الآخر على شيء آخر ولو كان قرار طرفيها على الدار دخلت تبعا لها بلا ذكر كالكنيف ولو كان قرار طرفيها على شيء آخر لا يدخل
تحت بيعها ولم يكن تبعا لها أصلا فإذا كان قرار أحد طرفيها على الدار المبيعة وقرار طرفها الآخر على شيء آخر لم يدخل إذا لم يذكر الحقوق
ودخلت إذا ذكرت عملا بالشبهين ولأنها خارجة عن حدود الدار مبنية على هواء الطريق فصارت كالطريق الخارج بكل حق وإن اشترى
بيتا في دار أو منزلا أو مسكنا لا يدخل الطريق ولا مسيل الماء إلا أن يشتريه بكل حق هو له أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير وكذا
إذا استأجر أرضا لا يدخل الشرب إلا بذكر ما ذكرنا لأن هذه الأشياء وإن كانت تابعة للمبيع من حيث إنه لا يقصد عينها وإنما تقصد
للانتفاع بالمبيع إلا أنها أصل بنفسها من حيث إنه يتصور الانتفاع بها بدون المبيع فكانت تابعة للمبيع من وجه دون وجه فلا تدخل
إلا بذكر الحقوق والمرافق وهذا بخلاف الإجارة فإن هذه الأشياء تدخل فيها بلا ذكر الحقوق لأنها تعقد للانتفاع ولا يمكن
الانتفاع إلا بها إذ لا يشتري المستأجر الشرب والطريق عادة ولا يجد له ساحة ولو اشترى الطريق والدار لم يحتج
إدخالها تحت الإجارة بخلاف ما لو اشترى بجوارها ولأنه لا يشترط في البيع الانتفاع في الحال ألا ترى أنه يشتري ما لا ينتفع به فلا
يشتريه لنفعه فلا يكون المقصود منه الانتفاع به لا محالة ولهذا جاز بيع ما لا ينتفع به كالمهر ونحوه بخلاف الإجارة على
أنه يمكن الانتفاع به بأن يشتري المشتري الطريق فلا ضرورة إلى إدخال الطريق في العقد فلا يدخل ولو اشترى علوا
واستثنى الطريق فسد بخلاف البيع فإنه لو اشترى علو المنزل واستثنى الطريق صح لأن موجب البيع ملك الرقبة

[illegible]

والانتفاع من غير إجارة ولا جارة شرعا لمالك المنفعة فيستحق تحقيقها والانتفاع بلا طريق ولو استحق بيته العلو
لم أجبر البيع فيه لأن الفساد بالاستحقاق ولا يوجد بالعتاق السوء المانع في ظاهر الرواية وكل الثمن للمستحق ولأن
الساحة ساحة العلو من المبيع لأنه يقابل المبيع والمبيع هو البناء إلا الساحة لأن حقه في الهواء وهو ليس بعين مال فلا يقرب
والمهر فسقط من الثمن حتى لو باع دارا مع ثمرة فاستحق الدار رجع المشتري بقسط الثمن على الدار والثمر وقد مر تقديره 6
باب الاستحقاق وبيع الفضولي البينة حجة متعدية فيظهر في حق كافة الناس ولا إقرار
لا يتعدى على المقر لأن البينة تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى إلى الكل أما الإقرار حجة بنفسه فيقتصر على
القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه والبينة فيما يقع دعوى الملك في الحرية والطلاق والنسب والقضاء
بالملك المطلق على ذي اليد قضاء عليه وعلى من يتلقى الملك من جهته دون غيره والقضاء بالحرية وفروعها قضاء على الناس كلهم لأن
الناس في هذه الحقوق كحضرة شرفائهم وأخرى ساداتها لا ناسخ فيه حصوم في إثبات حقوق الله تعالى الكون ثم فيه عنه
وكان حضور الواحد كحضور الكل والقضاء على الواحد قضاء على الكل كالورثة لما قاموا مقام المورث في إثبات حقوقه ومن الرجوع
عنه قام البعض مقام الكل بخلاف الملك لأنه حق العبد على الخلوص فلا يعتبر إلا فيما عنه الخاص لعدم ما يوجب جعله
فيما القضاء عليه لا يكون قضاء على غيره إلا من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه أيضا ليعدي أثر القضاء إليه لاتحاد الملك
ومن قضي عليه في حادثة لم تسمع دعواه في تلك الحادثة أبدا لأنه ولدت عند المشتري ثم استحق بالبينة
مع ولدها أي باعه مع ولدها وإن أقر بها الرجل لا يتبعها ولدها أي يأخذ المقر له بلا ولد وإنما ولدها والفرق أن البينة حجة
مطلقة فيثبت بها الملك من الأصل ولهذا يرجع المشتري على البائع بالثمن عند الاستحقاق بالبينة والولد كان متصلا
بها يوم الشراء فتتبعه بحكم الاستحقاق فيها وبالإقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة
بإثباته بعد الانفصال الولد ولأنه لا يظهر الاستحقاق في الولد فلا يكون له الولد ولهذا لا يرجع المشتري على البائع بالثمن عند ثبوت الاستحقاق
بالإقرار ثم في فصل البينة تكفي القضاء بالأم عند البعض لأنه تابع لها فيدخل في الحكم تبعا وقيل يشترط القضاء بالولد أيضا
لأنه يحتاج فيقال إذا قضي بالأصل للمستحق ولم يعلم بالزوائد لا يدخل الزوائد تحت القضاء وكذا إذا كانت الزوائد في يد آخر
وهو غائب لم تدخل الزوائد تحت القضاء لأن القضاء بالزوائد عن الأصل يوم القضاء فلم تكن يوم القضاء في يد وكذا لو قال المشتري
اشترى فإنا عبد فاشتراه فإذا هو حر فإن كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة يدري مكانه فلا شيء على العبد ولو كان
البائع لم يدر أين هو رجع المشتري على العبد بالثمن ورجع العبد على البائع به إذا قدر عليه بخلاف الرهن فإنه لو قال العبد ارتهني
فإني عبد فارتهنه فإذا هو حر لا يرجع المرتهن على العبد بدينه بحال وعن أبي يوسف أنه لا يرجع في الفصلين ولا يرجع على العبد
في مسألة الرهن لأن ضمان الثمن وجوبه بالمبايعة أو بالكفالة ولم يوجد واحد منهما وإنما الموجود منه الإخبار كاذبا فلا يلزمه شيء
وإذا لم يوجب الضمان بالبيع كما لو قال الأجنبي فإنه لا يضمن لأجنبي ولو كان سبب الضمان لما افترق الحال بين حضرة المولى وغيبته
غيبة منقطعة ولهما أن العبد ضمن للمشتري سلامة نفسه أو سلامة الثمن حيث تعذر استيفاؤه من البائع إذا المشتري اعتمد على إقراره
معتمدا على أمر العبد بالشراء وعلى إقراره بأنه عبد فيجعل العبد ضامنا سلامته بدلالة عند عدم سلامة نفسه دفعا للغرور
وقد تعذر استيفاؤه من البائع إذا غاب غيبة منقطعة فيرجع المشتري بالثمن على العبد بحكم الضمان كالمولى إذا قال لأهل السوق
بايعوا عبدي هذا فإني قد أذنت له في التجارة فبايعوه ولحقته ديون ثم استحق العبد فإن أرباب الديون يرجعون على المولى
بقيمته دفعا للغرور وجعل كأن المولى ضمن لهم سلامة حقوقهم من رقبته عند تعذر الاستيفاء من كسب العبد والبيع عقد معاوضة
يستوجب السلامة فأمكن أن يجعل الأمر به ضمانا للسلامة على ما هو موجبه دفعا للغرور ولا كذلك الرهن لأنه ليس بمعاوضة
بل هو عقد وثيقة لاستيفاء عين حقه من غير عوض فلا يمكن أن يجعل الأمر به ضمانا
للسلامة ولهذا يتبع الرهن بدل الثمن حال السلم أو المسلم فيه وإذا هلك يقع به مستوفيا ولو كان معاوضة لكان مستبدلا للسلم
رأس مال السلم أو المسلم فيه وهو حرام وكذا بدل الصرف ولم يكن هذا غرورا في عقد معاوضة فلا ينتهض سببا للضمان ولهذا إذا
قال رجل لغيره على أمن الطريق فقال له اسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلكه فسلب ماله لا يضمن المخبر لأنه غرور
في غير عقد معاوضة بخلاف الأجنبي فإنه لا يسأل بإجارته فلا يتحقق الغرور حتى لو قال ضمنته أو قال أنا كفيل فهو مشكل على قول أبي حنيفة ثم
لأن التناقض يبطل الدعوى ويكون بالقضاء والقضاء بالشهادة ودعوى العبد شرط لقبول الشهادة القائمة على أنه عبده ولا تسمع دعواه
لأن التناقض يبطل الدعوى فكيف يثبت الرق به فلما وقف به تعذر ذلك أن الوضع في حريته لا يحل والدعوى فيها ليست
شرطا عنده لأنها حالة تخلو عن حق الله تعالى فإذا الشهود للمعترفين في شهادتهم إلى الحاجة فإذا حلف عنها كان الدعوى
شرطا والتناقض إنما يمنع من صحة الدعوى فإذا لم تكن دعوى العبد شرطا لا يحل شرطا عنده فلا يعتبر بالتناقض
والصحيح أن دعوى العبد عندنا أي عند أبي حنيفة شرط في حريته لأصل لكن التناقض لا يمنع صحة الدعوى وصحة الشهادة

لان حرية الاصل في العتق العارض [illegible] حرية الاصل فيلغى حال العلوق فان الولد [illegible] معتقا و لا تعلم به [illegible]

[illegible] بالرق [illegible] واما في العتق العارض فلا [illegible]

[illegible] بالاعتاق [illegible] العبد [illegible] البائع [illegible]

[illegible] المكاتب [illegible] على اعتاق [illegible]

[illegible] المدعى [illegible] المدعى عليه [illegible]

المدعى ما يستحق [illegible] يرجع على المدعى [illegible]

[illegible] الدار [illegible] المدعى [illegible]

المجهول على معلوم صحيح لان الجهالة [illegible] الدعوى [illegible] الاقرار

[illegible] المدعى [illegible] الدعوى [illegible]

[illegible] فلان او حلف المشتري [illegible]

لا يرجع بالثمن على البائع لان الاقرار [illegible] والنكول [illegible]

[illegible]

ان دار املكها و حررها او دبرها او استولدها [illegible] او اقل رجع بالثمن على بكر وان كان

[illegible] لا يرجع لانه [illegible] الملك [illegible]

[illegible] على الشراء [illegible]

[illegible] المشتري [illegible] البائع لان الملك [illegible]

والمدعى يدعيها و كان [illegible] المشتري [illegible]

من البائع [illegible] المشتري [illegible] البيع لانه [illegible]

فسخ البيع [illegible] المسلم [illegible] البائع [illegible]

المشتري [illegible] صحيح [illegible] البيع [illegible]

على المسلم ولو كان المشتري [illegible] البائع [illegible] الملك [illegible]

المستحق [illegible] البائع على [illegible] المدعى [illegible] على المشتري

[illegible] البيع ظاهرا او باطنا [illegible] المشتري [illegible]

البائع [illegible] المستحق [illegible] على المشتري [illegible]

[illegible]

بطلت خصومة الوكيل والموكل لانه بعد اقرار الوكيل لا في مجلس القضاء الا ان العقد مثلا للمدعى عليه فتبطل خصومته وخصومة
الموكل لان اقرار الوكيل بالخصومة في مجلس القضاء نافذ على الموكل ولو ثبت انه لم يقر به في غير مجلس القضاء
بطلت خصومة الوكيل فقط لما عرف ولو وصل العبد الى الوكيل يوما لا يؤمر بدفعه الى المدعى عليه لان الاقرار دلالة لا يصلح للدفع
لا للاستحقاق عليه وكذا لو برهن المدعى عليه ان الوكيل سلمه اليه او باعه او استودعه منه فالجواب كما مر ولو اكله
بالخصومة واستثنى اقراره لم يستثن وسمع في مجلس القضاء صح في حقه فقط حتى يبطل خصومته دون الموكل لانه لما استثنى
الاقرار لا ينفذ اقراره على الموكل وكلامنا في الخصومة من غير استثناء اقراره وادعى رجلا انه اشترى دارا من فلان فشهد له
ببطلان خصومتهما لانهما بالشهادة اقرا ان العبد للمدعى عليه دون خصومة الموكل لان اقرار الوكيل لم ينفذ للاستثناء وكذا يتمكن
من اقراره والمدعي بحالها انما تبطل خصومة الموكل بما لما مر اذا استحق المبيع او المغصوب بابنه مدبر او اعتقه ثم حكم
ورجع الغاصب لوصوله الى مستحقه والا لا اشترى ثوبا او علمه وخاط قميصا او برا وطحنه او شاة وشواها فاستحق
لا يرجع بقيمته ولا يبرأ الغاصب بل المالك يضمنه لان الاستحقاق ما ورد على المبيع وانما ورد على غيره والاستحقاق الوارد
على غير المبيع لا يوجب الرجوع للمشتري على البائع بالثمن ولو لم يخط ولم يشو رجع بالثمن ويبرأ الغاصب بقيامه كما استحقاق
واخذ اجرته لا يجمع الى لو اشترى شاة فذبحها فجعل رجل الجلد واللحم ولا طرف له فقضى له رجع على البائع ولو برهن
رجل ان الراس له وآخر ان اللحم له وآخر ان الجلد له لم يرجع على البائع بالثمن لان الاستحقاق على هذا الطريق لا يكون الا بالامر
اذ قبل الذبح لا يتصور ان يكون الجلد لرجل واللحم لغيره فظهر ان الاستحقاق ورد على غير المبيع بخلاف ما اذا كان المدعي واحدا
لانه امكن اثبات الاستحقاق من الاصل وكذا لو اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه فبرهن رجل ان الكمين له وآخر ان الدخاريص
وآخر ان البدن له لا يرجع المشتري على البائع بالثمن لما مر باع آخر عبدا بدينارين وقبض الاثر ونقد دينارا واحدا فاقام
رجل بينة ان نصفه له … وللبائع ان يسترد النصف فان كان باع الاثر
استحق رجل نصفه لا يرجع فهو للبائع وهو حبس له لانه مملوكه ولو باع نصفه ثم نصفه فاستحق نصفه فعلى النصف الثاني
والصحيح كالشائع لا فرق بين ان يكون البيع الاول صحيحا والثاني فاسدا او كانا صحيحين او فاسدين فانه يبقى بالنصف
الثاني له ولو باع نصفه واودعه النصف او باع النصف ثم باع نصفه بعينه اودعه ثم لم يكن المشتري … كان الجزء
لا يستحق بسبب الوديعة وقيل يعود البيع الى النصف الذي هو ملك البائع والمنصوص في البيع الباطل انه على النصف
خفيا انما الان يودع غيره اي لو باعه رجل نصفه واودع آخر نصفه فقضى له بنصف ما اشترى وهو الربع الشائع
لا استحقاق في النصف مما كان في النصف الذي هو ملكه … ما كان وديعة لا فصل في بيع الفضولي
ومن باع ملك غيره ثم اجازه المالك كان على العاقدين والمعقود عليه والمعقود له والمعقود به او كان عرضا او فيه فكل عقد صدر
من الفضولي وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا على الاجازة عندنا وعند الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة ولا يتوقف
على الاجازة لانه اضاف التصرف الى محل لا ولاية له عليه فيلغو اذ الولاية تكون بالملك المطلق للتصرفات او باذن المالك
الذي له ولاية التصرف ولم يوجد او التوقف الشرعي كما يتوقف على الاهل والمحل يتوقف على الولاية الشرعية فاذا عدمت لا ينعقد
ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا وهذا لان الاهلية بالعقل والتمييز
والمحلية بكونه مالا متقوما مقدورا ولا ضرر في الانعقاد للمالك لانه مخير فيه فان رأى المصلحة فيه نفذه والا فسخ
بل له نفع حيث يسقط عنه مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وفيه نفع العاقدين من حيث صيانة كلامهما عن الالغاء فيثبت
القدرة الشرعية احرازا لهذه الوجوه على ان الاذن ثابت دلالة لان كل عاقل اذن بتحصيل النفع لصاحبه لو اذن لذلك
فان قيل اعتبار التوقف شرعا لحكمه ولم يوجد فيلغو قلنا لا نسلم ان الحكم لم يوجد بل تأخر وقد يتأخر حكم العقد عن العقد
كما في البيع بشرط الخيار على انه يثبت حكم يليق به فانه يثبت بالسبب الموقوف ملك موقوف كما يثبت بالسبب البات ملك
بات ولا يلزم طلاق الصبي العاقل امرأته فانه لا ينعقد وان كان اهلا للكلام حتى لو طلق امرأة غيره صح والمحل موجود
وهو المنكوحة لانه صدر من غير اهله لان الشرع … لا اهلية له فيما يضره والطلاق من المضار لانه ابطال الملك فلم
فالتحق به بالسكوت وهو ليس من اهل الكلام حتى لو طلق الصبي العاقل امرأة غيره توقف عندنا لانه مما لا يضره ولا يلزم
طلاق البائع امرأة الصبي لانه لا مجيز له حال وقوعه ولا يلزم شراء الفضولي حيث ينفذ عليه لان البيع ينعقد ولا يلغو
فكذا الشراء ينعقد ولا يلغو وانما كان البيع الموقوف بالاجازة اذا بقي العاقدان والمعقود عليه ومن وقع العقد له لان الاجازة
تصرف في العقد فيفتقر الى قيامه وذا بقيام العاقدين والمعقود عليه وانما اشترط المعقود له فلانه يأتي بعد الاجازة فاذا
اجاز المالك كان الثمن مملوكا له اي للمالك امانة في يد الفضولي لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولكل فسخه قبل
العقد حتى لو اجاز بعد فسخه للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يكون له الفسخ قبل الاجازة لان الحقوق ثم

لا يرجع

لا يرجع البيع لانه سفير محض وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا معينا يشترط لصحة الاجازة قيام ذلك العرض ايضا
فالاجازة تكون اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا وقيمته ان كان
من ذوات القيم لانه شراء من وجه وشراء الفضولي لا يتوقف على اجازة الغير بل ينفذ عليه وتحقيقه ان الثمن اذا كان عرضا كان الفضولي
بائعا مال الغير بمقابلة العرض لكن من وجه الشراء لا يتوقف لان الثمن لا يلزم في ذمة المشتري في الشراء فيلزمه بالتزامه بخلاف
البيع لان قيامه بالمبيع وهو ملك الغير وشراء الغير يلزم العقد عليه بالتوقف لانه لا يتصور الصحة فاذا اجاز المالك البيع
العرض كان بحكم الملك ملكه عوضا عما استقرض وصار الفضولي مستقرضا من المالك بما باعه وان كان حيوانا لان استقراضه صحيح
ومن حيث الشراء وان كان لا يصح قصدا لانه يثبت متضمنا للشراء فيصح بشرطه والشرط الشروع في قيمته بكون حيوانا ويرجع
عليه المالك بقيمته واعتبار جانب الشراء احق ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث
لنفسه فلا ينفذ باجازة غيره ولو اجاز المالك في حياته ثم مات ولم يدر انه حين كان قائما وقت الاجازة او لم يكن
جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الظاهر بقاؤه وقال ابو يوسف آخرا لا يجوز حتى يعلم قيامه عند الاجازة
لوقوع الشك في شرط الاجازة فلا يثبت بالشك وصح اعتاق المشتري من الغاصب باجازة بيعه اي لو غصب عبدا فباعه
فاعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع جاز العتق استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة الاخير
قياسا وهو قول الخلاف راجع الى ان اعتاق المشتري من الغاصب باطل عند محمد وزفر لان الاعتاق لا ينفذ الا في ملك كامل
الاعتاق بالمدبر ولم يوجد لان الموقوف لا يفيد الملك … وعندهما الاجازة تفيد الملك بطريق
الاستناد فيثبت من وجه دون وجه فلا يصح شرط الاعتاق ولهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم ملكه باداء الضمان ولا ان يعتق المشتري
والخيار للبائع ثم يجيز البائع وكذا اذا قبض المشتري من الغاصب ثم باع ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ الثاني لان البيع اسرع
نفاذا من العتق انما يحتاج الى الملك في البيع حتى اذا باع الغاصب ثم ادى الضمان نفذ البيع ولو اعتق ثم ادى الضمان لا ينفذ العتق
والمكاتب والمأذون يملكان البيع لا الاعتاق وكذا اذا ملك الغاصب المغصوب بعد اداء الضمان لا ينفذ اعتاق المشتري من الغاصب
ولهما انه اعتاق … موقوف على ان ينفذ على المشتري اذا ملك المشتري باجازة المالك لان الملك يثبت موقوفا
بسبب مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق بتوقف الملك وينفذ بنفاذه لانه من جملته والشيء اذا نفذ نفذ بحكمه فاذا
توقف توقف بحكمه وصار كاعتاق المشتري من الراهن فانه يتوقف بنفاذه حتى اذا اجاز المرتهن البيع بعد الاعتاق على المشتري
وكاعتاق المشتري من الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين فانه يتوقف نفاذه بالاعتاق حتى اذا اجاز الغرماء بيع الوارث ينفذ
الاعتاق على المشتري وكاعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين فانه ينفذ اذا قضي الدين بعده بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه
لان الغصب لم يوضع لافادة الملك لكونه عدوانا محضا وانما يثبت الملك به ضرورة عند اداء الضمان لئلا يجتمع في ملك واحد بدلان [illegible]
العتق حال نشاط الملك لتوقف الملك وثبوته بعد العتق حكما له بل يثبت بعد ان ثبت شيئا عند اداء الضمان والعتق وجد قبله
وبخلاف ما لو كان في البيع خيار البائع لانه ليس بمطلق وخيار الشرط يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا فكان الملك معدوما لوجود
خيار البائع منه فلم يصادف الاعتاق محلا مملوكا للمشتري فيلغو واما البيع مطلق ولا يصلح الاسباب المطلقة ان يعلق حق الحكم
بالاجازة والتزاحم … فيرجح القول باظهار السبب من وجه دون وجه
للملك انه موجود في حق الاحكام التي لا يتضرر المالك بها غير موجود في حق الاحكام التي يتضرر المالك بها والمشتري من الغاصب اذا
اعتق ثم ملك المغصوب باداء الضمان لا ينفذ اعتاقه عند محمد لان ملك المشتري مبني على ملك الغاصب وملك الغاصب
لا يكفي لصحة الاعتاق فكذا ما يبنى عليه والاصح انه ينفذ لان ملك المشتري يثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشراء فاحتمل العتق
عند الاجازة بخلاف الغاصب لانه ملكه بالغصب وهو سبب ضروري لا مطلق … فكان الملك ناقصا كملك المكاتب لا يصح اي اذا
باع المشتري من الغاصب ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني لان بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك بات
فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله وهذا لان الشراء سبب مطلق موضوع لافادة الملك فاذا اجاز المالك البيع الاول ثبت
الملك للمشتري باتا مطلقا لوجود السبب مطلقا فيبطل الملك الموقوف الذي هو ثابت للمشتري الثاني من وجه انه لا يتصور اجتماع
ملكين … في محل واحد على الكمال فان قيل ان الملك الثاني ليس للبائع لملكه الموقوف حتى يثبت الملك للمشتري موقوفا فاولى
ان لا يكون للاعتاق لان البيع اسهل من ان يرجع قلنا البيع اولا ارجح انما يكون عند التعارض ولا تعارض ثم لان الملك الموقوف لم يظهر في حق
الملك وانما ظهر في حق المتعاقدين لان البيع قائم بهما واذا اجاز المالك بيع الفضولي يثبت الملك البات بسبب للفضولي والملك الموقوف
ظاهر من وجه لان الفضولي عاقد فوقع التعارض بين الملكين فترجح الملك البات … فان قيل الغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه
باداء الضمان ينفذ البيع وقد طرأ على الملك الموقوف ملك بات ومع هذا لا يبطله قلنا ملك الغاصب ليس بثابت مطلقا لانه يثبت من
وجه دون وجه لان سببه ضروري لا مطلق فلا يظهر في موضع لا ضرورة فيه فلا يظهر في ابطال توقف البيع والشراء موضوع

لا فائدة الملك وهو ثبت مطلق يجاز ان يظهر في ابطال الملك الموقوف وان فيه غررا اذ يفاد هذا البيع متعلق بشغلها الاول
ويفاد ثم لا ول متعلق باجازة المالك ويجوز بما اعتبر العقد الاول وربما لا يجيزه فاذا اجاز بعد العقد الثاني والا لا ينفذ
متعلق بفائدة بما فيه خطر فيصح الجواز بخلاف الاعتاق لانه لا يؤثر فيه الغرر ولهذا لا يجوز اعتاق المبيع قبل القبض ويصح
لا يجوز لان فيه غرر الانفساخ على احتمال هلاك المبيع قبل القبض فيبطل انه باع ملك الغير على انه روى عن ابي حنيفة انه
يتوقف البيع كما يتوقف الاعتاق فان لم يعتقه المشتري فات في يده او قتل ثم اجاز المولى البيع لم يجز لانه قال لان الاجازة
لم تصادف العقد لفوات محله وهو المعقود عليه اما اذا مات فظاهر وكذا اذا قتل لانه لا يمكن ايجاب البدل للمشتري
بالقتل بعد الفسخ تقاء البدل اذ لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبدل فيتحقق الفوات لا الى بدل بخلاف البيع
الصحيح فانه اذا باع صحيحا ثم قتل في يد البائع لا ينفسخ العقد لثبوت الملك عند القتل فامكن ايجاب البدل له بعد المبيع
قائما مقام بدله ولو قطع يد العبد وقد قبضه المشتري فاخذ ارشها واجاز المولى البيع فارشه للمشتري لان بالاجازة ثبت
الملك له من وقت الشراء فظهر ان القطع كان على ملكه فكان الارش له وهذه حجة لنا على محمد والعذر له ان الملك من وجه يكفي
لاستحقاق الارش الا ترى ان المكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد في الرق فالارش لمولاه وكذا اذا قطعت يد المشترى
في يد المشتري والخيار للبائع فاجاز البيع فارشه للمشتري بخلاف الاعتاق لافتقاره الى الملك من كل وجه ويتصدق
بما زاد على نصف الثمن لان المبيع اذا لم يكن مضمونا على المشتري فلا يكون في ضمانه فيكون ربح ما لم يضمن وان كان مضمونا ففيه شبهة
عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما يثبت بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه دون وجه ومن باع عبد رجل
فاراد المشتري رد العبد وقال انك بعته بغير امر صاحبه وجحد البائع ذلك وقال بل بعته بامر صاحبه فاقام المشتري بينة
على اقرار صاحب العبد انه لم يامره ببيعه او اقام بينة على اقرار البائع بذلك لا تقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ
اقدامهما على هذا العقد دليل على اعتراف منهما بصحته وبالبينة اذا التناقض [illegible] ولو قال البائع المسلم ما سوى العقد
الصحيح اذا ادعى المشتري بدعوى عدم الامر بعد الاقرار بالامر فكان تناقضا فلم تصح الدعوى والبينة
انما تبنى على دعوى صحيحة وهذا مشكل بما مر في مسائل الزيادات ان المشتري اذا ادعى بعدما ادعى ثم اقر بان العبد للمستحق
واحتج المستحق ثم برهن على اقرار البائع بان العبد للمستحق وهو يريد الرجوع بالثمن يقبل بينته ويرجع بالثمن والعبد [illegible]
الجامع المعتبر في يد المشتري وفي مسألة الزيادات في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالمة للمشتري و
اذا كان كذلك يصح دعوى الرجوع بالثمن في مسألة الزيادات لوجود شرطه وفي مسألتنا [illegible] فلا يصح دعوى الرجوع بالثمن
لعدم شرطه وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع [illegible] الصغير فيما اذا برهن على اقرار البائع قبل البيع
واقدامه على الشراء على اقرار البائع قبل البيع انه للمستحق فصار متناقضا والمتناقض لا يصح دعواه ولا يسمع بينته وموضوع
الزيادات فيما اذا برهن على اقرار البائع بعد البيع انه للمستحق واقدامه على الشراء لا سبق اقرار البائع بعد البيع انه للمستحق
فلا يصير متناقضا فتقبل بينته وان اقر البائع ان رب العبد لم يامره بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك فلا يصح
اقرار البائع وان تناقض في الاقرار لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه بخلاف الدعوى لانه متهم فيها فاذا
صح الاقرار فللخصم ان يساعده على ذلك فينفسخ العقد عليهما ولذلك شرط للفسخ طلب المشتري حتى يصير الفسخ بطلبه ذلك
فيكون نقضا وذكر هذه المسألة في الزيادات مع زيادات تعريفات فقال باع عبد الرجل من رجل بغير امره فقال الرجل امرك رب العبد ببيعه
بعينه ثم صدقه او سكت فباعه او باعه بعينه بغير امره ثم جحد الامر او قال لم يامر وادعى المشتري ذلك وكذبه البائع لا تقبل
قوله وبينته ولو على اقرار رب العبد بامره بيعه واستحلافه لان مدعي عدم الامر متناقض ساع في نقض ما اوجب
فلا تقبل قوله وبينته ولا استحلاف يترتب على دعوى صحيحة ولم توجد لو صدقه صاحبه في عدم الامر يحمل ذلك فسخا
في حقهما دون رب العبد حتى لو حضر رب العبد وقال امرته ببيعه كان له وكيله بيعه دون المشتري عندنا في حقه و
يكون ثمنا وعليه ان يوفيه يطالب المشتري بالثمن وان اذى رجع به على البائع لما عرف ان الوكيل بالبيع اذا ابرأ المشتري
عن الثمن صح ذلك عندنا ويضمن الوكيل للموكل مثله وعند ابي يوسف لا يصح الابراء ولو جحد رب العبد امره عند القاضي و
غاب وطلب بائعه الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي ان البيع كان موقوفا فان طلب المشتري بالامر
الفسخ ليحلف الآمر على عدم الامر لم يؤخر لان سبب الفسخ تحقق عند القاضي وهو جحود الآمر لو كان له ولا يجوز التأخير
لاحتمال النهي فلو حضر الآمر وحلف احد وان نكل عاد البيع لثبوت الامر ولو حضر وجحد الآمر عند القاضي والمشتري
غائب لم يأخذ العبد لان البيع صح ظاهرا فلا يصح القضاء بنقضه على الغائب وللبائع ان يحلف رب العبد بالله ما امره
ببيعه فان نكل لزمه الامر وان حلف ضمن البائع قيمته كغاصب باع المغصوب ثم ملكه باداء الضمان ولو مات العبد
قبل حضوره وورثه بائعه وجحد آمره وبرهن لا تقبل بينته وان برهن على اقراره لعدم الامر بعد موته تقبل

بخلاف ما لو برهن على هذا الوجه في حياة رب العبد فانه لا تقبل لان في حياته ان قبلت بينة البائع على هذا الوجه فانما تقبل
من حيث انه اصيل وفي حياته اصيل هو متناقض وبعد الموت انما تقبل بينة البائع من حيث انه نائب عن الميت والميت لو ادعى
بينته في حياته لا يكون متناقضا فكذا نائبه ولو ورثه البائع وغيره فان ادعى غيره جحود الآمر بيعه تسمع بينته فيما يخصه
متناقضا بخلاف الشريك البائع لانه متناقض وللمشتري ان يحلفه بالله ما يعلم ان المولى امره ببيعه فان نكل بقي الامر وان
حلف اخذ نصف العبد ورجع المشتري على البائع بنصف الثمن وخير في النصف الآخر لتفرق الصفقة عليه هذا اذا اقر المشتري
بان العبد ملك الآمر فلو جحد ان هو للآمر حتى برهن على ملكه [illegible] في خصومته لئلا يصير البائع ساعيا في نقض
ما اوجبه عقدان موقوفان اجيزا [illegible] كالعقدين [illegible] كالبيع والنكاح والاجارة [illegible]
[illegible] او فصولين [illegible] اي اخذ كل واحد [illegible] بكل احد
في العقد على ان يكون له كل العبد فاذا [illegible] والبيع احق من النكاح والاجارة والرهن حتى لو باع فضولي امة رجل وزوجها
فضولي آخر من آخر واجرها او رهنها فاجازهما المولى معا جاز البيع وبطل الغير لان البيع اقوى لانه يفيد ملك الرقبة وكذلك غيره
والعتق والكتابة والتدبير احق من غيرها لانها لازمة بخلاف غيرها والهبة والاجارة احق من الرهن لان الهبة تفيد ملك الرقبة
والرهن لا يفيد ملك الرقبة والاجارة تفيد ملك المنفعة والرهن لا والهبة احق من الاجارة لانها تفيد ملك الرقبة والمنفعة دون
الاجارة والبيع احق من الهبة في الدار لان الهبة تبطل بالشيوع وفي البيع بلا ازدحام [illegible] العقد لان الهبة مع القبض [illegible]
البيع في افادة ملك الرقبة وكل واحد [illegible] لان الهبة [illegible] الاقسم [illegible] في الدار عند [illegible]
[illegible] وهو موضوع ما اذا وهب داره من اثنين وبطل الهبة في العبد وفي الدار لان الرهن [illegible] وقيل لا يقسم باطل
الرهن اوجه لا يعقد بائع غاصب لو غصب الرجل واحد لان البيع سبب ملك [illegible] المغصوب [illegible] بدون
هذا العقد وادام يعقد لا يلحقه الاجارة لانها تلحق الموقوف وليس هنا بيع موقوف بخلاف تعدي وادا باع لو غصب احدهما
[illegible] والآخر [illegible] وباعها وباعها جاز وعلى كل واحد من الغاصبين [illegible] لان العقود لا تصح [illegible]
العقد عليهما باعتبار [illegible] على [illegible] فلم يقع البيع على ما التي للكل واحد منهما البيع [illegible] كل واحد منهما
الا ان كل واحد منهما [illegible] الاجارة [illegible] لا يعاد العقد لانه [illegible] واذا جاز
[illegible] والعرض [illegible] بخلاف [illegible] فانه لو غصب رجل عبد زيد وغصب رجل آخر
امة بكر وباعها [illegible] لانها لو باعها [illegible] فاذا اجاز وصار [illegible]
لغاصب العبد والعبد لغاصب الامة لان الاجارة [illegible] ولو قال رب العبد لغاصبها [illegible]
لغاصب هذا او قال رب الامة لغاصبها [illegible] كان الجواب كذلك وهذا الان [illegible]
كل واحد منهما [illegible] وصار كل واحد منهما [illegible] الحيوان [illegible]
[illegible] على كل واحد منهما [illegible] ولو غصب [illegible] فاجاز بعد [illegible]
[illegible] العقد على [illegible] فاذا اجازه
[illegible] لان بيع الامة موقوف [illegible] الاجارة وكيلا [illegible]
[illegible] الاجارة المغصوب [illegible] الموقوف [illegible]
غاصب الدنانير [illegible] المشتري [illegible]
البائع لان احدهما غاصب [illegible] على البيع لعدم [illegible] غاصب
الدنانير [illegible] على المشتري [illegible]
ومن باع دار الرجل وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع [illegible] الغصب
باب السلم هو اخذ عاجل باجل واختص بهذا الاسم لاختصاصه بدليل الاسم عليه وهو تعجيل احد البدلين
وتاجيل الآخر وقيل السلم والسلف بمعنى وسمي هذا العقد به لكونه معجلا على وقته فان الاصل في البيع وجود المعقود عليه
في ملك العاقد والسلم انما يكون عادة بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا على وقته فسمي سلما وسلفا وهو مشروع بالكتاب
فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما اشهد ان الله احل السلم المؤجل وانزل فيها اطول آية وتلا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم
بدين الى اجل مسمى فاكتبوه والسنة فقد روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والاجماع للامة والقياس
يابى جوازه لان المسلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع موجود غير مملوك او مملوك غير مقدور التسليم لا يصح فبيع المعدوم
احق ولكنا تركناه بما ذكرنا ويصح بلفظ البيع بان يقول اشتريت منك كر بر صفته كذا بكذا الى كذا على ان توفيه في مكان
كذا وقال زفر لا يصح لانه عقد خاص يختص بلفظ خاص بخلاف الناس فلا ينعقد بغيره ولنا ان كل واحد منهما تمليك مال بمال والبيع

اسم جنس فاسمي به كالثياب زيد بالم جنسه وتفتح فما ينضبط صفته ويعرف قدره لان المسلم فيه دين وهو يعرف بالوصف
فاذا امكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه وذلك كالزبيب والحمص كالحنطة ونحوه بخلاف الدراهم والدنانير لانها اثمان لا ثمن
والمسلم فيه مبيع فلا بد ان يكون مثمنا واذا لم يكن مثمنا لا يكون باطلا عندنا بانه عندنا لا ثمن يكون بعا ثمن مؤجل فحصل المعقود
العاقدين بقدر الامكان وقد قصدا المبادلة بالدراهم الموجلة ولا اعتبار في العقود للمعاني وقول من اجاز صحيح لان المعقود عليه المسلم فيه
واما يصح العقد في محل وجب العقد فيه وذا غير ممكن ولا وجه لتصحيحه في محل اخر لانه لم يوجب العقد فيه وهذا اذا اسلم الدراهم
في العروض في المقدس وكيل كبير وشعير ويلاصل في ذلك قوله عليه السلام من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وتلك
مقادير كالجوز والبيض لان المقادير فيها ما لا تتفاوت احاده في القيمة وتعرف بالعد معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم فيصح
السلم فيه عددا والصغير والكبير فيه سواء لان هذا التفاوت ساقط الاعتبار فيما بين الناس والمعاوضة ويجري ... لما نعرفه
فاذا اهدروا التفاوت صار وجوده وعدمه سواء واذا سقط اعتبار التفاوت صار من ذوات الامثال بخلاف البطيخ والرمان
لتفاوت احاده تفاوتا فاحشا فانك ترى بطيخا وبطيخا بفلس ولا ترى جوزة بفلس وجوزة بفلسين وتتفاوت احاده في القيمة
تعرف الحد في التفاوت ولهذا لا يصح السلم فيه عددا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان السلم لا يصح في بيض النعامة لتفاوتها
في المالية ثم كما يصح السلم فيه عددا يصح كيلا لانه مما يعلم بالكيل وقال زفر رحمه الله لا يصح كيلا لانه عددي لا مكيل فلا يصح كيلا وهذا
لانه لا يعرف الكيل والوزن فيه وهو العد وعنه انه يصح عددا ايضا لانه نص في التراع عند التسليم والسلم فيه التفاوت
فصار كالسمك ولنا ان المقادير علما المقدار يعرف بالكيل مرة وبالعدد اخرى فيصح المنازعة بينهما بذكر الكيل او العدد والفلوس
يصح السلم فيه عددا خلافا لمحمد رحمه الله لانه عدد بإجماع ... والمسلم فيه مبيع ... لا يصح ان يكون ... كالنقدين ويعدا ... قطعه
صلى مورونه فلا يصح السلم فيه عددا ولنا ان للمتعاقدين اصطلاح الناس والعاقدان اعرضا عن هذا الاصطلاح حتى جعلا
السلم فيه وما اعرضا عن الاصطلاح على كونه عدديا وليس من ضرورة وحد عن الثمنية في حقهما خروجه عن ان يكون عدديا كالجوز
والبيض واللبن والآجر ان سمى ملبنا معلوما لان آحادها لا تختلف في المالية وكذا لا يعد من ثمار ... كثوب من طوله
وعرضه ورقعته اعلم ان السلم يصح في الثياب كلها اذا اشترط ضربا معلوما وطولا وعرضا بذراع معلوم وصفة معلومة لان المقدار
المالية يصير معلوما بذكر هذه الاشياء والتفاوت اليسير بعدها غير معتبر لانها لا تفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم
ولا يشترط الوزن الا اذا اسلم في الحرير فانه لا بد من بيان وزنه ايضا لان قيمته اكثر مما يختلف باختلاف الوزن وما لا ينضبط صفته
ولا يعرف قدره لا يصح السلم فيه لانه بدون الوصف يبقى مجهولا فيفضي الجهالة الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وذلك كالحيوان
فالسلم لا يصح فيه وقال الشافعي يصح لانه اذا بين جنسه ونوعه وسنه وصفته بان يقول بل نحتي ... جملا و... كذا
ابن عشر سنين حتى يصير معلوما والجهالة القليلة بعدها لا تمنع صحة السلم كما في الثياب ولنا انه اسلم في مجهول فلا يصح كالجواهر
الكبار وهذا لان بعد ذكر ما ذكره الخصم يبقى تفاوت عظيم في المالية باعتبار معان اخر كالصباحة والملاحة والفصاحة والخلق
الحسن والرعونة والكتابة وحسن السير والمشي في الدواب فانك ترى فرسين او اكثر يستويان في الاوصاف المشروطة ومع ذلك
ساوى احدهما بالوف ويتأخر بالعكس قال الشاعر الا ارى فرد يعدل بالف بل ابدا والف من انهم لا يساوون واحدا وهذه معان
لا تنضبط بالوصف فيبقى جهالة فاحشة مفضية الى المنازعة المانعة من التسليم ولا يلزم الثياب لانها صنعة العباد
ناس على وابن عباس رضي الله عنهم فانهم اجازوا السلم في الثياب وورود ذلك من لا يكون ورد ... الثياب مصنوعة العباد والعبد
انما يصنع بآلة فاذا اتحد الصانع والآلة يتحد المصنوع والتفاوت اليسير بعده لا يعتبر كالتفاوت بين الجيد والجيد في الحرز اما
الحيوان فصنع الله تعالى وذلك يكون على ما يريده كيف يشاء فقد صح عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ويدخل فيه جميع
اجناسه حتى العصافير فان حمل السلم في الحيوان انما لا يصح لتفاوت يعتبره الناس فيه والتفاوت في العصافير غير معتبر
بينهم فينبغي ان يصح السلم فيها قلنا العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى والنص لا يفصل بين حيوان وحيوان ولا في الاطراف
كالرؤوس والاكارع لانها عددية متفاوتة فالتفاوت بين راس وراس وكراع وكراع معتبر فيما بين الناس ولا يكون لا جلد ولا كل
فيه ورنا جملوا فيه ولا في جلوده عددا للتفاوت الا اذا بين الطول والصفة والعرض وفيما كل يصح السلم في ورس الحيوان
وجلوده عددا للتفاوت ولا في الحطب حزما ولا في الرطبة جرزا للتفاوت الا اذا بين طولها ... بشيراو
ذراع ... اذا كان يعرف به ولا يتفاوت ولا في الجواهر والخرز لانها عددية متفاوتة لتفاوت آحادها في المالية
بالصغر والكبر و ... صغار اللآلئ التي تباع وزنا يصح السلم فيها لانها تعلم بالوزن ولا في المنقطع عن ايدي الناس ... هذه
المسألة على وجوه ان كان المسلم فيه موجودا عند العقد منقطعا عن ايدي الناس عند حلول الاجل لا يصح اتفاقا وان كان
منقطعا وقت العقد موجودا في ايدي الناس عند المحل او كان موجودا عند العقد وعند المحل منقطعا فيما بينهما لا يصح عندنا
خلافا للشافعي وان كان موجودا من وقت العقد الى وقت المحل يصح اتفاقا له ان القدرة على التسليم انما تشترط حال وجوب السلم

والسلم معدوم والمسلم عند وجوبه وهو زمان حلول الاجل فيصح كما لو كان موجودا من وقت العقد الى وقت المحل ولنا قوله عليه السلام
لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها فالحديث دليل انه الوجود معتبر من وقت العقد الى وقت المحل ولانه اسلم في غير مقدور التسليم
فلا يصح وهذا لانه معدوم حال العقد والمعدوم لا يقدر على تسليمه واما بقيه مقدور التسليم بالوجود وهو موهوم والموهوم لا يعتبر
القدرة على التسليم مع القدرة على التسليم تشترط حال وجوبه وكل كل وقت بعد العقد يجوز ان يكون حال وجوبه لاحتمال ان يكون
المسلم اليه محل لاجله وان كان المسلم فيه موجودا من وقت العقد الى المحل فلم يأخذه بعد المحل حتى انقطع عن ايدي الناس حتى
رب السلم بين ان يصبر وبين ان يأخذ راس المال وبين ان ينتظر وجوده فيأخذ ما اسلم فيه وقال زفر بطل العقد ويسترد راس المال
للعجز عن تسليمه فصار كما لو هلك المبيع في بيع العين قبل التسليم ولنا ان السلم قد صح وتعذر تسليم المعقود عليه بعارض
على شرف الزوال فيخير العاقد فيه كما لو ابق المبيع قبل القبض وبه فارق هلاك المبيع فالمعقود عليه ثم فات اصلا وجملة
الانقطاع ان لا يوجد في سوق يباع فيه وان كان يوجد في البيوت وكذا في السمك الطري في غير حينه وزنا وعددا لانه منقطع
عن ايدي الناس في غير حينه فصار في الشتاء لا يجاد لما رحق لو كان في بلد لا ينقطع يصح مطلقا وان كان في حينه يصح وزنا لا عددا لانه
عددي متفاوت واما نرى بيع المتفاوت بذكر الوزن وعن ابي حنيفة رحمه الله ان السلم لا يصح في الكبار من السمك التي تقطع وزنا كاللحم
واللحم لان المماكسة في بيع عظمها واختلاف رغبات الناس باختلاف موضعها ويصح السلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا
معلوما لكونه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم لانه غير منقطع ولا يصح عددا للتفاوت احادها وعن ابي حنيفة رحمه الله
ان السلم في السمك لا يصح بحال لانه لحم فصار كالسلم في اللحم ولا سلم في اللحم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يصح ان بين جنسه ونوعه
وسنه وصفته وموضعه وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب مائة من لانه موزون عادة معلوم بيان هذه الاشياء
ويجاز عن بالمثل في ضمان العدوان ويصح استقراضه وزنا ولا يستقرض الا في المثليات وفي غيره ردوا المثل يعلم الوزن
والوزن وقد يصح تعلم في المثليات وكان منضبطا فيصح السلم فيه كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور لانه لا يقدر على وصف موضع
منه ولان اللحم يقل بقلة عظم العظم ويكثر بكثرته وكان المسلم فيه مجهولا وهذا التعليل يقتضي صحته السلم اذا كان منزوع
العظم ولان اللحم يتفاوت بتفاوت السمن والهزال وذا يختلف باختلاف فصول السنة مما يعد سمينا في الشتاء يعد مهزولا
في الصيف وهذه جهالة مفضية الى النزاع وبهذا التعليل يقتضي ان لا يصح السلم فيه وان كان منزوع العظم وهو الاصح لجواز ان يكون
معلولا بعلتين فعدم احديهما لا يدل على الجواز والتضمين بالمثل ممنوع فان اللحم من ذوات القيم في رواية في نوع الجامع ولا استقراضه
وزنا ممنوع ايضا ولئن سلم فالمثل اعدل من القيمة لانه مماثله صورة ومعنى والقيمة لا تماثله صورة والوجه الاصلي رد العين في
المثل او بمثل العين فكان اعدل منها ولانا لا نقبض بخصوص ... في القرض واصح فامكن اعتبار المنصوص بابا بالاول وكل
يصح على الموصوف في الذمة وبالوصف عند العقد لا يعرف الموجود عند المحل ولا المكيال برجل بعينه او بذراع رجل بعينه اذا لم يدر
قدره لان القدرة على التسليم وقت وجوبه شرط وذا يتحقق بتقاء ما عينه من المكيال والذراع الى وقت المحل وبقاؤه موهوم
فربما يضيع فيفضي الى النزاع بخلاف بيع العين فانه يتم للحال والا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة
ونحوها فان كان مما ينكبس بالكبس فيه كالزنبيل والجراب لا يصح لمكان المنازعة الا في قرب الماء استحسانا للتعامل فيه
كذا عن ابي يوسف ولا في طعام قرية بعينها او ثمر نخلة بعينها لان القدرة على التسليم عند وجوبه شرط صحة العقد ولا قدرة
الا بوجود المسلم فيه ووجوده موهوم فربما يعتريه آفة فيعجز عن التسليم واحتمال الفساد في هذا العقد ملحق بحقيقة الفساد
واليه اشار النبي عليه السلام بقوله ارأيت لو اذهب الله الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه حتى يبطل السلم في ثمر حائط بعينه ولو كانت
النسبة الى القرية لبيان الصفة لا لتعيين المكان كالخشراني ببخارا والبساخي بفرغانة يصح لان ذكره لبيان الجودة وشرط جواز
السلم بيان جنس المسلم فيه كبرا او شعيرا وبيان نوعه كسقية او بخسة وبيان صفته كجيد او رديء وبيان قدره مثل كذا كيلا
بمكيال معروف او كذا وزنا لانه اذا لم يبين هذه الاشياء يقع المنازعة المانعة من التسليم والتسلم بين رب السلم والمسلم اليه لان
المسلم فيه يختلف باختلاف الجنس والنوع والصفة والقدر فربما يعطي المسلم اليه جنسا او نوعا او قدرا غير ما يطالبه رب السلم
وليس الرجوع الى قول احدهما باولى من الاخر لان كل واحد يحتج بما يطلب لنفسه فلا بد من بيان هذه الاشياء ليقطع المنازعة وبيان
الاجل فلا يصح السلم الا مؤجلا وقال الشافعي يصح حالا ومؤجلا لانه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم مطلقا
فاشتراط الاجل فيه زيادة على النص ولانه بيع ما في الذمة فيصح حالا كبيع العرض ولنا قوله عليه السلام من اسلم فليسلم في كيل
معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم قال صاحب الاسرار فيه وظاهره يحرم السلم على الاطلاق الا ... وما ذكر في الآخر
من حديث جابر ... لان الرخصة ... لانه لا نعلم الخصم بيانا حاكيا من السلم في الذكور
الحديث اذا السلم صحيح في المزروع والمعدود فكان الحديث شاكا عن بيان السلم الحال وما رواه يقتضي صحيحه ويمكن ان يقال ان ... محل
يلزم جواز السلم لكونه بيع ما ليس عنده ... وما ورد النص بجوازه الا مؤجلا فلا يصح الا مؤجلا وما روي حكاية حال فلا عموم

فلا عموم له وجوازه بدون السلم المؤجل اجماعا فلم يرد عمومه الا يسعهم لان القدرة على تسليم المعقود عليه شرط لصحة العقد فلا بد من
القدرة وهو بالاجل الذي به يتمكن من تحصيله فيكون شرطا ضرورة وهذا لان السلم عقد المفاليس اذ لا يعرض على البيع ما ورثه
الى اوكسها الا المفلس وانما شرع رخصة دفعا لحاجتهم والرخصة ما استبيح بعذر مع قيام المحرم وهو النهي عن السلم هنا
ولو قدر على التسليم لم يوجد المرخص فبقي على الاصل وهو عدم الجواز ولا يقع الا باجل معلوم لما روينا ولان جهالته تفضي الى النزاع
واقل الاجل شهر في الصحيح وعليه الفتوى لان ما دونه عاجل لتعارفهم فيه عاجلا فتقضاه قبل تمام الشهر فاذا كان ما دون الشهر
في حكم العاجل كان الشهر وما فوقه في حكم الآجل وقيل ثلاثة ايام كالاجل في شرط الخيار وقيل اكثر من نصف يوم لان المعجل ما
يقبض في المجلس والمؤجل ما لم يقبض فيه ولا يبقى المجلس فيهما اكثر من نصف يوم عادة وبيان قدر راس المال ان كان مما
يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وقال ابو يوسف ومحمد لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة
حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران
ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان راس المال لو كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة لهما ان المقصود
هو الاعلام ليحصل القدرة على التسليم وينقطع النزاع وذا حاصل بالاشارة الى العين لانها ابلغ اسباب التعريف فلا يشترط
اعلام القدر كما في الثمن والاجرة والثوب فانه لا يشترط اعلام ذرعانه اذا كان راس المال اجماعا والربح في المقدرات وغاية
للاعلام كالقدر في المقدورات ولان جهالة قدر راس المال تفضي الى جهالة المسلم فيه لان المسلم اليه ينفق راس المال شيئا فشيئا
وربما يجد بعضه زيوفا ولان الدراهم لا تخلو عن عيب ولا يستبدل في مجلس الرد وقد لا يتفق فيبطل العقد بقدر ما رده
فاذا لم يكن راس المال معلوما لا يدري كم انتقض السلم وفي كم بقي واذا كان قدر راس المال معلوما يوزن المردود فيعلم في
كم انتقض العقد وما يفضي الى جهالة المسلم فيه يجب الاحتراز عنه وان كان موهوما ولانه ربما يحتاج العقد لعجزه عن تسليم المسلم فيه
فيحتاج الى رد راس المال والظاهر انه لا يكون حاضرا فلا يدري بم يرد فيفضي الى المنازعة او الى الربوا ولا يقال هذا موهوم والموهومات
لا تعتبر لان الموهوم في هذا العقد كالمحقق لانه شرع مع المنافي لكونه بيع المعدوم وشرط جواز البيع وجود المبيع الا ترى انه علم
كيف اعتبر الهلاك الموهوم في الحائط بعينه حتى لا يجوز ولو كان راس المال ثوبا لا يشترط الذرع فيه لانه لا يتعلق العقد على مقداره والاعلام
الوصف بعد الاشارة ليس بشرط ولهذا لو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده احد عشر سلم له الزيادة ولو وجده تسعة
لا يحط عنه شيء من الثمن والمسلم فيه لا يتوقف على عدد الذرعان فيشترط اعلامه لان الاوصاف لا يقابلها شيء فجهالة قدر الذرعان لا تؤدي
الى جهالة المسلم فيه وهنا المسلم فيه يقابله المقدرات فيؤدي الى جهالة المسلم فيه فيفسد العقد وفرع عليه اذا اسلم مائة درهم
في كر بر وكر شعير ولم يبين راس مال كل واحد منهما لا يصح لان اعلام قدر راس المال شرط عنده ثم انه يقسم على البر وعلى الشعير باعتبار
القيمة وهي تعرف بالحزر والظن فلا يكون قدر راس مال كل واحد منهما معلوما حتى لو كان من جنس واحد يصح لان راس المال ينقسم عليهما
على السواء او اسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما بان اسلم دراهم ودنانير في كر بر وقد علم وزن احدهما ولم يعلم وزن الآخر لا يصح
عنده لان اعلام قدر راس المال شرط عنده فاذا لم يعلم احدهما بطل العقد في حصته فيبطل في حصة الآخر لجهالة حصة الآخر
او لاتحاد الصفقة وبيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة كالبر ونحوه وقال ابو يوسف ومحمد ليس بشرط ولكن ان شرطاه
صح وان لم يشرطاه يتعين مكان العقد للتسليم لان التسليم وجب بالعقد فيتعين مكان العقد للتسليم كما في البيع ولانه لا يزاحمه
مكان آخر فيتعين ضرورة كاول اوقات الامكان في الاوامر المطلقة على قول الكرخي وصار كالقرض والغصب وله ان تعيين مكان
العقد انما يتعين ضرورة ولم يوجد ضرورة وجوب التسليم عليه في الحال كما في القرض والغصب ولم يوجد السلم الا مؤجلا
فلا يتعين مكان العقد للايفاء فاذا لم يتعين ولم يعين مكانا آخر بقي مكان الايفاء مجهولا وجهالته تفضي الى النزاع لجهالة القيمة
لان قيمة الاشياء تختلف باختلاف الاماكن فيما له حمل ومؤنة كما تختلف باختلاف الصفة ومن هذا قيل ان الاختلاف في بيان مكان
الايفاء يوجب التحالف عنده كالاختلاف في الصفة وقيل على عكسه لان تعيين المكان قضية العقد عندهما حتى لا يحتاج الى ذكره
فكان الاختلاف في موجب العقد فيتحالفان كما لو اختلفا في الثمن وراس المال وعنده قضية الشرط حتى يحتاج الى ذكره فكان كالاختلاف
في شرط الخيار والاجل وعلى هذا الخلاف الثمن المؤجل بان باع عبدا بكر بر موصوف في الذمة الى اجل فشرط بيان مكان
الايفاء للبر عنده في الصحيح وعندهما يتعين مكان العقد والاجرة بان استاجر دارا او دابة بما له حمل ومؤنة دينا في الذمة
عنده يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين موضع الدار للايفاء وموضع تسليم الدابة لا موضع العقد والقسمة بان
اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة غرس او بناء في نصيبه فعنده يشترط بيان مكان الايفاء
لصحة القسمة في الصحيح وعندهما يتعين مكان القسمة للايفاء وما لا حمل له ولا مؤنة كالمسك والكافور لا يحتاج الى بيان
مكان الايفاء عندهم لانه لا تختلف قيمته باختلاف المكان وذكر في الجامع الصغير وبيوع الاصل انه يتعين مكان العقد للايفاء
وذكر في الاجارات انه لا يتعين ويوفيه في اي موضع شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا يجب الحمل فيتعين ضرورة ولو عينا

مكانا فقالا يتعين لان الشرط الذي لا يقتضيه العقد لا يتعين وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم ولو عين المصر فيما له
حمل ومؤنة يكتفى به لان المصر مع تباعد اطرافه كمكان واحد في هذا الحكم وقبض راس المال قبل افتراقهما بالابدان وهو شرط
بقاء العقد على الصحة وسواء كان راس المال مما يتعين كالمكيل والموزون او مما لا يتعين كالعروض اما اذا كان دينا كالنقود فلئلا يكون افتراقا
عن دين بدين لانه عليه السلام نهى عن بيع الكالي بالكالي اي النسيئة بالنسيئة واما اذا كان من العروض فلان السلم اخذ عاجل باجل والمسلم فيه
آجل فوجب ان يكون راس المال عاجلا ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه كما في الصرف والكفالة والحوالة ولانه لا بد من تسليم راس
المال الى المسلم اليه ليتصرف فيه فيقدر على تسليم المسلم فيه وقال مالك لو تاخر قبض راس المال يوما او يومين جاز لانه يعد
عاجلا عرفا وعن هذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه شرط الخيار لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض اذ القبض انما يتم اذا كان
مبنيا على الملك وخيار الشرط يمنع الملك لانه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع تمام القبض ولو افترقا قبل تمامه بطل
العقد وكذا لا يصح فيه خيار الرؤية لانه لا يفيد فائدته الرد والمسلم فيه دين في الذمة فاذا رد المقبوض عاد دينا كما كان
ولان اعلام الدين بذكر الصفة اذ لا يتصور فيه المعاينة فقام ذكر الوصف على ما يقتضيه في المسلم فيه مقام الرؤية في البيع
العين بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الملك فلا يمنع تمام القبض وصح العقد لو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق اذا كان
راس المال قائما في يد المسلم اليه عند اسقاط الخيار وان استهلكه قبل ذلك لم يصح العقد باسقاط الخيار لان ابتداء
العقد براس مال هو دين لا يصح فكذا انتهاؤه باسقاط الخيار وقال زفر لا يصح العقد باسقاط الخيار وقد حققناه في باب
البيع الفاسد وقد جمعوا جملة الشروط في قولهم اعلام قدر راس المال في المكيل والموزون والمعدود والتعجيل واعلام المسلم
فيه جنسا ونوعا وقدرا ووصفه والتاجيل وبيان مكان الايفاء فيما له حمل والقدرة على التحصيل او استبدال الزيفان
فلو نقد في مجلس الرد اعلم ان المسلم اليه اذا وجد بعض راس المال زيوفا فرده فاستبدل به الجياد في مجلس الرد
وكان المردود قليلا صح وان كان كثيرا بطل عند ابي حنيفة وعندهما جاز استحسانا قل المردود او كثر وعند زفر يبطل
السلم بقدره قل المردود او كثر فصار كالاستحقاق لان القبض من الاصل بالرد فصار كان لم يوجد فيبطل العقد بقدر المردود
كما لو وجدها رصاصا او ستوقة ولهما انهما افترقا عن قبض صحيح لان قبض الزيوف صحيح حتى لو تجوز به جاز وانما انتقض
ذلك القبض بالرد وصار العقد عند الرد موجبا قبض الجياد فاذا افترقا بعد قبض الجياد بقي العقد صحيحا وله ان القبض
انتقض من الاصل ولهذا يعود الاجل لو كان مؤجلا وكذا الكفالة والرهن فكانهما افترقا عن غير قبض الا ان في القليل
ضرورة لان الدراهم لا تنفك عن زيف قليل ولا ضرورة في الكثير لانها تخلو عنه والقليل عنده في رواية ما دون النصف والكثير
ما فوقه وفي النصف عنه روايتان ومن اسلم مائتي درهم في كر بر مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد بطل في حصة الدين لانه دين
بدين والكالي بالكالي نهي عنه وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس ولا يشيع الفساد كما قال زفر اما اذا
اطلق العقد ولم يضف الى الدراهم بعينها بان قال اسلمت اليك مائتي درهم في كر بر ثم جعل المائة التي له عليه قصاصا
بدين كان له عليه قبل عقد السلم فظاهر لان الفساد طارئ اذ السلم صحيح وقع ابتداء لخلوه عن الشرائط المفسدة وقبض راس المال
شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده صحيحا اذ العقد لازم قبل قبض راس المال ولهذا لو نقد المائة الباقية في المجلس
قبل الافتراق صح وانما يفسد بعده بالافتراق لا عن قبض حتى لو نقد المائة وجعلها قصاصا
فاعلم ان الفساد الطارئ لا يشيع عند الكل كما لو باع عبدين وهلك احدهما قبل التسليم بخلاف ما لو جمع بين حر وعبد لان الفساد
مقارن فيشيع في الكل واما اذا قيد بها بان قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي عليك في كر بر فكذلك لان النقود لا تتعين
في العقود دينا كانت او عينا حتى لو باع عبدا بدين ثم تصادقا ان لا دين لم يبطل البيع فكان التقييد وعدمه سواء فلم يتقيد العقد
بالدين فانعقد العقد صحيحا بخلاف ما لو باع عبدا بدين وهما يعلمان ان لا دين حيث يبطل البيع لانه بيع بلا ثمن ولو قال
لو قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان بطل العقد في الكل وان نقد المائة لان اشتراط تسليم الثمن على غير
العاقد مفسد للعقد فيكون فسادا مقارنا للعقد فيشيع في الكل ولم يشترط تسليم الثمن على غير العاقد ههنا وفي
الكل لو نقد او اسلم برا في شعير وزيت اي لو قال اسلمت اليك هذه العشرة الدراهم في العشرة الدنانير الذي لي عليك في
كر بر بطل في الكل اما في حصة الدنانير فلعدم القبض في المجلس واما في حصة الدراهم فعند ابي حنيفة للجهالة وهي
مسئلة اعلام قدر راس المال ولو اسلم كر بر في كر شعير وكذا منا من الزيت بطل في حق الشعير عندهم لان الكيل يجمعهما وبطل في
حصة الزيت عنده ايضا لجهالة قدر راس المال لان في الزيادة معرفة قدر راس المال شرط عنده فاذا قوبل بشيئين
ينقسم عليهما بطريق القيمة وذا يعرف بالحزر والظن فكان مجهولا حتى لو بين حصة كل واحد منهما يصح لارتفاع
الجهالة وعندهما معرفة القدر ليست بشرط ولا يصح التصرف في راس المال والمسلم فيه شركة وتولية قبل القبض اما الاول
فلان المبيع قبل القبض لا يجوز والمسلم فيه مبيع وراس المال اخذ شبها بالمبيع ولان فيه تفويت القبض المستحق بالعقد والثاني

ان يشارك آخر فيه فان تقايلا السلم لم يشتر من المسلم اليه براس المال شيئا اي لو اسلم رجل الى رجل عشرة دراهم في كر بر ثم تقايلا
السلم فاراد رب السلم ان يشتري براس المال شيئا قبل القبض لم يجز استحسانا وعند زفر والائمة الثلاثة يجوز قياسا لانه
لما بطل السلم بقي راس المال دينا في ذمته فيجوز الاستبدال به كسائر الديون ولنا قوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي الا
سلمك حال قيام العقد او راس مالك حال انفساخه اذ لا يملك اخذه حال قيامه فلا يجعل رب السلم اخذ المسلم فيه قبل [illegible] واخذ
راس المال بعدها ثم قبل [illegible] لا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه فكذا بعدها [illegible] فكذا بعدها براس المال ولان راس المال
اخذ شبها بالمبيع فلم يجز التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان الاقالة في حق غير المتعاقدين كعقد جديد [illegible] لا استبدال بغيره
وجانب المسلم فيه لا يحتمل العقد المستانف [illegible] لانه دين سقط والساقط [illegible] الدين وجانب راس المال يحتمله
فجعل راس المال مبيعا لانه دين [illegible] في حكم ابتداء السلم [illegible] الاستبدال براس المال [illegible] ولا يلزم ان لا
يقبضه في المجلس لان قبض راس المال وجب بحق المسلم فيه لانه لما وجب [illegible] ان يكون دينا وجب قبضه [illegible] وما وجب
باصله وجب [illegible] حالا عنه ولما لم يبق حكم [illegible] في حق المسلم فيه لم يبق [illegible] وهو يحتمل قبض راس المال و
ومن اسلم في كر فلما حل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لحقه فقبضه رب السلم لم يكن قضاء
ولو كان الكر قرضا فامره بقبض الكر صح ولو امره في السلم بقبضه له ثم لنفسه ففعل صح والاصل فيه
نهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ومحل الحديث اجتماع الصفقتين بشرط الكيل وقد
اجتمع هنا صفقتان بشرط الكيل لما امر المسلم اليه رب السلم ان ياخذ ذلك الكر من البائع احداهما صفقة جرت بين المسلم اليه وبائعه
وصفقة جرت بين المسلم اليه ورب السلم فلا بد من الكيل مرتين [illegible] صفقة بين البائع والمسلم اليه [illegible] صفقة بين المسلم اليه ورب السلم
فان قيل بيع المسلم اليه مع رب السلم سابق على شراء المسلم اليه من بائعه فلم يكن المسلم اليه بائعا بعد الشراء فلا يدخل تحت النهي قلنا
السلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق وللقبض في باب السلم حكم عقد جديد فكانه [illegible] ذلك العقد عند قبض المسلم فيه عين
المبيع بعد الشراء وهذا لان العقد تناول دينا في الذمة والمقبوض عين والعين غير الدين حقيقة وان جعل المقبوض عين [illegible] العقد
في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال اذ لو جعل غيره لكان استبدالا بالمسلم فيه وهو حرام اما فيما وراءه فهو غيره حقيقة فصار
بائعا ما اشترى بالكيل قبل الكيل فيبطل بخلاف القرض لانه اعارة حتى ينعقد بلفظها فكان المقبوض عين حقه تقديرا والا يلزم
تملك الشيء بجنسه نسيئة فلم يوجد الصفقتان بشرط الكيل بل كان واحد للمشتري [illegible] ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان
يكيله المسلم اليه في ظرف رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قبضا لان امره بالكيل لم يصح اذ امره صادف عينا مملوكا للمسلم اليه
لا لرب السلم لان حقه في الدين لا في العين وجعل الدين في ظرف غير محال وانما يتحقق في العين بالقبض فصار المسلم اليه مستعيرا للظرف
منه وقد جعل ملك نفسه فيه [illegible] من رب السلم كما لو دفع الدائن الى مديونه كيسا ليزن الديون ودسه فيه فهو لم يصح
فانه بخلاف المبيع فانه لو اشترى من آخر طعاما معينا وامره ان يكيله في ظرف المشتري ففعل والمشتري غائب فهو قبض لان
الامر صحيح لانه تناول ملكه لانه ملك العين بالبيع [illegible] البائع [illegible] في امساك الظرف وصار الظرف في يد
المشتري حكما فصار الواقع فيه واقعا في يد المشتري حكما ولهذا لو امر المشتري البائع بالطحن فطحن كان الدقيق للمشتري
وفي السلم للمسلم اليه لان الامر بالطحن لم يصح في السلم لانه [illegible] ملك المسلم اليه فصار [illegible] وفي الشراء صح
الامر لانه لاقى ملك المشتري فان قيل [illegible] ان لا يصح الامر [illegible] من ثبوت القبض لان البائع لا يصلح وكيلا
عن المشتري في القبض حتى لو وكله بالقبض [illegible] فلما امره بالطحن [illegible] القبض حكما وجاز ان يثبت الشيء حكما
وان كان لا يثبت قصدا وكذا لو امره ان يصبه في البحر فصبه فهلك من مال المسلم اليه في السلم ومن مال المشتري في الشراء ويتقرر
عليه الثمن لما مر ولهذا يكتفى بذلك الكيل في الشراء في الصحيح لانه نائب عنه في الكيل والقبض فحصل بوقوعه في ظرف المشتري
ولو امره في الشراء ان يكيله في ظرف البائع فكاله لم يصر قابضا لان المشتري صار مستعيرا ظرفه ولم يقبض فلم يصح العارية
لانها تبرع فلم يتم بلا قبض فلا يصير الواقع فيه واقعا في يد المشتري فصار كما لو امره ان يكيله ويعزله في جانب بيت البائع
وكذا لو [illegible] لانه لا يد للمشتري على نفسه [illegible] ولو اجتمع الدين والعين والظرف للمشتري [illegible]
بالعين جاز [illegible] اما العين فلصحة الامر فيه واما الدين فلانه خلطه [illegible] تصير قابضا كما لو استقرض من آخر
كرا من طعام وامره ان يزرعه في ارضه صح وصار [illegible] قابضا بالاتصال بملكه وكما لو دفع دينارا الى صائغ وامره ان يزيد [illegible]
نصف دينار [illegible] خاتما ففعل صح وصار [illegible] قابضا لاتصاله بملكه فان قيل [illegible] الصباغ اذا صبغ الثوب
لا يصير المستاجر [illegible] قابضا [illegible] فلما المعقود عليه [illegible]
الصبغ لا العين [illegible] والفعل لا يجاور المحل لانه عرض [illegible] المعقود عليه [illegible] فلم
[illegible] قابضا وان بدا بالدين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلطه [illegible] بمال نفسه قبل المسلم

فصار مستهلكا للمبيع قبل التسليم الى المشتري عند ابي حنيفة رحمه الله فينتقض البيع فان قيل لما كان الخلط حصل باذن المشتري
ينبغي ان لا ينتقض قلنا جاز ان يكون مراده البداءة بالعين فلم يثبت ان الخلط حصل باذن المشتري وعندهما ان شاء
المشتري شاركه في المخلوط وان شاء نقض البيع لان الخلط ليس باستهلاك عندهما [illegible] ووجد
به عيبا [illegible] فعند ابي حنيفة رحمه الله [illegible] المسلم اليه مع العيب الحادث [illegible] لذلك الحدوث
عيب آخر [illegible] لانه وجب في ذمته [illegible] سليما [illegible]
[illegible] وقال ابو يوسف [illegible] رد عليه مثل ما قبض ورجع عليه بما شرط في السلم كما هو اصله في
[illegible] وقال محمد ان ابى ان يقبله رجع عليه بقدر النقصان من راس المال [illegible]
[illegible] رب السلم والمسلم اليه في قدر راس المال او المسلم فيه او فيهما فان قال رب السلم اسلمت اليك [illegible] دراهم
في كر بر [illegible] في كر بر [illegible] فهي بعقد واحد [illegible] المسلم اليه وبينة
الفضل وعند محمد [illegible] عشر درهما على رب السلم [illegible] على المسلم اليه فان قال رب السلم اسلمت اليك عشرة في كري
بر وقال الآخر [illegible] في كر بر وبرهنا [illegible] رب السلم [illegible] الفضل وعند محمد [illegible] فهي بعشرين درهما في [illegible] اكرار
وان قال المسلم اليه اسلمت خمسة عشر درهما في كر بر وقال رب السلم اسلمت عشرة في كري بر فهي بعقد واحد [illegible] كل في اثبات
الفضل فيقضى على رب السلم بخمسة عشر وعلى المسلم اليه بكري بر وعند محمد [illegible] على رب السلم وثلاثة اكرار
على المسلم اليه [illegible] في كر بر [illegible] في كري بر [illegible]
[illegible] عقد [illegible] الا عقد واحد [illegible] اسلم اليه في كر بر
[illegible] ولو تقايلا [illegible] يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك
[illegible] قيام العقد [illegible] وقيام العقد بقيام المعقود عليه وهو
المسلم فيه لانه وان كان دينا [illegible] حتى [illegible] قبل قبضه [illegible] فالاقالة بعد
موت [illegible] العقد في السلم [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] بالعيب [illegible] العقد [illegible]
[illegible] الفسخ [illegible] والباطل [illegible]
حتى لو قال [illegible] شرطا [illegible] رب السلم [illegible] الصحة
[illegible] راس المال وكلام المتعنت [illegible] مردود [illegible]
[illegible] رب السلم [illegible] عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
[illegible] الصحة [illegible] العقد الفاسد [illegible] المسلم اليه [illegible]
[illegible] وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر [illegible] رب السلم [illegible] فالقول لرب السلم
عندهما لان كلام المسلم اليه خرج مخرج التعنت لانه ينكر ما ينفعه [illegible] المسلم اليه [illegible] الفساد
[illegible] المسلم اليه [illegible] لانه يدعي الفساد [illegible]
[illegible] راس المال بخلاف ما اذا [illegible] الوصف [illegible]
[illegible] رب السلم [illegible] فالقول للمسلم اليه
[illegible] لانه منكر [illegible] الصحة [illegible]
[illegible] عشرة دراهم والمضارب [illegible] مطلقا فالقول [illegible]
فساد العقد لانه منكر استحقاق الربح [illegible] على شرائطه [illegible]
[illegible] على الصحة [illegible]
[illegible] فالقول [illegible] المضاربة [illegible]
[illegible] على عقد واحد [illegible] عقدا آخر
[illegible] في العقد [illegible] استحقاق الربح على رب المال وهو منكر فكان القول له اما
السلم [illegible] على عقد [illegible] الصحة والفساد فكان القول لمن يدعي الصحة [illegible] كلامه [illegible] باطلا

وكان القول لصاحبه عندهما وارجح في حصومه بان ينكر ما نقره والاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر
وصح السلم في كوز وطست وقمقمة اذا كان يعرف بالوصف وان كان لا يعرف فلا خير فيه لانه مبيع دينا والدين يعرف
بالوصف وبدونه يبقى مجهولا جهالة تفضي الى النزاع وان استصنع في شيء من ذلك بغير اجل صح استحسانا وصورته ان يقول
للخفاف اخرز لي خفا من اديم كذا [illegible] او يقول للصائغ اصنع لي خاتما من فضة وبين وزنه و
صفته كذا والقياس ان لا يصح لانه لا يمكن تجويزه اجارة لانه استيجار على العمل في ملك الاجير [illegible] ملك الصانع ولا بيعا
لانه بيع ما ليس عنده ولا سلما لفقد شرائطه وجه الاستحسان [illegible] انه عليه السلام استصنع خاتما ومنبرا ولان المسلمين تعاملوه
من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا بلا نكير [illegible] وهو كدخول الحمام باجر فانه جائز استحسانا للتعامل للناس
وان ابى القياس جوازه لان مقدار المكث وما يصب من الماء مجهول وكذا لو قال لسقاء اعطني شربة ماء [illegible] او احتجم باجر
فانه يجوز لتعامل الناس وان لم يكن قدر ما يشرب وما يحجم [illegible] معلوما والاصل فيه قوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند
الله حسن وقد راوا الاستصناع حسنا فكان حسنا وكان الحاكم الشهيد يقول الاستصناع مواعدة وانما ينعقد العقد
بالتعاطي اذا جاء به مفروغا عنه ولهذا يثبت الخيار لكل واحد منهما والصحيح عند الجمهور انه بيع لان محمدا ذكر
فيه القياس والاستحسان وفصل بين ما فيه تعامل وبين ما لا تعامل فيه والمواعدة تجوز قياسا واستحسانا والكل والمعدوم
اعتبر موجودا حكما للحاجة كطهارة المستحاضة [illegible] والماء المستحق للعطش [illegible]
[illegible] بيع المعدوم ويجوز للحاجة [illegible] ثم قال [illegible]
العمل لان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل فتسمية العقد به دليل على انه المعقود عليه [illegible] العمل
والاصح ان المعقود عليه العين المستصنع فيه ولهذا [illegible] لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعه [illegible] جاز ولا يبطل
بموت احدهما لانه لو كان بينهما اجارة لبطل [illegible] العمل واذا اعلمه الصانع فعمل [illegible] المستصنع [illegible]
لان العقد لم يتعين فيه [illegible] واذا احضره وراه المستصنع فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى
ما لم يره وهذا يدل على ان المعقود عليه العين [illegible] بيع العين ولا خيار للصانع [illegible] على العمل لانه
باع ما لم يره وعن ابي حنيفة ان له الخيار ايضا لانه لا يقدر على تسليم المعقود عليه الا بضرر [illegible]
العمل [illegible] وعن ابي يوسف انه لا خيار لواحد منهما اما الصانع [illegible] المستصنع [illegible]
الخيار [illegible] والصحيح ان للمستصنع الخيار ولا خيار للصانع [illegible]
فيه كالخفاف والنعال لان جواز الاستصناع للتعامل ولا يجوز فيما لا تعامل فيه [illegible] وفيما فيه تعامل انما
يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليقدر على تسليمه ولو ضرب الاجل فيما فيه تعامل صار سلما عند ابي حنيفة وعندهما هو
استصناع ولو ضرب الاجل فيما لا تعامل فيه صار سلما عندهم حتى يشترط فيه قبض راس المال واستقصاء الوصف ولا يكون
فيه خيار الرؤية [illegible] الاستصناع [illegible]
[illegible] بخلاف ما لا تعامل فيه لانه لا يمكن تصحيحه استصناعا فحمل على السلم ضرورة [illegible]
السلم لان جوازه بالكتاب والسنة واجماع [illegible] وجواز الاستصناع بالتعامل [illegible]
لا يجوز [illegible]
حتى لو قبض رب السلم [illegible] بعد عقد السلم [illegible]
ان [illegible] رب السلم [illegible] حتى لا يكون استبدالا [illegible]
[illegible] السلم [illegible] بعد عقد السلم [illegible] الثمن [illegible] القصاص
والقصاص [illegible] كما لو اسلم في كر بر وسط فباع رب السلم من المسلم اليه [illegible]
الكر لا العقد و [illegible] البيع [illegible]
[illegible] رب السلم [illegible] الكر [illegible] العقد والعقد
[illegible] فكذا البيع [illegible] رب السلم صار قصاصا [illegible]
[illegible] البيع [illegible] بعد السلم [illegible] بعد السلم [illegible]
[illegible] بعد السلم [illegible] البيع [illegible] قصاصا [illegible]
العقد [illegible] فصار كالوديعة [illegible]
[illegible] الكر [illegible] قصاصا [illegible] الاستبدال بالمسلم فيه [illegible] البيع [illegible]
[illegible] فصار الكر [illegible] العقد [illegible] لا يكون استبدالا بالمسلم فيه

فكان استبدالا الا ضرورة [illegible] المسلم اليه [illegible] واحد [illegible] الجودة ولا قيمة لها [illegible]
[illegible] الاحسان [illegible]
[illegible] فصار [illegible] واما [illegible] ولو جاء [illegible] النقص [illegible]
[illegible] الذرع وصف [illegible] ولو جاء [illegible]
ودرهما [illegible] ولو اسلم مائة في كر بر فقبض رب السلم من المسلم اليه كرا [illegible] الى اجل [illegible] الكر وقضاه عن السلم قبل [illegible]
[illegible] لان [illegible] في السلم كان [illegible] العقد [illegible] ولو [illegible]
[illegible] لان [illegible] والمقبوض [illegible] عن السلم [illegible] ولو [illegible]
[illegible] قضاه عن السلم صح لان الديون تقضى بامثالها [illegible]
الكر الذي [illegible] قضاه عن السلم [illegible]
[illegible] والمقبوض [illegible]
[illegible] استبدال [illegible] رب السلم [illegible]
السلم صح ولو لم [illegible] رب السلم [illegible]
[illegible] صح لان [illegible] بعد القبض صحيح [illegible]
ولو قبضه المسلم اليه فقبضه رب السلم [illegible] ان يكون ذلك قضاء [illegible]
[illegible] ولو كذا لو غصبه [illegible] المسلم اليه او اودعه [illegible] وعلى المودع [illegible]
المحل ولو تعيب [illegible] او المودع [illegible] المسلم اليه بعد التعيب [illegible]

مسائل متفرقة

صح بيع الكلب [illegible] سواء كان معلما او غير معلم وعن ابي يوسف انه لا يصح بيع الكلب العقور لانه لا ينتفع به فصار
كبيع الهوام المؤذية وعند الشافعي لا يصح بيع الكلب اصلا لنهيه عليه السلام عن بيع الكلب وقال عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب
وان [illegible] نجس [illegible] نجاسة العين [illegible]
وجواز بيعه [illegible] ولنا ما روي [illegible] انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية
وعن ابن عمر انه عليه السلام قضى في كلب [illegible] بعشرين درهما [illegible] ولانه مال متقوم [illegible]
كالبازي وهذا لانه [illegible] ينتفع به شرعا حراسة واصطيادا فكان [illegible]
بخلاف الهوام المؤذية لانه لا ينتفع بها [illegible] الكلاب [illegible]
[illegible] الانتفاع [illegible] نجاسته [illegible] للاكل دون البيع
وصح بيع الفهد والسباع والطيور لانها اموال منتفع بها [illegible] البائع والمشتري وان لم يعلم [illegible]
لا يصح [illegible] للجهالة [illegible] وهو قول ابي يوسف [illegible] لا يفضي الى النزاع [illegible]
وعنه انه يشترط علم المشتري فقط [illegible] معلوم [illegible]
[illegible] لانه بيع [illegible] نجس [illegible] لانه نجس [illegible]
بيعه كبول [illegible] لانه نجس [illegible] كالدم [illegible]
شرط التسليم [illegible] الخمر والخنزير [illegible]
اذا [illegible] المسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانه مكلف [illegible]
[illegible] الخمر والخنزير [illegible] على الخل [illegible]
لا ينتفع [illegible] وكذا [illegible] واذا اشترى [illegible]
[illegible] لانه لو صح [illegible] كالمسلم [illegible]
كالمسلم [illegible] البيع [illegible] الاسلام [illegible] الخمر [illegible]
[illegible] العقد بالاسلام [illegible] البيع [illegible]
ولكنه [illegible] قبل القبض [illegible] بان اشترى مسلم
[illegible] حتى احرم [illegible] فسد البيع والعاقد الوكيل [illegible] الموكل او احرم [illegible]
[illegible] لان الوكيل [illegible] او ذبح او جرح او وقد
[illegible] عن ابي يوسف [illegible] ومن قال لآخر بع داري
من زيد بالف على اني ضامن لك مائة من الثمن [illegible] فباع فهو بالف [illegible] الضامن [illegible]
دارك من زيد بالف على اني ضامن لك مائة من الثمن [illegible] فباع [illegible] على زيد [illegible] الضامن [illegible]

ان الزيادة في الثمن والمثمن يصح عندنا ويلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وعلى ان اصل الثمن
لم يخرج بعضه من مقابلة ولهذا لا يصح الحط على الاصح لانه لا يستفيد بازائه مالا فما فضل الثمن فيبقى عنه حتى يصح
الزيادة من الاصل كما يصح من المشتري اذ لا يسلم له [illegible] اذا لم يصح عندنا [illegible] غير معلوم لكن من شرطها المقابلة تسمية وصورة
حتى لو حط جميع الثمن لا يسقط المقابلة فاذا حط من الثمن فقد جعل الباقي مقابلا للمبيع صورة فوجد شرطه فيصح واذا
لم يفعل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطه فلا يصح وعلى هذا لما كان [illegible] وهو مشروع
وفي حرام ولا يظهر في حق الشفيع والمرابحة حتى اذا اخذ البائع [illegible] الالف من المشتري لا يحل المبيع الا بالالف وماية ويرابح على
الالف لانه قام عليه به ويأخذ الشفيع بالالف لانه انما يأخذ بما [illegible] المشتري والالف ولو حط الزيادة بامر المشتري
ظهر فيها فللبائع ان يحبس لاستيفاء الزيادة ويأخذ الشفيع [illegible] وماية ويرابح على الالف وماية [illegible] فقط
بالزيادة ويرجع [illegible] المشتري [illegible] بالزيادة [illegible] في حق الزيادة وحقوق العقد ترجع الى الوكيل
لا الى الموكل واذا ادى يرجع به على المشتري كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه وان [illegible] يرجع الزايد
ما زاد وان زاد بعد البيع بامره يلزم المشتري دونه لانه [illegible] الرسول [illegible] كالوكيل بالنكاح وان اضاف
الى نفسه او ضمن [illegible] بالضمان ويرجع على [illegible] لو كيل بالنكاح وان زاد بلا امره [illegible] اضاف ولا امر وان لم يضمن
ولم يضف يتوقف على اجازته [illegible] مع المشتري بلا امر البائع صح لانه [illegible] بل يسقط ما كان للمشتري كالي
الخلع وطئ زوج المشتراة [illegible] حتى لو اشترى امة ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها زوجها فالنكاح جائز لانها صارت
مملوكة له بنفس الشراء والملك مطلق للتصرف وكان القياس جواز [illegible] الا انه [illegible] والنكاح لا يبطل به ولهذا
لا يصح [illegible] لانه [illegible] من المشتري لان الوطي استيلاء على المحل وقد فعل الزوج ذلك بتسليط المشتري
فصار [illegible] فعل المشتري [illegible] وان لم يطأها فليس [illegible] المشتري فانما [illegible] النكاح لان النكاح
[illegible] حتى لو اشترى امة فوجدها ذات زوج له ردها [illegible] بالعيب [illegible] ان الوطي فعل حسي [illegible]
فعل عليه [illegible] النكاح لانه حكمي [illegible] على المحل [illegible]
[illegible] وليس فيه معنى [illegible] على المحل [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] العبد [illegible] البائع [illegible] العبد [illegible]
القاضي [illegible] المشتري [illegible] البائع [illegible] حقه [illegible] البيع [illegible]
الى [illegible] المشتري [illegible] حق المشتري وان [illegible] القاضي العبد [illegible] البائع
[illegible] البائع [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] البائع [illegible] حقه [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] المبيع [illegible] الثمن [illegible]
حتى [illegible] الثمن [illegible] البائع على المشتري [illegible]
[illegible] الثمن [illegible] العقد [illegible] الثمن [illegible]
وقال ابو يوسف [illegible] الثمن [illegible] العقد [illegible] صاحبه [illegible]
[illegible] الجاهل [illegible]
[illegible] المبيع [illegible] الثمن [illegible] البائع [illegible]
[illegible] المبيع [illegible] صاحبه [illegible]
[illegible] مضطرا [illegible] ملكه واذا كان له ان يرجع عليه كان له [illegible] كالوكيل
بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه ومن باع [illegible] دهب [illegible]
[illegible] دهب [illegible]
[illegible] الدراهم والدنانير [illegible]
[illegible] درهم [illegible]
[illegible] دراهم [illegible]
[illegible] ابو يوسف [illegible]
[illegible] المطالبة [illegible]
[illegible] حقه [illegible] المطالبة [illegible]
لانه لا قيمة للجودة عند المقابلة [illegible] الى الربوا [illegible] المطالبة [illegible]

الجودة [illegible] ان المقبوض من جنس حقه حتى لا [illegible] في الوقف والسلم [illegible] ولو لم يكن من جنس حقه لكان [illegible] الوقف
والسلم وهو حرام [illegible] لا [illegible] حقه [illegible] على [illegible] بالضمان على
[illegible] الارض [illegible] الاخذ
[illegible] قال الله [illegible] وقال [illegible]
[illegible] الارض [illegible]
[illegible]
السكر [illegible] لانه صار آخذا له
[illegible] الواحد [illegible] وان لم [illegible] لذلك
[illegible] البراح
[illegible] بالانجاد [illegible]
[illegible] الارض وان لم [illegible] لذلك الضمان
[illegible]
[illegible] على [illegible]
[illegible] اداء الضمان [illegible] لشرا
[illegible] العبد و[illegible]
[illegible] الثمن [illegible] والمقبوض بعقد
[illegible] المشتري [illegible] بالثمن [illegible]
[illegible] العقد [illegible] المغصوب لو هلك
[illegible] العقد [illegible] الاخر [illegible]
المرهون [illegible] الزيادة [illegible] باصل
العقد [illegible] الاصل [illegible] العقد [illegible]
[illegible] العقد [illegible] والمبيع مضمون [illegible] بالثمن
العقد الاول [illegible] العقود
[illegible] الا [illegible]
[illegible] الواحد [illegible]
[illegible] حقوق العقد [illegible]
[illegible] حقوق العقد
[illegible] حقوق العقد [illegible] الوكيل
[illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] المغصوب [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] الوديعة [illegible] على [illegible]
[illegible] الضمان [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible] العقد [illegible] الغاصب [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible] فاشتراه صح
[illegible] على المشتري [illegible] على الغاصب [illegible]
[illegible] للمشتري [illegible]
[illegible] الوديعة
[illegible] الرهن [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] العارية
[illegible]
[illegible] البائع [illegible] المبيع [illegible] عليه

بيان [illegible] الغاصب

فجعل بحاراعن ما قاله بخلاف ما لو اشترى عبدا وقبضه او باعه او وهبه لمشتريه حيث لا يبطل البيع لانه لا يحتاج فيه وهو العائد الى البائع قد تم ملكه وجعل كان لم يكن بينهما بيع ووقع العقد في يد المشتري بسبب الاسباب فوهبه البائع له ولا يصح بيعه واجارته واعارته من بائعه قبل القبض اما البيع فظاهر وكذا اجارته اعتبارا بالبيع المنفعة وههنا بيع الدين وههنا او يبيع البائع المبيع في عمل يستر به بامره قبض اي لو قال المشتري للبائع قبل القبض اعمل في كذا فامره ففعل صار المشتري قابضا لان البائع صار رسول المشتري ولسان الرسول لسان المرسل فكان المشتري قال للعبد اعمل اي كذا ولو قال المشتري ذلك وعمل العمل صار قابضا كذا هنا وهذا كالواحد عند غيره بعمل فعمل وغطى كالو قبض اشترى ارضا ونخلا فيه ثمر فاكل فقبضه مثل الثمن احدا الكل بالثمن ولم يفسد العقد لانه كالموجود عند العقد حكما الا حصته فلم يفسد العقد بالسكر ولو اكل البائع سقطت حصته من الثمن لانه صار مقصودا بالاستهلاك وان قبض الكل قسم الثمن لانه صار مقصودا بالاستهلاك وان قبض الكل قسم الثمن يعتبر قيمة الارض والنخل يوم العقد وقيمة الثمر يوم القبض لان الثمر تبع للارض وعند ابي يوسف اربابا لانه تبع للنخل ويقابله به ويتولد منه فيقسم الثمن على الارض عما لا يحمل يقسم بينهما ولو قبض الثمن بين الثمر الحادث بعد القبض لانه ليحق بما قبله بالقبض ويصدق المشتري بالفضل لانه لو كان موجودا وقت العقد لكان ربوا حقيقة فاذا كان موجودا وقت القبض ولم يشبه بالعقد يمكن شبهة الربوا ولو قبض الثمر فيه قبل القبض لم يقبح لانه استدلال بالمبيع قبل القبض ولو اشترى نخلة ملك ما تحتها من الارض فقد يحكم حوى كا في الاقرار والقسمة لان النخل اسم للمسمى لانه يدور للدار حذع وحطب والاقرار يدون الارض فصار كما لو اشتراها بالقرار وعند ابي يوسف لا يدخل في البيع شيء من الارض لان النخل تبع للارض ولا يستتبع الاصل وصار كما لو اشتراها بشرط القطع والحمار قول محمد فان اشتراها بثمرها وجد البائع الثمر وبعضا المبيع حبس المشتري بين الاخذ والترك لتعيب المبيع قبل القبض وان لم يعيب فقيمتها فان وجد باحدهما عيبا رده خاصة لان العيب في الرد بالعيب بحالة القبض والقبض ورد وهو منفصل وان قبضهما المشتري وجد موجود باحدهما عيبا فان تعيب الجذع لم يرد لحدوث العيب عند المشتري وان لم يعيب ردهما او امسكهما لان القبض جذعه هو متصل وكذا حكم الشاة وصوفها ولبنها وولدها والخلخال والولادة بعد قبضها تمنع الرد دون رض لاجزء الشرع كالصوف والثمر الحادث بعده فقطعت بين المبيع قبل قبضه لمشتريه اجرة واتباع الكل بالارش ويتصدق بما زاد على نصف الثمن ان قبضه من جنسه لشبهة الربوا واجازة اتباعه كقبضه والثوب على المشتري وصح بلا استدلال به لوصفها والقلادة عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون احبارة اتباعه كالقبض والثوب على البائع ويقبل لا يستدل به اصله مسلم الثوب واللبن من اشترى حليا فقبضه بدينار وسلم الدينار ولم يقبض الحلي حتى احرمه رجل واجاز المشتري انعقاد العقد وبعرائي في العروض قبل قبض اليمين فعند ابي يوسف لا يبطل العقد ويقدر في بدل في حصته كذلك وعند محمد يبطل لانه بالاجبار قامت اللحمة مقام العين فلا بد من قبضها في العين وكذا ان اللحمة لما قامت مقام العين صارت بدلا لملك كبدل المشتري فصارا تباعة كالاذن بقبضه فتبع حين قبل قبضه احد مشتريه ودفع بالخيانة او فداه وان شاء تركه فقد قبضه بالعيب او فداه وكذا لو كان لا خيار له ولو قبض يجب بالعيب علمه والخيار لمشتريه لانه لا يبيع لكل الثمن لان حابسه بعد القبض لحياته لا حبس ولا يلزمه البيع ويمنع الرد وقال ابو يوسف لا يلزم البيع لان البائع لا يمكن من ابطال خيار المشتري قولا فكذا فعلا ولو اشترى عبدا بالخيار عند البائع فقبل خطا او رضي المشتري باحدهما وقبض فعلم بالآخر لم يرده لعدم الرضا بالآخر وحبس بالعيب من الوقع والعتاق لورد تلفا الا انه صح من كل وجه فعاد الى قدم ملكه وتعين فيما صار بحيازا للعقد الا انه عقد جديد في حق الثالث وولي الخيار بالعيبها فان قبل من الاول ثم علم بالعيب رده ان شاء ولا يرجع لما فداه لانه باختيار فكان متبرعا ولو داواه ثم علم بعيبها ودفع لقبضه او فداه كان الواجب هو الرجع بالخيانة فيقسم الكل وثلث الحق في النصف وان دفع المشتري العبد بالخيانة لاولي الحكم او بعيره فعلم بالخيانة يسترد نصفه ويدفع الى ولي الخيانة الثانية او يفديه لانه ظهر ان الواجب كان دفع النصف وان جنى عبدا بعد تمام عقد مشتريه فعند المشتري من الخيانة الثانية رده على البائع يحبس شرط الرد وهو ورده كا جرح عن ملكه واحدة بالخيانة ورجع نصفا فانه لان بعد الرد بالخيانة الثانية لانه وان قال البائع اعلم بالخيانة الثانية ولا ادفع النقصان لا يجبر المشتري عليه لانه لورده لصار مختار الفداء فيتضرر به بخلاف ما لو حبسه بحبسه لانه لا يتضرر بالرد ولو غاب بائعه وحضر ولي الخيانة دفع المشتري او فداه لا يرجع على البائع لانه ظهر ملكه ولو حضر عند المشتري ووجد به اصبع زائدة فدى ورد بالعيب او دفع ولا يرجع بشيء لان بعد الرد يستوي باع عبدا بالخيار رجلا او وسلمه فادعى احدهما بعد الملك موته في الثلاث وبطلان البيع والآخر اجازه وابرام البيع فالقول والبينة للثاني لان يجوزه اصلا وبينته اكثر اثباتا لانها تثبت الملك للمشتري في المشتري بعدما كان للبائع والثمن لزوم العقد والبراءة عن ضمان القيمة وبينة الاول تثبت ضمان القيمة ولو اتفقا بعد الملك على موته واختلفا في وقته بان ادعى احدهما انه في الملك ومن الآخر بعده فالقول لمدعيه في الملك لان الحال يدل على ما قبله والبينة للآخر لانها تثبت امرا حادثا وهو لزوم العقد ولو ادعى احدهما موته بعد الملك واجازة البائع في الملك والآخر موته في الملك والثمن

البائع قبل موته او ادعى احدهما موته في الملك واجازته قبل موته والآخر بعد موته ولا بينة لهما والخيار والقيمة واصلها هكذا فالقول للقابض لانه ينكر سبب ضمان الثمن ولزوم العقد والبينة للمشتري لانها اكثر اثباتا لانها تثبت لزوم العقد وضمان الثمن ولو اختلفا بعد الملك في القبض والاجازة والخيار لاحدهما والعبد في يد المشتري فالقول للمشتري لان لزوم العقد في يده بعد الملك يستدعي جواز العقد وكان متمسكا بالاصل والبينة للبائع لانه يدعي امرا حادثا ولو اختلفا هكذا في يده بعد الملك في الملك فالقول لمن له الخيار لانه يدعي ما ملكه بانشاء والبينة للآخر لان من له الخيار يملك انشاء ما يدعيه ومن لا خيار له يثبت سبب الضمان في يده فكان كالخارج مع ذي اليد ولو ادعت قيمته عند المشتري والخيار له بائعه واختلفا بعد الملك فيه فيمن احدهما على الآخر او على اجنبي انه قتله خطأ بعد الثلاث في الملك والآخر عليه او على اجنبي انه قتله خطأ بعد الملك فالبينة للبائع لانه اسبق ولا يرجح بينة المشتري بالسبق لان بينة البائع تثبت ضمان الثمن على المشتري وبينته المشتري لا تثبت على البائع شيئا لانه اذا قتله في الملك والخيار له يعتبر قاتلا عبد نفسه فلا يلزمه شيء فلم يثبت في الاثبات حتى يترجح بالسبق وان برهن البائع على جنس بعد الرؤية انه غصبه من المشتري ومات عنده في الثلاث وبرهن المشتري بانه غصبه في الثلاث ومات عنده بعد الثلاث فالبينة لمشتريه لان الغصب في مدة الخيار لا يبطل البيع فالمشتري يستدعي الموت بعد الثلاث وهو لا يجب لزوم العقد وضمان الثمن ومهما جاوزنا والبائع بعدها ويحكم البينة للبائع لا يثبت لزوم البيع وضمان الثمن فيما جاوزنا اشترى رطب فاحد بمثله تمرا او بالعكس صح عند ابي حنيفة نظرا الى التساوي في الحال وعندهما لا يصح نظرا الى التفاوت في المآل والواحد دفعا او سوقيا او مقليا بالمقلي او دفعا بسوقي او بالعكس لا يصح لا اصلاف الجنس وكان ابو يوسف الاول لا يحل للظلف من جنس عن العين حتى لو باع شاة مثم موجلا انه ينفع البائع حتى نقضه بعد الحال بمثله فيقبل من جنس المبيع لان التابع لا يستطيع عنه وذا لا يكون عند الفسق بوجه المطالبة والمطالبة قبل القبض فيعتبر لا جار ونقض الثمن وعند ابي يوسف ومحمد لا يحل له بعد بيته لانه جعله تبعا وقيل نقض ولو كان الثمن ابطال بعد قبض المبيع حتى اذا سلم الثمن وقبض المبيع ووجد البائع كله زيوفا فرده ليس له ان يسترد المبيع لانه من جنس حقه بدليل تجوزه وعند زفر يسترد المبيع ويحبسه بالثمن لانه حقه الجيد لا الزيف والله اعلم

كتاب الصرف وهو بيع بعض الاثمان ببعض اي بيع الذهب بالذهب او الفضة بالفضة او احدهما بالآخر سمي به لانه يحتاج فيه الى نقل البدلين من يد الى يد والصرف هو النقل والرد لغة قال الله تعالى ثم انصرفوا صرف الله قلوبهم او لانه عقد يرد على مال لا ينتفع به بذاته بل ينتفع به الفضل بطريق التوسل والصرف هو الفضل لغة كذا قاله خليل بن احمد وسمي به المتطوع صرفا لانه فضل عن الفرائض قال عليه السلام من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا اي لا نفلا ولا فرضا والاموال انواع نوع ثمن بكل حال كالنقدين صحبته الباء او لم تصحبه قوبل بجنسه او بغيره ونوع مبيع بكل حال كالثياب والدواب والمماليك ونوع ثمن بوجه مبيع بوجه كالمكيل والموزون فاذا كان معينا في العقد وان لم يكن معينا وصحبته الباء وقابله مبيع فهو ثمن ونوع ثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل فان كان رائجا كان ثمنا وان كان كاسدا كان سلعة وهذا الاصل عند العرب ما يكون دينا في الذمة كذا قاله الفراء والنقود لا تستحق بالعقد الا دينا في الذمة وكانت ثمنا بكل حال والعروض لا تستحق بالعقد الا عينا فكانت مبيعة والمكيل والموزون تستحق عينا بالعقد تارة ودينا اخرى فكان ثمنا في حال ومبيعا في حال ومن حكم الصرف انه يشترط وجوده في ملك العاقد قبل العقد ولا يبطل العقد بفوات سلعته وصح به الاستبدال به والمبيع خلافه فلو باع شرط التماثل والتقابض والا شرط التقابض حتى لو باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يصح الا مثلا بمثل وان اختلفا في الجودة والصياغة لما روينا في باب الربوا ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا ولقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثل بمثل والورق بالورق مثل بمثل الى قوله وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره اشار الى التقابض قبل الافتراق شرط ولانه لا بد من قبض احدهما كيلا يكون الكالي بالكالي واذا شرط قبض احدهما شرط قبضهما تحقيقا للمساواة بينهما ولا يلزم الربوا لان النقد خير من النسيئة لانها على عرض التوى دونه او لعدم الاولوية احدهما وان باع ذهبا بفضة جاز التفاضل لعدم المجانس ووجب التقابض لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد وسواء كانا يتعينان كالمصوغ والتبر او لا يتعينان في المعاوضات كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين الآخر لاطلاق ما روينا ولانه كان يتعين ففيه شبهة عدم التعين لكونه من جنس ما لا يتعين والذهب والفضة خلقا ثمنا ويبطل بشرط التقابض الخالي للشبهة بالحقيقة في الربوا وكان ينبغي ان يشترط مقرونا بالعقد الا ان حالة المجلس تقام مقام حالة العقد تيسيرا فاذا وجد القبض في المجلس جعل كأنه وجد عند العقد ولا يعني بالمجلس موضع جلوسهما بل المعتبر وجود القبض قبل ان يفترقا بالابدان حتى لو قاما ومشيا معا فرسخا او ناما في المجلس او اغمي عليهما ثم تقابضا قبل الافتراق صح العقد لقول ابن عمر وان وثب من سطح فثب معه وكذا المحرم مادام في تفرق ابن عمر قال ابن عمر لا تسلم بحاله وخيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض اذا لم يحضر مجلسه فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله

فان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لفوات الشرط وهو التقابض وهذا اللفظ يشير الى ان التقابض شرط
البقاء على الصحة لا شرط الصحة كما زعم البعض ولهذا لا يصح شرط الخيار في هذا العقد ولا شرط الاجل لان بالخيار يمنع استحقاق
القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه بناء على الملك والخيار يمنع الملك وبالاجل يفوت القبض المستحق بالعقد شرعا الا اذا اسقط
الخيار او الاجل في المجلس فيعود الى الجواز لزوال المفسد قبل تقرره ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة
دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فسد البيع في الثوب لان القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى وفي تجويزه تفويته
المعنى قال زفر رحمه الله يجوز البيع في الثوب لان الدراهم لا تتعين في العقود فينصرف العقد الى مطلق الدراهم
وهو المنقول عن زفر وعلماؤنا يقولون الثوب مبيع اذ البيع لا بد له من مبيع ولا شيء سوى الثمن فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية
وبيع المبيع قبل القبض لا يصح فان قيل لو كان مبيعا لكان متعينا فلما لم يتعين علم انه ليس بمبيع قلنا ليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا فالمسلم فيه مبيع
غير متعين ولانه ليس بمبيع مطلقا بل هو مبيع من وجه ثمن من وجه وهو كاف لسلب الجواز اذ الشبهة كالحقيقة في باب الربا ويجوز
بيع الذهب بالفضة مجازفة لاختلاف الجنس فلا يشترط المساواة ولكن يشترط التقابض في المجلس لما مر ولا يجوز بيع
الفضة بالفضة مجازفة لاشتراط المساواة عند اتحاد الجنس وعند المجازفة شبهة الربا فلا يعرف ما هو شرط الجواز فلا يجوز
بالشك ومن باع امة مع طوق الف مثقال فضة بالفي مثقال فضة ونقد في الكل الف مثقال فما نقد ثمن الفضة فلو ان الالف المعالف
ولو باعها بالامة فالالف المنقود مقابل للعقد وقد نقد من الكل لا بخصوص الطوق ولا يصرف الى الطوق بالقبض شرط للبقاء وعنده
لا فرق في الامة لان الفساد يتقدر بقدر المفسد عندهما ولو باع امة مع طوقها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة وزنه الف
مثقال فضة بالفي مثقال فضة ونقد الالف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الطوق لان قبض حصة الطوق واجب في المجلس
شرعا وقبض حصة الامة غير واجب والتسليم مطلق فيجعل المنقود من حصة الطوق تحاميا عن الحرام اذ الظاهر
من حال العاقل المسلم ان يؤدي الواجب ولا يخل به وكذا لو اشتراها بالفي مثقال الف نسيئة والف نقدا فالنقد ثمن الطوق
لان الشرع حرم التأجيل في بدل الصرف والظاهر في بيع الامة والظن بالمسلم ان لا يميل الى الحرام وكذا لو باع سيفا محلى وحليته
خمسون بمائة درهم ودفع من الثمن خمسين جاز البيع وكان المنقود حصة الفضة وان لم يبين ذلك لما مر وكذا لو قال خذ هذه الخمسين
من ثمنها لانه قد يعبر بالمثنى عن الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما لانه يخرج من الملح
فتسامحوا والناسي صاحب موسى بدليل قوله فاني نسيت الحوت وقال فدا حصب نسوكما والداعي كان موسى عليه السلام وقال
اذا سافرتما فاذنا واقيما والمراد احدهما فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه ولو افترقا بلا قبض بطل العقد في الحلية لانه صرف فيه وقد
فات شرطه وصح في السيف ان كان يتخلص بلا ضرر لانه امكن افراده بالبيع وصار كالطوق والامة وان لم يتخلص الا بضرر بطل
في السيف ايضا لانه لا يصح افراده بالبيع كالجذع في السقف وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه من الفضة فان كانت
مثله او اقل منه لم يصح البيع للربا وكذا اذا لم يدر حلافا لزفر لاحتمال الربا وجهة الفساد اكثر من جهة الجواز لان الفساد
يتعلق بالمساواة والنقصان والجواز يتعلق بالزيادة ولو استوت الجهتان لرجحت جهة الفساد احتياطا فما ظنك اذا كانت
جهة الفساد اكثر ومن باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وصار شريكا
فيها لانه صرف كله وقد وجد التقابض في البعض دون البعض فيصح فيما وجد شرطه ويبطل فيما لم يوجد شرطه والفساد طارئ
لانه صح ثم بطل بالافتراق لا من قبض فلا يتعدى الى الباقي ولا اثر لهذه للتفريق الصفقة لانه بتفريق من جهة الشرع باشتراط
القبض لا من العاقد فصار كهلاك احد العبدين وان استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ ما بقي بقسطه وان شاء
رده لان الشركة في الاناء عيب لانه يتعيب بالتبعيض وقد ظهر انه كان من يد البائع بخلاف ما مر لان الشركة وقعت بصنعه
وهو الافتراق قبل القبض كما لو باع قطعة نقرة فاستحق بعضها اخذ ما بقي بحصته ولا خيار له لان الشركة ليست بعيب
فيها اذ لا يتعيب بالتبعيض وصح بيع درهم ودينار بدرهمين ودينارين وبيع درهم ودينار بدرهم ودينارين وكرين وشعير
بكر بر وكري شعير وجعل كل جنس بخلافه تصحيحا للعقد اسيئا وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يصح لان في صرفه
الجنس الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لان المقابلة المطلقة تقتضي الانقسام على الشيوع من حيث القيمة بان يقابل
كل بدل من هذا الجانب على التساوي بكل الجانب الاخر وكذا كل بدل من ذلك الجانب على التساوي من هذا الجانب ومقتضى المقابلة هكذا
حال المتعاقدين الجنس اذا اختلط الشعير والدرهم والدينار من احدى الجانبين اي يتحقق الربا ومن صرف الجنس الى خلافه يتغير موجبه
بالمقابلة لدليل عليها في اللفظ ثم في التصحيح ولكن يصح اذا تعين الطريق لتصحيحه بالطريق فلا يجوز كما لو اشترى عبدا بالف
ثم باعه مع عبد اخر بالف وخمسمائة لا يصح وان امكن تصحيحه بطريق كان يصرف الالف الى الثمن وكذا لو اشترى عبدا بالف
ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد اخر بالف وخمسمائة لا يصح في المشتري بالف لانه اشترى ما باع باقل مما باع وان
امكن تصحيحه بطريق لا لف به حتى يكون مشتريا بمثل ما باع وكذا لو جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يصح وان امكن

تصحيحا بصرفه الى غيره وكذا لو باع درهما وثوبا بدرهم وثوب ثم افترقا عن مجلس العقد قبل القبض بطل العقد في الدرهمين لانه صرف
في الدرهمين وان امكن تصحيحه بصرف الدرهم الى الثوب والثوب الى الدرهم ومع ذلك لم يصرف لان كلا منه واحد الشيخ على الوجه
الذي باشره وهو انما باشره على ان يكون الكل مقابلا بالكل الا على ان يكون الفرد مقابلا بالفرد ولنا ان العقد يقتضي مطلق المقابلة
اي مقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع ولا مقابلة الفرد بالفرد من جنسه او من خلاف جنسه لانها مقابلة مقيدة واللفظ مطلق عن
التعرض لواحد منهما ولكن يحتمل مقابلة الفرد بالفرد وسائر وجوه المقابلة لا بعينه بالاطلاق وان كان الاطلاق لا يخلو عن وصف
من الاوصاف كما عرف في الرقبة الا ترى انه لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحا
ولولا الاحتمال لما صح التفسير به ولما كانت هذه المقابلة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد وهو طريق معين للتصحيح وجب ان يحمل عليه تصحيحا
لتصرفه ولهذا وجب حمل كلامه على المجاز لم يصح الا بالحمل عليه وانه ليس بتغيير للكلام بل هو تعيين احد المحتملين ولئن
كان فيه تغيير فغير وصفه وهو بطلان صفة الشيوع لا اصله اذ موجبه الاصلي ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو باق
بعده ولهذا قوبل الفرد بالجنس بان باع دينارين بدينارين حتى لو قبض كل واحد منهما دينارا صح العقد فيه فلو قوبلت
بالاجزاء بالاجزاء لما صح لان المقبوض يكون مقابلا بالمقبوض وغير المقبوض جميعا وصار كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره
فانه ينصرف الى نصيبه وان كان فيه تغيير كلامه تصحيحا لتصرفه وكذا لو باع عبدا بالف درهم وفي البلد نقود مختلفة وبعضها اروج
يحمل مطلق كلامه عليه تصحيحا لتصرفه وان كان فيه تقييد كلامه وكذا في مسألة المرابحة لانه تصريح بالمقابلة بان كل الربح
الى الثوب والتولية تصادف المرابحة فكان ابطالا لتصرفه اصلا وفي الثانية طريق التصحيح غير متعين لانه كما امكن تصحيحه بصرف الالف
الى العبد الذي اشتراه امكن تصحيحه ايضا بصرف بالالف وخمسمائة واذا تعدد طريق الجواز لم يتعين لانه ليس تصحيحه باحد
الوجهين اولى من الاخر فان قيل قد تعدد طريق الجواز هنا لانا اذا صرفنا الدرهم الى الدينارين والدينار الى الدرهمين يصح واذا
صرفنا نصف الدينار الى الدرهمين والدرهم مع نصف الدينار الى الدرهمين يصح ايضا قلنا نعم الا ان التعدد انما يمنع الجواز اذا لم يترجح
احد وجوهه وما ذكر بالترجيح لان العقد وجب باسم الدراهم فتصرف مع بقاء اسم الدراهم اولى وفي المسألة اصل البيع الى غير
العين فلا يتعلق على الغير للتساوي بينهما وغير العين ليس بمحل للعقد وفي الرابعة وقع العقد صحيحا سواء كان الجنس مقابلا
بالجنس او بخلافه والفساد في بعد الصحة بعارض الافتراق لا عن قبض اذ القبض شرط البقاء على الصحة وصرف الجنس الى خلافه
للتصحيح وهو صحيح بدونه فان قيل الدراهم بالجنس الى خلافه ليس صحيحا كما لو افترقا بعد العقد صحيحا فلما الفساد طرأ بعد
كما ان تعلقا في المجلس وهنا محل وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار وتكون العشرة بمثلها والدينار
بدرهم تصحيحا للعقد ولو باع فضة بفضة او ذهبا بذهب ومع اقلهما شيء آخر تساوي قيمة الطرف الآخر صح البيع بلا كراهة
وان كان لا تساوي صح مع الكراهة لانهما باشرا الحيلة فكان ربا معنى وان كان شيئا لا قيمة له كتراب او نحوه مما لا قيمة له لا يصح لوجود
الربا لخلو الفضل في الطرف الآخر عن العوض وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة للتساوي في الوزن
وسقوط اعتبار الجودة والغلة ما يرده التجار ويأخذه بيت المال ومن له على آخر عشرة دراهم فباع من عليه العشرة دينارا بالعشرة
التي عليه صح وان باعه بعشرة مطلقة ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا والاول اللاحق كالدين السابق وذلك
ان يبيع دينارا بعشرة ثم يجد المشتري الدينار عشرة على بائع الدينار بان باع الدينار بالعشرة وتقاصا فيجوز بلا حصول اما
الاول وهو ما اذا اضاف العقد الى الدين فانه يصح اجماعا ويجب بالعقد ثمن لا يجب تعيينه ولا يجب قبض معين وذلك يصح لان تعين
احد العوضين في الصرف شرط احترازا عن الدين بالدين وتعين الآخر بالتقابض عن الربا ولا ربا في دين سقط واما الربا في دين يقع
الخطر عاقبته بان يتوى عليه فيسلم المقبوض عن التوى وتتوجه على خطر التوى فيتعين القبض ولهذا يحرم بيع الدين بالدين
ولو تقارضا دراهم دين بدنانير دين صح لفوات الخطر في دين بدين فيحل البيع يسقط بالبيع واما الثاني وهو ما اذا اطلق البيع
فانه وجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض للعقد احترازا عن الربا والدين ليس بهذه الصفة لانه يسقط والواجب بالعقد لا يسقط
بل يجب تحصيله فكذا لم يصح المقاصة يتعين العقد لعدم التجانس فان تقاصا صح استحسانا ولم يصح قياسا وهو قول زفر رحمه الله
لوجود التقاص فاما ان يصح مع بقاء الاول او بدون الاول لانه تكون استبدالا ببدل الصرف لان حق الدراهم تعلق بمكان
بدل الصرف فلا يجوز ولا يصح لانه لما تقاصا صح الاول والعقد الآخر وانه يكون مطلوب حقه واذا يوجد له يقول به ولنا انهما
لما تقاصا ولا يصح له الا بانفساخ الاول والعقد حرف آخر مضافا الى تلك العشرة اذ لولاه لكان استبدالا ببدل الصرف
كانا قاصدين له ضرورة والبيع قد يفسخ وصحة كما لو تبايعا بالف ثم بالفين جعل فسخا للاول ضرورة تصحيح الثاني
واما الثالث وهو ما اذا حدث الدين بعد الصرف فان لم يتقاصا لم يصح المقاصة لانه لو كان موجودا لم يصح فهنا احق وان تقاصا
لا يصح في رواية لانه صرف بدين حادث وفي رواية يصح وهو الصحيح لان المقاصة تتضمن فسخ الصرف الاول وانشاء صرف آخر وكان
هو بالدين السابق وحكمه ويدل انه ما ذكر في الزيادات في بيع الكلام انه اذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي دراهم

وان كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلو باع بعضها ببعض او باعها
بالخالصة لا يصح الا متساويا وزنا وكذا لا يصح استقراضها الا وزنا لانها لا تخلو عن قليل الغش اذ هي لا تنطبع بدونه
وقد يكون الغش خلقيا كما في الردي فيلحق الغش القليل بالرداءة والجيد والردي سواء وان كان الغالب عليهما الغش
فليسا في حكم الدراهم والدنانير اذ العبرة للغالب في البيع وصح بيعها بجنسها متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس
ولكن يشترط التقابض لانه صرف لوجود الفضة من الطرفين واذا شرط التقابض في الفضة شرط في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرر
ولم يجز بيعها متفاضلا في العدالي والغطارفة لانها اعز الاموال واروجها في ديارنا فيفضي اباحته الى فتح باب الربوا
وصح بيعها بالخالصة اي بالدراهم الجيدة ان زادت الخالصة وان كانت مثلها او اقل او لم يدر لا يصح كما في السيف المحلى والتبايع
وبالاستقراض بالوزن ان كانت تروج وزنا وبالعدد ان كانت تروج عددا وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر فيما
لا نص فيه العادة ولا يتعين بالتعيين ما دامت تروج لانها اثمان عند الرواج وان كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين
وان قبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها زيوفا ان علم البائع بحالها لوجود الرضا
منه وبجنسها من الجياد ان لم يعلم لعدم الرضا منه والمساوي كغالب الفضة في التبايع والاستقراض وفي الصرف كغالب
الغش ولو باع بغالب الغش او بفلوس نافقة صح وان لم يعين لانه ثمن بالاصطلاح فلو كسد وترك الناس المعاملة بها
بطل البيع عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف عليه قيمته غالب الغش يوم البيع وقال محمد رح قيمته آخر ما تعامل الناس
المعاملة به لهما ان العقد صح واما تعذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد لانه صفة عارضة فاشبه الزوال بآفة
فانه بالرواج فصار كما لو اشترى بالرطب فانقطع اوانه واذا بقي العقد عندهما وتعذر تسليمه فتجب القيمة لكن
ابو يوسف اعتبر يوم البيع لانه المضمون بالبيع كالمغصوب فانه تعتبر قيمته يوم الغصب لانه مضمون به واعتبر محمد يوم الانقطاع
لانه يوم حدوث ما انقطع به العقد ولا ينتقل الى القيمة الا بالانقطاع فتعتبر يوم الانقطاع ولابي حنيفة رح ان صفة الثمنية
للفلوس بعارض الاصطلاح فاذا بطلت بالكساد لم يبق مبيعا فبقي البيع بلا ثمن فيبطل واذا بطل يجب رد المبيع ان كان
قائما ورد قيمته لو هلك كما في البيع الفاسد وان باع بفلس بعينه كما سلم يجز البيع حتى يعينه لانه سلعة فلا بد من تعيينه
ولو كسدت فلوس القرض وجب رد مثلها عند ابي حنيفة رح لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والقيمة فصل
فيها صفة استقراض الفلس لم يكن باعتبار صفة الثمنية بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من ان يكون مثليا ولهذا صح
استقراضه بعد الكساد وعندهما يجب قيمتها لانه تعذر ردها كما قبضها اذ المقبوض فلوس هي ثمن وقد بطل صفة الثمنية
بالكساد فيجب رد قيمتها كما لو استقرض مثليا فانقطع المثل من ايدي الناس لكن عند ابي يوسف تعتبر يوم القبض وعند محمد
يوم الكساد واصل الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع عند ابي يوسف رح تعتبر قيمته يوم الغصب وعند محمد رح يوم الانقطاع
وقول محمد انظر في حق المستقرض لان قيمته يوم الاستقراض اكثر ويوم الانقطاع اقل وكذا في حق المقرض بالنظر الى قول
ابي حنيفة رح وقول ابي يوسف ايسر لان قيمته يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا تعرف الا بحرج ومن اشترى شيئا
بنصف درهم فلوس او بدانق فلوس او بقيراط فلوس او بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس صح وعليه من الفلوس ما يباع
بنصف درهم ونحوه وقال زفر لا يصح في الكل لان العقد تعلق بالفلوس لا بالدانق ونحوه فلا بد ان يكون معلومة العدد
اذ الفلوس تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم ولم يوجد فكان الثمن مجهولا ولنا ان المراد به ما يباع بالفلوس بنصف درهم او
بدانق او بدرهم وهو معلوم عند الناس اذ الكلام فيما كان قدر الدرهم عبارة عن قدر من الفلوس كما يكون في بعض البلاد فاذا
كان كذلك صار كانه صرح بقدر الفلوس فيصح العقد وقال محمد رح يصح فيما دون الدرهم لا في الدرهم لان الجواز في القليل للعادة
وان القياس يأباه ولا عادة في الكثير وبه صح الجواز في الكل للعرف ولو دفع الى الصيرفي درهما وقال اعطني بنصفه
فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة صح لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فكان نصف درهم الا
حبة بمثله والباقي بمقابلة الفلوس ولو قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة بطل البيع في الكل على قياس
قول ابي حنيفة رح لان الفساد قوي فيشيع في الكل كما مر في نظيره وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما بقي لان بيع نصف
درهم بالفلوس صحيح وبيع النصف بنصف الا حبة فاسد للربوا وان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا
الا حبة جاز لانهما بيعان لتعدد الصفقة بتكرار لفظ الاعطاء وفساد احدهما لا يوجب فساد الآخر ولو زاد
وحط بعد القبض درهما صح وفسد العقد اي لو باع حلي فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا ثم زاد في الثمن درهما
صحت الزيادة وفسد العقد وكذا لو حط عن الثمن درهما صح الحط وفسد العقد وقال ابو يوسف لا يصح الزيادة والحط
ويبقى العقد على الصحة لان في تصحيحهما ابطالهما فيبطلان وقال محمد رح لا يصح الزيادة لما ذكرنا ويصح الحط ولا يفسد
العقد لانه لا يلتحق باصل العقد بل يصير هبة مبتدأة كحط كل الثمن ولابي حنيفة رح انهما يلتحقان باصل العقد فيفسد فأولى

ان تلك تعين من الصحة الى الفساد لان ابطال الوصف اهون من ابطال الاصل وعلى هذا الخلاف اذا باع عبدا بالف درهم
ثم زاد في الثمن رطلا من خمر او دم والدراهم والدنانير لا يتعينان بالتعيين في عقود المعاوضات وفسوخها وقال زفر
والشافعي يتعينان حتى لو تصارفا دراهم بدنانير وعيناها ثم امسكا ذلك فاستبدلا واديا قبل الافتراق جاز عندنا
ولو تصارفا فاذا هما استحق ما اعطيا فاستبدلا قبل الافتراق جاز عندنا خلافا لهما لهما ان التعيين لو تصور من اهله
مضافا الى محله لا يتعين في التبرعات والوكالات والغصوب مطلقا في نفسه لان للناس اغراضا في بعض الاعيان فيصح
كتعيين السلع ولنا ان حكم الشرع في جانب الاعيان ان يتعلق وجوب ملكها بالبيع لا وجودها وحكم البيع في جانب الاثمان وجودها
ووجوبها في الذمة بالبيع فاذا صح التعيين الغي الحكم شرطا وهو باطل في المعاوضات بخلاف التبرعات فلا ثمنية للاثمان
وتلك الدراهم الديون والتعيين لا يفيد الا من حيث تعلق العقد بالقدر والوصف وبعينه في جهتها ايضا والكلام في ما يستحق
حتى لو اشترى بدراهم بعينها فحبسها ودفع مثلها ليس للبائع ان يأبى ذلك عندنا ولو استهلك على ذهب لا يمكن نقض القاضي
عليه بقيمته من الدراهم اعتبارا للمبايعة وكذا عن الربوا فيعتبر بلا تقابض صح ولا يبطل القضاء وعند زفر يبطل وكذا لو استهلك
دراهم غيره فقضي بمثلها واجله الطالب صح عندنا وعنده لا يصح لانه صرف فيبطل بالتاجيل وبالافتراق قبل القبض ولنا ان الضمان
والقيمان قائم مقام المغصوب كأنه هو ولو قضى القاضي برد العين لا يشترط القبض ولا يبطل بالتاجيل كذا هنا وفي الاستقراض
مثلي كعددي متقارب وكيلي ووزني لا غير مثلي وثوب لان القرض اعارة شرعا لاطلاقه ثم لا انتفاع بالعين مع بقائه الا باستهلاك
بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها فكانت المنفعة عينها ايضا فقام المثل في الذمة مقام العين
كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتأتى في ذوات الامثال فيمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب لانه لا مثل لها
استقرض كر بر وقبضه ملكه وعند ابي يوسف لا يملكه حتى يستهلكه لان القرض اعارة الا ان العين هنا قام مقام المنفعة
والمعير لا يملك الا باستهلاكها فكذا العين ولهما ان العين هنا قامت مقام المنفعة فاقيم قبضها مقام قبض المنفعة فلو باعه
من مقرضه صح لانه باع ملك نفسه ولو اشتراه من مقرضه لم يصح لانه اشترى ملك نفسه وفيه خلاف ابي يوسف فان اشترى
ما عليه من الكر من مقرضه بمائة درهم صح لانه مملوك للمستقرض لكونه في ذمته فان تفرقا قبل قبض بدله فسد لانه افتراق عن
دين بدين فان نقد بدله في المجلس صح للافتراق عن عين بدين فلو نقد حتى باع ثم وجد بالكر عيبا لم يرده لانه ملكه بالقرض
وهو تبرع لا يقتضي السلامة عن العيب ولكن يرجع بنقصان العيب في الثمن لان البيع كان في الذمة ووجب بدله عن القرض والقرض يقتضي
الكر الذي وجب بدلا عنه ان يكون سالما فلم يقدر رده لانه كان في ذمته وسقط لما اشتراه عن ذمته فصار كما لو هلك المبيع
لم علم بعيبه فانه يرجع بنقصانه وانما يعرف النقصان بان يقوم الكر القرض غير معيب ويقوم به وبهذا العيب فيرجع بفضل
ما بينهما ولو اشتراه بكر مثله لا يرجع انما لانه ربوا استقرض دراهم واشترى بها دينارا وتقابضا صح فلو وجد الدراهم زيوفا
لا يردها ولا يرجع بالنقصان لان من قبض من جنسه ربوا فلو كان الكساد ثم علم بعد ما استهلك لم يرجع بشيء وعند ابي يوسف رد الزيوف
ورجع بالجياد كما مر ولو وجدها رصاصا او ستوقة ولم يتفرقا رد ورجع بالجياد اما الرد فلانه غير جنس فلا يصح الاستبدال
واما رجوع المستقرض على المقرض بالدراهم الجياد فلان العقد ورد على انها جياد ولم تستوف وان تفرقا بطل لعدم التقابض
لان المقبوض ليس من جنس الدراهم بخلاف الزيوف ادعى عليه مثليا كالمكيل والموزون والمعدود فاشتراه المدعى عليه بمائة درهم
ودفع ثم تصادقا ان لا دين بطل لانه يتناول شيئا في الذمة والطعام بعد بيع المعين وبالتصادق ظهر انه باع المعدوم وان كان
المدعى نقدا كالدراهم والدنانير او فلوسا وقبض البدل ثم تصادقا في المجلس ان لا دين عليه لا يبطل لان العقد لا يتعلق بعينها وان
تفرقا ثم تصادقا بطل العقد لانه صرف فيعتبر قبض البدلين قبل الافتراق ولا في الفلوس لانه ليس بصرف لانها ليست مطلقا
بعين فبقي قبض احد البدلين لا فيهما وان ملكها بادعاء من عليه الدين بطل ان لم يوكله بقبضه خلافا لمالك له انه مال بغير
عوض فيملكه من غير من عليه الدين كالكفيل وله انه ملك ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح بخلاف تمليكه ممن هو عليه لانه في قبضه الا اذا وكله بالقبض
لانه صار قادرا على قبضه بقبضه لانه يقوم مقامه في قبض الدين وتم ابراؤه وهبته ممن هو عليه بلا قبول لان هبة الدين ابراء وفيه اسقاط
بخلاف هبة العين واذا رده يرتد لان فيه معنى التمليك لاشتماله على المالية وعدمه من حيث انه اسقاط
ثم لا قبول كالطلاق ومن حيث انه تمليك يرتد بالرد ويرد وارثه لا يرتد لان الابراء في حق الورثة فلم يكن تمليكا للوارث فلم يرتد
برده وقد فات رد المبري فلا يتصور ان يرتد وقال ابو يوسف الوارث قائم مقام المورث فرده كرده والله اعلم

كتاب الكفالة

كتاب الكفالة الكفالة لغة الضم ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه ومنه قوله عليه السلام انا وكافل اليتيم
كهاتين اي ضام اليتيم الى نفسه وشرعا ضم ذمة الى ذمة في المطالبة دون الدين وقيل في الدين والاول هو الاصح فتصير
الواحد دينين لان الكفيل يطالب بالاعطاء والمطالبة بانتقال الدين ولا دين كما اذا المطالبة فرع الدين ولا يتصور الفرع بدون
الاصل ولهذا لو وهب له صح وضمنه الدين من غير من عليه الدين لا يصح فظهر ان الدين وجب على الكفيل والاول اصح لان الدين

كتاب الكفالة

على في ذمة الاصيل كما كان حالا فالمال نقول له مالك لان الاصيل يبرأ عن الدين بالكفالة كما في الحوالة فلا يتصور رجوعه في ذمة الكفيل لان
محل الدين الواحد ذمة ... فلا ... الا ... الكفيل ... الدين بعد ...
بوقته وحلاله في حكم ... لا ... ولا يتصور لوجود المطالبة ... الدين ... الموكل عن ...
لا ... بالقبول وشرط جوازها كون المكفول به مقدورا لتسليم من المكفول حتى لا تصح الكفالة بالحد والقصاص لفوات شرطها ...
لا يوجد بحمالة الجاني ... اهل التبرع بان كان حرا مكلفا فلا تصح من العبد والصبي وحكمها وجوب المطالبة على الكفيل وتصح بالنفس
والمضمون بها احضار المكفول به ... وعندنا لا تصح الا ان ... قادر على تسليم المكفول به لانه ... مسلم ...
بل ... بخلاف الكفالة بالمال لقدرته على تسليم مال نفسه ... قوله ... عام ... فيحصل من الكفالة بالنفس
وبالمال ... من الصحابة ... جوزوا الكفالة بالنفس لانه يقدر على تسليمه ... فصح ... لان الكفيل يكون
من ... ظاهرا ولتحليته ... يقدر ان ... عنه او ... القاضي على الطالب ...
تكفيل ... يقدر على تسليمه ... في التسليم ... الكفالة ... في المطالبة ... تصح دعوى ...
الماسة الى احياء حقوق الناس وكذا ان تعددت حتى لو اخذ من رجل كفيلا ثم اخذ منه كفيلا اخر فهما كفيلان لان حكمها استحقاق
المطالبة ... بالتعدد ... الثاني والمقصود منها التوثق ... كفيل اخر زيادة في التوثق ...
... لا ... ينتكفل عنه ... كنفسه وحده او ... كرجله ورأسه ووجهه ...
... وبدنه وجزءه ... بالنفس الواحد وحق الكفالة ... احضارها واحضار بعض النفس ...
... بعضو ... ولو كفل ... او رجله لا تصح لانه لا يعبر بها عن البدن ... الطلاق والعتاق
... ذكره ولو قال ضمنته او هو علي او الي كفيل بالنفس لان الضمان ... الكفالة ... التسليم و
العقد ... بلفظ ... قوله هو علي ... لان على ... الالزام ...
هنا قال ... او ... وكذا لو قال ... لان ... الكفالة
قال ... والكفيل ... فسلا و ... بالحق وان قال ... بما هو باطل
لان موجب الكفالة التزام التسليم ... فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في ... لزمه احضاره
... في ذلك الوقت ... فان احضره ... والا حبسه الحاكم لانه ... على ... حتى ... عليه
... فصار ظالما ... حبسه ... لان الحبس ... على الظالم ولا ... ظلمه ... اول ...
... ولو غاب المكفول به امهل الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه
لانه ... التسليم مع امكانه ... فان احضره وسلمه ... المكفول به ... الكفيل ... الكفالة
لانه ما التزم تسليمه الا مرة وقد اتى به وان سلمه في برية او سواد لم يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيها لعدم حاكم يحكم فيها
ولو كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لان المقصود تسليمه على وجه يوصله الى حقه وقد حصل وقيل
في زماننا لا يبرأ الا ان ... الناس ... المطلوب ... من الحضور ... لعلمهم ... المصر
لمجلس القاضي ... وان سلمه في مصر اخر غير المصر الذي كفل فيه برئ ... تسليمه على وجه يمكن من احضاره
مجلس الحاكم ... الا يبرأ ... بالتسليم ... الذي ... وهو ... وان ... يكون
... او ذلك القاضي ... فلا يبرأ بالتسليم في مصر اخر ... شهوده ... او هذا القاضي ...
... من الموهومات ... في التسليم ... شرط التسليم ... كفل فيه وان شرط
فلا ... وعلى قولهما ... في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ الكفيل لان ... من التسليم
... احضاره ... مجلس الحاكم ... كان محبوسا ... لانه كفيل بما هو واجب
على الاصيل ... عليه اصل التسليم ... الكفيل ... مات الكفيل ... الوارث ... احضاره ... بالكفيل
المورث ... الكفيل لان تسليم المطلوب ... بعد موت الكفيل ... لم يتكفلوا ... واما ... ما له ... في
عليه ... باعتبار تركته لانه ... بالمال ... بالنفس ... بخلاف
الكفالة بالمال ... الطالب ... ان يطالب الكفيل ... او ... وان لم ... احد الورثة
لانه ... وان كفل بنفس رجل ولم يقل اذا دفعته اليك فانا بريء ... يبرأ ... لان موجب التسليم البراءة
... عليها او لا اذ موجب التصرف ... كالمستعير او الغاصب اذا رد المستعار والمغصوب بريء عن
ضمان الرد ولا يشترط قبول الطالب التسليم لان الكفيل يبرأ ... فلا يتوقف ذلك على قبول صاحب الحق
كالمديون اذا وضع الدين بين يدي الطالب فانه لا يشترط قبوله ولو سلم المكفول به نفسه الى المكفول له ... الكفالة ... لانه مطالب

بالخصومة فكان له ولانه دفع الخصومة وكذا لو سلمه اليه وكيل الكفيل او رسوله لانهما قائمان مقامه ومن كفل على اخر بمائة درهم فكفل رجل
بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فهو ضامن لما عليه وهو مائة صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة
بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح ... وان كان ... بالنفس ... بالكفالة بالنفس في البيع كما لو
اشترى ... على ان ... البائع ... الكفالة ... او ... واذا لم يواف بنفسه حتى لزمه
المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين ... منهما للتوثق حتى لو كفل ... وقال ... لا ... الكفالتان
اما الكفالة بالنفس فظاهر واما الكفالة بالمال ... حق المال ... بالاخطار لا تصح كالبيع ولنا
ان الكفالة بالمال ... ولهذا ... بالكفيل يرجع على الاصيل بما ادى عنه فكان
... المال بالمال ... لا يصح ... بمطلق الشرط كهبوب الريح ... وتصح شرط متعارف لعدم
... الموافاة به في وقت كذا ... رجل ... ان لم اواف به غدا فعليه المال الذي ... عليه فمات المكفول
عنه قبل ... الحد ... الكفيل المال لان شرط لزوم المال عدم الموافاة وقد وجد ... شرط ... المال عدم موافاة
... بعد موت المكفول عنه لان الكفالة بالنفس ... فلما ... الشرط عدم الموافاة مطلقا
فلا تصح ... الموافاة ... ولو قال كفلت لك بنفس فلان فان لم اواف به غدا فانا كفيل لك بنفس فلان وهو غريم اخر له صحت
الكفالة ... وكذا ... عند ابي حنيفة وابي يوسف ... الشرط ... باطل لانه ... غير ... على اخر ... له
دينار ... ولم يبين ... رجل ... فان الكفيل ... فان لم اواف به غدا فعلي المائة فلم يواف به غدا فعليه مائة
دينار ... حتى كفل له بمائة دينار ثم ادعى بعد ذلك لا تصح دعواه لانه علق مالا
... عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ... ادعاها ولم يبينها ... الكفالة
مطلقا ... على فلان ... الكفيل ... عدم الموافاة وهذا ... بالكفالة بالنفس ... تصح
وان كان المال ... الدعوى ولانه لما ... تصح دعواه فلم ... احضار النفس الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس فلم تصح
المال ... الكفالة بالنفس وهذا الوجه ... المال عند الدعوى ... الكفالة ... تصح
اما اذا ... المال عند الدعوى ... على المدعى عليه لان العادة جرت بان ... الكفيل ... و ... ما
... الدعوى واما ... الناس ... المال المدعى به ... مجلس القضاء ... الا عند ...
دفعا لخصومة ... الكلام الى ... الدعوى والملازمة على احتمال البيان ... بالنفس في الحدود والقصاص
الا عند الدعوى ... صحة الكفالة بالنفس ... الكفالة بالمال ... ولا يجبر على الكفالة بالنفس في الحدود و
... الا يجبره على اعطاء الكفيل ... على اعطاء الكفيل في حد القذف والقصاص لان الكفالة شرعت للتسليم
النفس ... على الاصيل ... الكفالة ... دعوى المال بخلاف الحدود ... لا ... حق الله تعالى
والكفالة شرعت ... والله تعالى ... اما القصاص ... حق العبد وحد القذف ...
... ولا ... الكفالة ... الاستيفاء ... الحدود والقصاص على الدرء فلم
... الكفيل ... بخلاف سائر الحقوق لانها لا تسقط بالشبهات ... الاستحقاق ...
على اعطاء الكفيل ... الكفالة
فانه حق العباد ولا يسقط بالشبهة ولو اعطى الكفيل ... لان تسليم النفس ... على الاصيل ...
به ولا يحبس في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس ...
هنا الا للاحتياط وشهادة المستورين يصلح ... الاثبات ... في الاموال ...
العدل ... اصل الحق والحبس ... بخلاف دعوى المال لان الحبس ...
... وفي دعوى الحد او القصاص ... بالحبس في دعوى المال ...
... الحدود والقصاص ... ولا يكفل في رواية
علمه ... وتصح الكفالة بالمال معلوما كان المكفول او مجهولا ... مثل ان يقول تكفلت
عنه بالف او ... بما ... لك عليه ... الكفالة ...
لانها ... الكفالة بالدرك ... تصح ... اجماع واصل الحقوق ...
... الدرك ... وكذا لو قال ... فلان ...
... الكفالة ... لانه لا ... او ...
الدين الصحيح ... لا يسقط الا بالاداء او بالابراء ... الكفالة ...
لانه ... الى العتق ... الدين ...
الكفالة ... تعليق الكفالة بالشروط كما لو قال ... فلان ... بخلاف

ما لو غصبك احد شيئا ولا اصل فيه قوله ... والمرجان انه حل بعمرو وانا به زعيم فلانه تدل على ان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة
اذ جهالة المعمر مجهول وعلى ان تعليق الكفالة بالشرط جائز حيث علق الكفالة بشرط المجيء بالصواع ...
[illegible]

لو رضي قام مقام الطالب يخاصمه لانه للرجوع لقضاء الدين من تركته وفيه نفع الطالب كالوصي للطالب بنفسه واما تبع
لمن ذا الطلب فلا يحتاج الى القبول لان قوله تكفلوا عني بما علي الى له لا يراد به المساومة وانما يراد تحقيق الكفالة فصار كالامر
بالنكاح فانه اذا قال زوجني فقال زوجتك لا يشترط القبول ويجعل الامر منها كقبضها لا مشورة وفيها اذا قال المريض
ذلك لاجنبي ففيه الاصح جوابه بالمسامحة فقيل لا يجوز لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بدون الالتزام فكان المريض وجه
والصحيح سواء وقيل يصح هذا الضمان لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامره يرجع به في تركته فيصح
هذا من المريض على ان يجعل فيما مقام الطالب ليتوصل الى تحصيله لكونه على شرف الهلاك ويستدل بذلك بالاوجه في الصحيح فيجوز فيه
بالعاشر ولا تصح الكفالة عن ميت مفلس اي اذا مات المديون مفلسا فتكفل رجل عنه للغرماء لم يصح عند ابي حنيفة وعندهما
يصح لانه كفل بدين واجب فيصح كما في حال حياته وهذا لان الدين كان واجبا عليه في حياته فلا يسقط الا بالايفاء او الابراء او انفساخ
سببه ولم يوجد وبالموت لم يتحقق شيء من ذلك ولهذا يواخذ به في الآخرة ولو تبرع انسان بقضاء دينه جاز التبرع عن الميت ولو ابرا
بالحل لصاحب الاحد من المسرح ولو كان بالدين كفيل يبقى على كفالته ولو سقط الدين بالموت لسقط عن الكفيل لان سقوط الدين
عن الاصيل يوجب براءة الكفيل وله انه كفل بدين ساقط فلا يصح اذ الكفالة بالدين ولا دين محال وهذا لان الدين في الحكم فعل
ولهذا يوصف بالوجوب والافعال يوصف بالوجوب ولا فعال يوصف بالوجوب وكان يجب عليه في حياته ملك لكنه يطالبه فمن ماله
لعجزه وبعد الموت لا يتصور ذلك منه فيستحيل بقاؤه وانما الحق الدين بالمال في حق بعض الاحكام لكونه يؤول الى حق وعن
لانه يؤول اليه في المال بواسطة الايفاء وقد عجز عنه بنفسه وبخلفه اي كفيله فقال بقاؤه لانتفاء سقط في حق احكام
الدنيا ولو كان به كفيل فخلفه باق وكذا اذا كان له مال فيقضى الاداء باق لانه يسوق من المال فيجعل باقيا
في حق احكام الدنيا واذا تبرع به عنه صح لان صحته لسقط المال لا يتعلق بوجود الدين على ان صحة التبرع بناء على ان الدين
باق في حق صاحب الدين لان سقوطه عن المديون للعجز فيصل للعذر اللازم فيظهر في حق من عليه دون من له ولا تصح
الكفالة بالثمن للموكل ورب المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن البائع عن المشتري للآمر او باع المضارب بمال المضاربة
ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بعزل الموكل حتى لو مات الموكل كان له ان يقبض
الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حياته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان لصار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز بخلاف المامور
ببيع الغنائم من جهة الامام اذا ضمن الثمن عن المشتري حيث يصح ضمانه وبخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للمراة عن الزوج لان
كل واحد منهما سفير ومعبر حتى لو نهاه الامام عن قبض الثمن صح نهيه والرسول في باب البيع اذا باع وضمن الثمن عن المشتري للمرسل
صح الضمان ولانها امانة في المضمون في الشرع فاشتراط الضمان عليها ابطال لحكم الشرع فرد كالمودع اذا شرط الضمان على المودع
او المعير وكذا رجلان باعا عبدا من رجل صفقة واحدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا كانت متحدة
فالثمن بينهما مشترك بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شائعا يصير ضامنا لنفسه وهو باطل وهذا لانه ما من جزء
يؤديه الا وهو مشترك بينهما فكان الضمان بينهما والآخر مشتركا وفيه ولو صح في نصيب شريكه خاصة يؤدي الى قسمة الدين
قبل القبض وهو باطل لان القسمة عبارة عن الافراز والحيازة وهو ان يصير حق كل واحد منهما مفرزا في حيز على حدة وذا
لا يتصور في الغير اذ الفعل الحسي يستدعي محلا حسيا والدين لانه شرعي ولانه قبل القبض فعل والفعل لا يحتمل القسمة
وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة ثم ضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان لان الصفقة
اذا تعددت فاختلف لكل واحد منهما بعقده يكون له خاصة بلا شركة الآخر حتى ان المشتري لو قبل نصيب احدهما ورد الآخر صح ولو
قبل الكل ثم نقد حصة احدهما كان قبض لنفسه فلو صح الضمان من احدهما لا يصير ضامنا لنفسه بوجه ومن اشترى عبدا فضمن له
رجل بالعهدة بطل الضمان لان العهدة اسم مشترك قد يقع على الصك القديم لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهد وهو ملك البائع
وفي يده ولا يلزمه التسليم الى احد واذا ضمن تسليمه الى المشتري فقد ضمن ما لا يمكنه الوفاء به فلا يصح ضمانه ويقع العهدة على ما
احدث من العهد والعقد والعهد سواء وعلى حقوق العقد لانها من ثمرات العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط في الحديث
عهدة الرقيق ثلاثة ايام اي خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل الضمان للجهالة بخلاف الدرك فان ضمانه صحيح بالاتفاق
لان ضمان الدرك ضمان الثمن عند ورود الاستحقاق وهو المفهوم فيما بين الناس فكان المضمون معلوما وهو قادر على الوفاء بما
التزم فصح فان قيل ينبغي ان يصرف الى ما يصح الضمان به وهو الدرك تصحيحا للضمان قلنا وانما الذمة اصل فلا يثبت الشغل
بالشك والاحتمال وقيل ضمان العهدة عند ابي يوسف ومحمد ضمان الدرك وكانت المسالة على الخلاف على هذا القول وان ضمن الخلاص
بطل اتفاقا الى حتمه لانه التزم عند تخليص المبيع من المستحق وتسليمه لا محالة وهو باطل لانه ضمن ما لا يقدر على الوفاء به
ولو ضمن تخليص المبيع او رده لم يصح الضمان لانه ضمن ما لا يمكنه الوفاء به وهو تسليم المبيع ان جاز المستحق ورد الثمن ان لم
يجز المستحق وصح عندهما لان ضمان الخلاص عندهما بمعنى ضمان الثمن اي تخلص عن تسليم العين بورود الاستحقاق وهذا كالدرك

والا

ولا تصح الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبد لانه امر ووجه آخر وهو ان للمكاتب ان يعجز نفسه في كل وقت واذا عجز نفسه
سقط مال الكتابة فلو صححنا الكفالة به على هذا الوجه لما حصل المقصود وهو الاستيفاء لان للكفيل ان يقول في كل
وقت انا عاجز ولانه حينئذ يكون مخيرا بين ان يؤدي وقد كان له هذا الخيار قبل الكفالة فاذا بها ولو صححنا فخلفه يبطل
معنى الضم اذ من شرطه الاتحاد القيم لا يستحق من المطلوب وكان ما على الكفيل مع ما على الاصيل وحوالة بهذا الطريق يعني
مرجع البيع على الاصيل وبدل السعاية كبدل الكتابة عند ابي حنيفة فلا تصح الكفالة به لانه كالمكاتب عنده وعندهما
هو حر عليه دين فيصح الكفالة به ومن كفل عن رجل بالف فاعطى المطلوب الكفيل بها قبل ان يعطي الكفيل الطالب المال
المال الا ان يسترد المطلوب ذلك المال من الكفيل لان ذلك صار حقا للقابض على احتمال ان يؤدي الدين بنفسه فلم يقطع بهذا الاحتمال
فليس له ان يرجع فانه يقطع هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه فاذا ادى بنفسه يسترد من الكفيل ما اداه وهذا كمن عجل زكوة
ماله ودفعها الى الساعي او اشترى شيئا بشرط الخيار ثم نقد الثمن قبل مضي الخيار اراد ان يسترد قبل نقض البيع لا يملك لان الدفع
كان لغرض وهو ان يصير زكوة وثمنا عند مضي الحول وسقوط الخيار ما لم يرد ذلك الاحتمال ليس له ان يسترد ولانه ملكه بالقبض
لان المطلوب دفع المال اليه على وجه الاقتضاء بان قال له اني لا امن ان ياخذ منك الطالب حقه فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه
بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال المطلوب للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب حيث لا يصير المؤدى ملكا
للكفيل بل هو امانة في يده ولكن لا يكون للمطلوب ان يسترده من يد الكفيل لانه تعلق بالمؤدى حق الطالب فالمطلوب بالاسترداد
يريد ابطال ذلك فلا يقدر عليه وان ربح الكفيل فيه فهو له لانه ملكه حين قبضه فالربح حصل على ملكه فيطيب له ولا يتصدق
به اما اذا قضى الكفيل الدين فظاهر لانه قبض ما هو واجب عليه فملكه من حين قبض وكذا اذا قضى المطلوب بنفسه وثبت
له حق الاسترداد لان الكفالة متى كانت بامره يثبت للكفيل دين في ذمة المكفول عنه لكنه مؤجل الى غاية القضاء ولهذا
فلهذا لو ان المكفول عنه اذا رهن عند الكفيل بذلك الدين يصح ولو رهن به بالدين ولو ابرا الكفيل الاصيل قبل الاداء
الى الطالب من الدين او وهبه منه يصح حتى لا يرجع على الاصيل بعد الاداء واذا كان باجر الطالب الى وقت الاداء يحكم الاجل
فيملكه لاستقبال كسائر الديون المؤجلة اذا عجلها المديون الا انه فيه نوع خبث لما نبين بعده ولا يعمل مع الملك فلا يعتبر
لما يسبق في المبيع وان كانت الكفالة لم يكن من قضاء الكفيل عن المكفول عنه وباعه وربح فيه فالربح له في الحكم لما مر انه
ملكه ويستحب له ان يرد الربح على المالك الى المكفول عنه ولا يجبر عليه في الحكم وهذا عند ابي حنيفة وعندهما هو له ولا يرد
على الذي قضاه وهو رواية عن ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به لكانه ربح في ملكه لان الخبث صار ملكا له بالقبض
لانه انتفع في المكفول عنه دينه المؤجل فيطيب له الربح كما لو انتفع صاحب الدين دينه المؤجل وربح فيه وله انه تمكن
الخبث مع الملك فيما يتعين برده عليه او يتصدق به وهذا لان اقتضاءه قام على حال على التهمة لان المكفول عنه
بسبيل من ان يقضيه بنفسه فيسترد منه عين ما اعطاه ولان في قضائه ابطال على قيام المطالبة دون حلول الدين
فيمكن الشبهة في الاقتضاء فكان الملك قاصرا ولو كان الملك صحيحا من كل وجه لا يومر بالتصدق والرد لا ايجابا ولا استحبابا
فاذا كان صحيحا من وجه فاسدا من وجه امرناه بالتصدق او بالرد على المالك لان الخبث لحقه استحبابا لا ايجابا توفيرا
على الشبهين حظهما فاما اذا اعطاه على وجه الرسالة فتصرف فيه الوكيل وربح لم يطب له الربح
لانه مودع والمودع اذا تصرف في الوديعة وربح لم يطب له الربح عند ابي حنيفة ومحمد وطاب له عند ابي يوسف كما عرف
ومن كفل عن رجل بالف بامره فامره المكفول عنه الكفيل ان يتعين عليه حريرا ففعل الكفيل فالشراء للكفيل والربح الذي
ربحه البائع عليه ولقصر الملة ان المكفول عنه امر الكفيل بشراء العينة وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض
وقيل انما سمي العينة لانها مشتقة من العين وهو مخترع اكلة الربوا وقد قال عليه السلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم
وظهر عليكم عدوكم والمراد باتباع اذناب البقر الاشتغال بالزراعة وترك القتال عليها وبالعينة ان ياتي المحتاج الى رجل
فيستقرض منه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض في الاقراض طمعا في فضل لا يناله بالقرض فيقول له ابيعك
هذا الثوب وقيمته عشرة باثني عشر الى اجل لتبيعه في السوق بعشرة فيحصل له ربح درهمين ويكره عنه لان المقرض اعرض
عن القرض الى بيع العينة فاذا ثبت هذا فقوله اشتر ضمان للكفيل لا يلزم الكفيل لانه لم يقل تعين لي حريرا
وانما قال تعين علي وقيل كلمة ضمان لا كلمة توكيل ومعنى الضمان هنا ان يقول المديون للضامن اشتر لي ثوبا لتبيعه في السوق
فيقضي بثمنه الدين فان ما ملكه من بيع الثوب يحصل ما اشتغله معهما ويعين وان لم يكن فذاك على غيرك
هذا الضمان باطل لان الضمان انما يصح بما هو مضمون على غيره وخسران التجارة غير مضمون على احد فبطل ضمانه لكن يقول
لآخر بايع في هذا السوق على ان كل وضيعة وخسران يصيبك فانا به ضامن ولو قيل هو توكيل لانه احتج الكلام يخرج
الوكالة ولا ادكر في بعض النسخ تعين لي حريرا مكان على لكن التوكيل لا يصح للجهالة اذ لم يبين نوع الحرير ولا مقدار الثمن

اذا زاده على قيمة الحر مجهولة فكيف ما كان فالشرا للكفيل والدرك الذي يرجع به على البائع المبيع على الكفيل لان الشرا له ومع على
الكفيل كان للكفيل على قيمة البيت على الكفيل وان يضمن رجل عن رجل لرجل ما ذاب له عليه او ما قضي له عليه او ما لزمه عليه
ثم غاب المطلوب فبرهن الطالب على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم لم يقبل بينته على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضى
عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضا بالمال على الاصيل وهذا الشرط لم يوجد وهذا لانه كفيل بدين موصوف وهو ما
قضي به على الغائب اما في لفظ القضا فظاهر وكذا في لفظ الذوب واللزوم لانه يراد بهما الوجوب بحكم القضا [illegible] الوارث
الكفيل لا يلزمه لانه بالوراثة لا يثبت الوصف ولان المكفول به مال يقضى به وهذه العبارات وان كانت للماضي فقد اريدت بها
الاستقبال عرفا كما يقال اطال الله بقاك والمدعي لم يدع [illegible] دعوا حال القاضي فقضي به بعد الكفالة وليس [illegible] كون بالالف
ما الفعل على الاصيل ان يكون ذاب عليه ولزمه بعد الكفالة فقد صححت هذه الدعوى حتى لو قال الطالب اني قدمت المطلوب بعد
الكفالة الى فلان القاضي واقمت البينة عليه بالف درهم وقضى لي عليه بذلك بعد الكفالة بذلك يصح الدعوى حتى لو انكر الكفيل
فاقام الطالب البينة عليه بذلك قضى القاضي على الكفيل والغائب بالالف لانه ثبت الوصف حتى لو اقر لزم والكفالة بامره
وبغيره سوا الا انه لا يرجع اذا كان بغير امره ولو اقر [illegible] بالعجز او ذا سنه او [illegible] فغاب المطلوب فبرهن الطالب
على الكفيل انه كفيل له به وانه قد ذاب له او [illegible] بعده وجحد الكفيل ذلك قضي على الكفيل والغائب لان الضمان معلق
بصفة ولا يمكن القضا به الا بالقضا على الغائب [illegible] ولو برهن رجل على رجل ان له على فلان الغائب الف درهم وان
هذا كفيل عنه بامره فقضي القاضي بالمال على الكفيل والمكفول عنه بامره ليرجع الكفيل بما ادى على الآمر وان ادعى الكفالة
بغير امره قضى القاضي بالمال على الكفيل دون الاصيل لما القضا على الكفيل [illegible] فلان المدعي يدعي مالا بسبب الكفالة
وقد اسمع دعواه بالحجة اذا المكفول به مال مطلق بخلاف ما [illegible] فقضي عليه بما ادى واما القضا على الاصيل في الفصل الاول
دون الثاني فلان الكفالة بغير امر تبرع بحصل ادلا رجوع فيه وبامره تبرع ابتدا ومعاوضة انتها بحصول الغرض فاذا ادعى بامر
لم يصح القضا بغير امره وذلك بحضوره ومن ضرورة القضا بالامر القضا الى الغائب والا لا يكون مقاوضة ولان
امر الاصيل الكفيل بالكفالة اقرار بالمال [illegible] عليه [illegible] واذا ثبت الكفالة بغير امره فليس [illegible] صحتها
التعدي الى الغائب لانها [illegible] المكفول عنه لان صحتها تعتمد قيام الدين في ذمة الكفيل وفي الكفالة بامره لا يرجع الكفيل
على المكفول عنه بما ادى عند زفر لانه يزعم انه ليس بكفيل اصلا فصار ان يكون كفيلا عنه بامره الا ان المدعي قد ظلمه
بالبينة الكاذبة وليس للمظلوم ان يظلم غيره وعندنا يرجع الكفيل عليه بما ادى لان الشرع كذبه وهذا الزعم حين قضي عليه بالبينة
فبطل زعمه وانكاره وهذا كمن اشترى من غيره شيا فاستحق عليه بالبينة كان له الرجوع بالثمن على البائع وان زعم صحة البيع
وعلم ولا به الرجوع لانه صار مكذبا شرعا في زعمه ولو قال الكفيل لرجل عن فلان [illegible] مال له عليه من المال وانه كان عليه الف درهم
وبرهن على المال والكفالة قضى عليه وعلى الغائب اذا ادعى انه امره والا لا انه اذا كان بامره يرجع والا لا والفرق بين هذا وبين ما تقدم
ان قوله كفلت لك عن فلان بالف درهم لك عليه اقرار بوجوبه عليه من قبل الكفيل وذا كاف في صحته فلا حاجة الى القضا
على الاصيل واما قوله كفلت لك بكل مال لك عليه فليس باقرار بوجوب شي عليه لانه لم يعين قدره الا ترى انه لو كفل هذا لم انكر
المال على الاصيل كان القول له فصار بمنزلة قوله ما لك عليه ان كان ذاب عليه [illegible] صار بحصل صار القضا بالمال على الاصيل
شرطا لوجوب المال على الكفيل فصار القضا على الكفيل متضمنا شرطه واكد ان بمنزلة الكفالة لا بها نص على وجوب الدين
ادعى الكفيل على المكفول عنه اذا الدين والرجوع عليه وانكر هو [illegible] داوا اوفي بالامر وحجد [illegible] داود فبرهن على الطالب
بذلك فقضي عليه بالضمان وعلى الغائب لانه ادعى على الحاضر ما لا يتوصل اليه الا بالقضا على الغائب بالعمل فيتعين هو
خصما كفالة بالدرك جحد بائع تسليم اي اذا باع رجل دارا وكفل رجل للمشتري على البائع بما ادركه فيه من درك فكفالته بالدرك
تسليم المبيع حتى لو ادعى الكفيل على المشتري ان الدار ملكه لا تسمع دعواه لان الكفالة اذا شرطت في البيع تم فيه حجاز البيع
على قبول الكفيل في المجلس واذا قبل في المجلس حتى ابرم البيع كان الكفيل هذه الدعوى ساعيا في نقض ما اوجبه ومن سعى
في نقض ما اوجبه ضل سعيه في اثبات الدعا وان لم يكن مشروطا في البيع فالمطلوب من هذه الكفالة اعلام البيع واحكامه بان
لا يرغب المشتري في شرا هذه الدار حتى قام من قبل استحقاق الا بهذه الكفالة فيكون مراد الكفيل بهذه الكفالة ان البائع مالك
وان سعى جازت فاشتر هذه الدار ولا تخف وان لحقك درك فمنا لمشتري فانا ضامن له فصار الكفيل معترفا بملك البائع فلا يسمع
دعواه لنفسه بعد ذلك ولو كتب شهادته على صك الشرى وختم ذلك الصك ثم ادعى ان شاهد بعد ذلك ان الدار له يسمع دعواه
ولا يكون كتابة الشهادة على الصك وختمه تسليما واقرارا بان المبيع ملك البائع لانه لا اشتغال بين الامرين حتى يجعل انه يشهد لوجود
البيع ولا يدل وجوده على صحته وشهادته لا يحال اذا البيع كان وجد من المالك او وجد من غيره وله ان يقول انما كتبت شهادتي لاحفظ
الحادثة اولا تامل ان في هذا العقد ضرر احتى اردت او بعدما حين اجبره والشهادة لا تكون شروطه في البيع انما هو خلاف ما برحنى

لو شهد بالبيع عند القاضي وقضى بشهادته او لم يقض حتى ادعى بعده لا يسمع دعواه لان الشهادة بالبيع على انسان اقرار بصحة
البيع باتفاق الروايات لان العاقل لا يقصد بشهادته الصحة والجواز فيصير دعوى الملك لنفسه بعد ذلك تناقضا والتناقض
يمنع صحة الدعوى واما كتابة الشهادة في الصك لا يتعلق بها حكم من الاحكام بل هي مجرد اخبار بالبيع ولو اخبر ان فلانا باع هذا العبد
ثم ادعاه بعد لنفسه يسمع دعواه قال مشايخنا الجواب المذكور في كتابة الشهادة محمول على ما اذا كتب شهد فلان بالبيع والشرا او
كتب جرى البيع شهدت او كتب اقر بالبيع والشرا عندي اما اذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بان كان
في صك البيع باع فلان كذا وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فلا يسمع دعواه بعد ذلك ومن كان في الصك
باع فلان كذا او اقر بانه باع ملكه والشاهد كتب شهد بذلك يسمع دعواه وقوله وختم اشارة الى عرف زمانهم فان الرجل اذا كتب
شهادته في صك الشراء ختم في آخر حتى يكون بعد ذلك علامة للكتابة ولم يبق ذلك العرف في زماننا ومن ضمن عن آخر خراجه او رهنه او ضمن
به او ضمن نوائبه او قسمته صح اعلم ان الكفالة والرهن جائزان في الخراج لانه دين واجب بحسبه ويلازم لاجله ويمنع وجوب الزكوة
ويطالب بها بسبب المطالبة فاشبه سائر الديون بخلاف الزكوة حيث لا يصح الضمان بها وان كان دينا واجبا لانها خصوصا
اذا كانت في الاموال الظاهرة لان الواجب عليه فعل هو عبادة والمال محل لاقامة العبادة ولهذا لا تستوفى من تركته عليه بعد
موته الا بوصيته بخلاف سائر الديون وهذا لان الدين وجوب فعل تمليك مال بدلا عن آخر والخراج بحسب المقابلة بدلا عن الذب عن
حريم الدين والمحاماة على بيضة الاسلام فكان دينا فاصل كالاجرة ويصح الكفالة بالاجرة فكذا بالخراج اما الواجب في الزكوة فعل تمليك
مال من غير ان يكون بدلا عن آخر واما النوائب فان اريد بها ما سوى الاسلام نحو صحة الكفالة بها اتفاقا ويحوز ان يقضي القاضي
بكري نهر مشترك بعينه ومن نقض بتركه خاصم فان الواحد من الكري والنفقة بتركه بامر القاضي بغير حصته الآبي دينا ويحتم
تصح الكفالة بها لانه كفيل بما هو مضمون على الاصيل وكذا اجرة الحارس حين يقوم مقصوده تصح الضمان بها وكذا ما وظف الامام على
الناس عند الحاجة الى تجهيز الجيش لقتال المشركين وفدا بدلا لمال لعجز المال او احتاج الى فدا اسارى المسلمين هو فرض على
الناس بالاجل ذلك فهو واجب مضمون يصح الكفالة به وان اريد بها النوائب التي يطالب الانسان بغير حق كالجبايات في زماننا
لا يصح الكفالة بها لان الكفالة لالتزام المطالبة فاعل الاصيل مطالب شرعا ولا دين على الاصيل بها شرعا فلا يصح الكفالة وقال بعضهم
يصح الكفالة بها لانها في حق توجه المطالبة فوق سائر الديون في العرف ومن كان الكفالة للمطالبة لانها
تهم بحمي الاسلام على المردود يصح الكفالة بها لانها [illegible] ان كان الآخر من احد كافة لما ولهذا قلنا
يرجع لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط يوجر وان كان الآخر من احد كافة لما ولهذا قلنا
ان من قضي نائبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشرط الرجوع كالو قضى دين غيره بامره واما القسمة فقيل هي النوائب بعينها
او حصة منها والرواية باو وهذا الضمان جائز لان كل واحد مطالب بقسمته تكون به وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة وهي
المطلقات الرواتبية في كل شهر او ثلثة اشهر والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب بل يحمله احيانا ويحمل ان يقع ويحمل
ان لا يقع وقيل المراد بالقسمة اجرة القسام ومن قال لآخر لك على مائة درهم الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له
عند يا وان قال الآخر ضمنت لك عن فلان مائة درهم الى شهر فقال المكفول له هي حالة فالقول للضامن وظاهر الرواية والفرق
ان المقر اقر بالدين وهو سبب لوجوب المطالبة ثم ادعى لنفسه حقا على المقر له وهو تاخير المطالبة الى شهر والمقر له ينكر ذلك
والقول للمنكر في الشرع والضامن ما اقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح وانما اقر بحق المطالبة له بعد شهر والمكفول له يدعي عليه
حق المطالبة لنفسه في الحال والضامن ينكر ذلك والقول للمنكر ولان الاصل في الديون ان يكون حالا والاجل فيه من العوارض لانه
ان وجب قرضا او بدلا فظاهر وان وجب غيا فكذلك لانه مقابل بزوال ملكه عن المبيع ناجزا والعاقل ما علم ظاهر حاله
لا يرضى بزوال ملكه ناجزا الا ببدل ناجز ولهذا لا يثبت الاجل الا بشرط فكان القول لمن انكر العارض كما اذا ادعى احد المتعاقدين
خيار الشرط وانكر الآخر فالقول للمنكر والاجل في الكفالة نوع وليس بعارض حتى يثبت بلا شرط بان كفل بدين مؤجل فان الاجل
يثبت في حق الكفيل بلا شرط هو حسنا ان يقبل قوله في ساعة وقال الشافعي القول للمقر في الفصلين لان الدين نوعان حال ومؤجل فاذا
اقر المؤجل فقد اقر باحد نوعي الدين فيكون القول له كما في الوكالة وذكر في الهداية وان قضى الحق الثاني بالاول فهو مشكل لان الخلاف
المعمول عنه كان حكمها فيحتمل ان يكون له حالا او كان للفظ المصنف وان قضى الحق الاول بالثاني وابو يوسف فيما روي عنه الحق المال
بالاول والعبد وهو من الكتاب ومن اشترى شيا وكفل له رجل بالدرك فاستحق المبيع ليس للمشتري ان يأخذ من الكفيل الثمن
حتى يقضي له به على البائع لان الكفالة بالدرك كفالة بالثمن فلا بد من وجوب الثمن على البائع ليصير هو كفيلا به لمجرد الاستحقاق
والقضا بالمبيع للمستحق لا يجب الثمن على البائع ما لم يفسخ العقد واما يفسخ العقد ويجب الثمن على البائع اذا قضى القاضي بالثمن على
البائع ولهذا لو اجاز المستحق البيع صح البيع وانما يصير كفيلا اذا قضى بالثمن على البائع فقبل ذلك لا كفالة فلا يكون للمشتري ان
ان ياخذ الثمن من الكفيل هذا جواب ظاهر الرواية فان العقد لا ينفسخ بمجرد الاستحقاق وحكم القاضي على ظاهر الرواية ما لم يقض
له بالثمن على البائع وهو الصحيح فلم يجب على البائع رد الثمن فلا يجب على الكفيل وهذا لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع فاولى

فصل في الضمان

بيان ضمان النوائب

اذا قضى القاضي بالثمن على البائع

ان لا يبطل العتاق بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على البائع والكفيل وعن ابي حنيفة ان الخصومة
من المستحق وطلب الحكم من القاضي دليل الفسخ فينفسخ به البيع كما ينفسخ بتراضيهما بالفسخ حتى لا تعمل اجازة المستحق بعد ذلك وعن
ابي يوسف ان اخذ العين بحكم الحاكم دليل الفسخ فينفسخ به البيع وعنه ان العقد ينفسخ بالقضاء بالاستحقاق وعلى هذه الرواية
للمشتري ان يأخذ الكفيل بالدرك وقت القضاء عليه بالاستحقاق

باب كفالة الرجلين

رجلان عليهما الف درهم لرجل
ثمن متاع او قرض وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما ادى احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع
بالزيادة عن صاحبه لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبين ما عليه بحق الكفالة
لان الواجب بحق الاصالة دين والواجب بحق الكفالة مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول ولانه لو جعل شيئا من المؤدى عن صاحبه
فلصاحبه ان يقول اداؤك كادائي فان جعل نصف المؤدى عني ثم رجع بذلك علي فلي ان اجعل المؤدى عنك كما لو اديته بنفسي فيفضي
الى الدور فان زاد المؤدى على النصف رجع بالزيادة لانه لا معارضة في الزيادة ولا دور لان المؤدي فيما زاد على النصف كفيل
بري صاحبه عن الكفالة فاذا جعل المؤدى الزيادة عن صاحبه لا يكون لصاحبه ان يجعل الزيادة عن المؤدي ولو كان ما عليه مؤجلا
وما على الآخر حالا صح تعيينه لانه ليس لصاحبه ان يرجع عليه فكان الرجوع مقيدا وان كفل رجلان عن رجل بالف وكفل كل واحد منهما
عن صاحبه فما اداه احدهما رجع على شريكه بنصفه قليلا كان او كثيرا وان شاء رجع على المكفول عنه بذلك كله ومعنى المسألة ان كل
واحد منهما كفل بالمال كله عن الاصيل وبالكل عن الشريك وتصح الكفالة من الكفيل كما تصح من الاصيل وكما تصح الحوالة من المحال عليه
فما اداه احدهما شيئا ومع ذلك شاء تفاعلهما لاستوائهما اذ كل واحد منهما كفيل عن صاحبه وعن الاصيل بكل الالف فلا رجحان
لاحدهما على الآخر بخلاف ما سبق لان هناك في النصف بجهة الاصالة وفي النصف بجهة الكفالة وهنا بجهة الكفالة فيرجع على شريكه
بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل ذلك برجوع احدهما بنصف ما ادى ثم يرجعان على الاصيل لانهما ادا
عنه دينه احدهما بنفسه والآخر بنائبه وان شاء رجع المؤدي على الاصيل بكل ما ادى لانه كفيل بكل المال عنه بامره واذا ابرأ الطالب
احدهما اخذ الآخر بالكل لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي كل المال على الاصيل والآخر كفيل بكله فيأخذه واذا افترق
المتفاوضان فلاصحاب الديون ان يأخذوا ايهما شاء بكل الدين لان كل واحد عن صاحبه كفيل بما من الشركة ولا يرجع احدهما على صاحبه
حتى يؤدي اكثر من النصف لما مر في مسألة اول الباب وان كاتب عبدين كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه وكل ما اداه احدهما
رجع على صاحبه بنصفه وهذا العقد صحيح استحسانا وفي القياس لا يصح لانه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة
وكل ذلك باطل ويكون شرطها في الكتابة فاسدا اذ الكتابة تبطل بالشروط الفاسدة وجه الاستحسان ان يجعل كل واحد
منهما اصيلا تصحيحا للعقد بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكتابة بان يجعل المال على كل واحد منهما والآخر تابع له في حق تعلق عتقه
بادائه كالمكاتب يكون عليه المال والولد تبعا وكان كل واحد منهما في حق نفسه كان المال عليه وصار كفالته بما عليه اصلا
وكفالة المكاتب بما عليه اصلا جائزة فصار كل واحد منهما اصلا في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل ويطالب المولى
كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا ومع كل البدل فيقع عن صاحبه بنصف ذلك لاستوائهما
فيرجع على صاحبه بنصفه ولو رجع بالكل لا يتحقق المساواة ولو اعتق المولى احدهما صح لانه ملكه وبرئ عن النصف لانه لم يلزمه
الا ليسلم له رقبته وقد سلمت فلم يكن راضيا بلزومه فيسقط وبقي النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل
على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان فاذا اعتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فيتنصف ويبقى على الآخر النصف
وللمولى ان يأخذ بحصة من لم يعتق ايهما شاء المعتق لانه كفيل عن صاحبه والآخر لانه اصيل فان اخذ المعتق رجع على الآخر بما يؤدي
لانه ادى عنه بامره وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه ادى دين نفسه ولا يرجع رجل عليه الف وكفل بنصفه رجل
او يكفل بنصفه رجل وبنصفه مؤجل او بنصفه حالا او بنصفه بغير شرط بنصفه بيع فادى الاصيل بعضه وعتق تعين ان المعتق
في الكسر المحيل بحضرته لكونه مطلقا

باب كفالة العبد عن العبد

ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق
بان اقر باستهلاك مال وكذبه سيده او اقرضه انسان او باعه وهو محجور ولم يسم حالا او غير حال فهو حال على الكفيل به حالا
اما صحة الكفالة فلانه كفل بدين مضمون على الاصيل واما الحلول فلان الدين على العبد حال لوجود سببه واما تأخر الطلب
فمثل العتق لعسرته اذ جميع ما في يده ملك سيده لا لكونه مؤجلا ولا عسرة في حق الكفيل فوجد به الحال كما لو كفل عن غائب
او محبوس وان ثم الطالب من مطالبة الاصيل او كفل بثمن علته القاضي وحال بينه وبين خصمه فالكفيل يؤخذ به الحال وان
لم يكن الاصيل مؤاخذا به في الحال لعدم المؤاخذة في حق الاصيل بحريته لا بشرط الاجل ولا عسرة في حق الكفيل بخلاف ما
لو كفل بدين مؤجل فانه مؤجل الدين في حق الكفيل ايضا لان المطالبة تأخرت بمتأخر والكفيل التزم المطالبة بذلك الدين
فلزمه كذلك مؤجلا فاذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه بعد العتق فكذلك الكفيل لانه قام
مقامه ومن ادعى على رجل رقبة عبد فكفل بنفس العبد رجل فمات العبد ثم برهن المدعي انه كان له ضمن الكفيل قيمة العبد

وان ادعى على عبد رجل دينا فكفل رجل بنفس العبد فمات العبد برئ الكفيل والفرق ان في المسألة الاولى كفل بتسليم
نفس العبد فاذا مات العبد سقط عنه تسليم نفسه الى مجلس القاضي وبرئ عنه وبرئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب
براءة الكفيل كما لو كان المكفول بنفسه حرا ومات وهذا لان بحله بالبرهنة مات وهو العبد وكان لا يتصور التزام التسليم
اصلا وبالاخر لا يتصور بقاؤه بعد فوات المحل وفي المسألة الاولى انما كفل بتسليم رقبة العبد عن ذي اليد لان المدعي يزعم ان
ذا اليد غاصب فصار في الكفيل التزام ما على ذي اليد من رد العبد على وجه يخلفه قيمته فاذا مات العبد وقامت البينة على ان
العبد ملك المدعي ظهر ان ذا اليد كان غاصبا للعبد ووجب عليه ضمان القيمة حلفا عن العبد فيجب على الكفيل ذلك لان الكفالة شرعت
لضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل فما كان على الاصيل من المطالبة فاذا تحولت المطالبة من عين العبد الى قيمته في حق الاصيل تحولت في حق
الكفيل ايضا كفل عبد عن سيده بامره فاداه او كفل سيده عنه بامره وادّاه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر وقال زفر
الكفيل بما كفل شيئا عن سيده بامره لان الملك على بامره لانه اذا لم يكن عليه
يرجع كل واحد منهما على الآخر بما ادى ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد دين حتى يصح كفالته بالمال عن المولى اذا كان عليه
دين يصح امر المولى اياه بالكفالة ويصح لحق الغرماء الآخرين بانه يملك ان يجعله مشغولا بالدين
بان يقر عليه بالدين وكذا الضمان باذن حتى يكفل عنه بخلاف ما اذا كان مديونا لان مولاه صار كالاجنبي عنه حتى لا يملك بيعه
بالدين بالاقرار عليه وكذا لا يملك امره بالكفالة اما كفالته عن العبد صحيح بكل حال سواء كان العبد مديونا او لا لان الكفالة
بالامر سبب للرجوع واما ترك العمل به في حال كونه رقيقا وهو لان المانع الرق فاذا عتق زال المانع من عمل السبب فيعمل ولانه الرجوع
تملك بالسبب ولما ان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لانه يستحيل ان يجب لاحدهما دين على الآخر فلا يتقلب موجبة للرجوع كمن كفل
بغير امر المطلوب ثم بلغه فاجازه فانه لا يرجع عليه لان الكفالة لم تقع موجبة وقعت بغير امره موجبة للرجوع ولا ينقلب موجبة للرجوع
كفل بنفسها دون مديون بغير سبب باذنه تبطل بحق الغرماء فان حرره في مرض موته ومات فعلى العبد السعاية بقدر ما يرد ولا يصح
تلك الكفالة ما دام يسعى عند ابي حنيفة فاذا سعى وعتق بطلت تلك الكفالة لانه كالمكاتب عنده وكفالة المكاتب لا تصح وعندهما
هو حر مديون فصحت كفالته كفل بدين مؤجل بدين حال ان وحل الاجل وطولب وارثه فيجعله ويحل وارثه لا يرجع على الاصيل حتى يحل
الاجل حالا فالرجوع لان الاجل لا يبطل في حق الكفيل بموته اذ لا فائدة في بقائه لانه لا سبيل الى التركة وله غيره لا يبطل الاجل في حق الاصيل
حق الاصيل وفي بقائه فائدة لانه في ذمته فلا يبطل حقه يبطلان حق ضمن رجل عن رجل لسبب كان من وقف بها وكفل بها
رجل وبعد ما سلمت او وجدت حرة او مدبرة او مكاتبة او ام ولد ابيع الكفيل البائع لانه ظهر انه قبض بغير حق والمشتري
لو كانت الكفالة بامره لانه بالامر ضمن سلامته ما يؤدي ثم يرجع المشتري على البائع لانه ملكه ما يؤده الكفيل بأداء الضمان ولو بعد
ضمن دينارا عن دراهم بيعها او بيع المبيع البائع ما دفع لا المشتري لانه خالف امره فكان متبرعا وصار البائع في العلم بزد الايانه
او الدراهم لان ما سماه على الخط فلا يلزمه الا ادنى الاوراق البيع فانه يرد الدراهم لا محالة ولو كفل بجيد والدين بنهرجه رجع
بالجيد على المشتري لان الكفيل اذا ادى خلافه يرجع بما ضمن لا بما ادى لانه ملك بما ادى في ذمته وان استحق البيع البائع او المشتري
بالنهرجة لان الكفالة لما بطلت تعين امر بالاداء والمأمور بالاداء انما يرجع بما يؤدي وان كفل بنهرجة وبعد ما ادى رجع بالنهرجة
لان الامر لم يتناول الزيادة ولو استحق ابيع البائع بالجيد او المشتري بالنهرجة لانه متبرع في الجودة ورجع المشتري على البائع
بالجيد لقيامه مقامه وان هلك ما في يده قبل القبض وقد كفل بامره رجع المشتري على البائع ولا يرجع الكفيل على البائع لانه لم يظهر
بطلان الكفالة فكان الاداء بحكم كفالة صحيحة فصار ملكا للبائع ولم يبق للكفيل عليه سبيل وصار اداؤه بامره كاداء المشتري
وكان له حق الرجوع ثم يرجع الكفيل على المشتري وكذا الرد بخيار رؤية وشرط وعيب قبل القبض او بعده بقضاء او بغيره لانه لم يظهر
عدم وجوبه وصح على الفضولي مع البائع عن الثمن بالدنانير لانها مقايضة صحيح كالخلع من الاجنبي لا يسعا في البائع بالثمن ثم يسارا
لا يصح لانه غير واجب عليه فكان كالمكفول الذي غير عليه الدين والمأمور بقضاء الثمن كالكفيل في كل ما مر الا انه يرجع بما ادى
والكفيل بما التزم وقد مر واما يرجعان اذا ليس قضاء الدين بنفسه او بتصديق رب الدين فلو جحد رب الدين واحد منه لا يرجعان
على الآمر لان حق الرجوع يثبت بقضاء المكفول ولم يثبت وكذا لو امره بقبض عليه من زيد بعينه يدينه او صلحه او رهنه به ولو قال
ادفع اليه الفا فدفع كلها او بعضها على اعطائه لكن بتصديقه للامر في الدفع وكذبه الطالب يرجع المأمور على الآمر لانه
امره بالدفع مطلقا وقوله بعضها او بعضها مشورة بخلاف قوله قضاء كما مر لان لا يرجع المأمور عليه لانه امره بدفع موصوف
بصفة انه قضاء ولم يثبت الوصف او دفعها الفا او عبدا وادعى المودع للمودع ان يقضي بالالف الوديعة دينه او يبايع عن عبد
من دينه على العبد فقال فعل وكذبه عزيمه واخذ حقه من المديون بعدما حلفه المديون الوديعة لانه اقر بفعل مضمون في هذا
لان دفع الامانة الى غير صاحبها سبب للضمان في الاصل وانما يخرج من ان يكون سببا اذا كان الدفع باذن صاحبها ولا دليل يحتمه
القضاء فاذا لم يثبت القضاء صار مضمونا لا امانة فيضمن بخلاف امره بشيء يدينه او برهنه او لو ادى رب العبد للغريم ان
يعطيه دينه فقال بعث وسلمت وكذبه رب الدين وحلف عليه فان المودع لا يرجع على المديون لان البيع وقع للامر لانه وكيل

بالبيع فلا تعتبر به ما لم يظهر قضاء الدين من ثمنه ولم يظهر وكذا قضاء الدين لا يبيع بعض الرهن واما بيع بالمقاصة عند هلاك الرهن
فكان المديون في الرهن في التسليم عاملا لصاحب الحق [illegible] في فصل البيع الاصل ان الكفالة بالنفس ليست بمال والكفالة بالمال وان
كانت مضافة لمرض الى المال [illegible] المريض فيما لا يتعلق به حق الورثة والوصايا كالتصحيح من [illegible] او الكفالة بالنفس من المريض
صحيح وكذا من [illegible] وعلى المريض [illegible] لان حق الغرماء والورثة يظهر في المال وما يوجد بخلاف الكفالة في المال لان المستحق بها المال
فكان وصية للوارث حتى لو كفل بنفس رجل على ان يوافي به يوم كذا فان لم يواف به فعليه الف التي عليه فابرأه عن الكفالة [illegible]
من غير المريض دون المال [illegible] ادعى انه كفل بنفس رجل [illegible] فشهد [illegible] ان لم يكن المدعى [illegible] واحد منهم
على رجل [illegible] بسهم فشهدا ان [illegible] للمطالب على رجل انه كفل له بنفس المطلوب [illegible] لا حق [illegible] المشهود له
وانما يحصل لهما نفع التوصل الى [illegible] الاشهاد بها وان كان الدين مشتركا بينهم لا تقبل شهادتهما لان الشركة في اصل المال
ثابتة وكانت شهادتهما لانفسهما رجل قال لآخر ادفع الى فلان الفا وهو شريكي او اعطه على اني ضامن ففعل فالامر مستقرض
والقابض وكيل له لانه امره بدفع المضمون عليه وان يكون كذلك الا اذا كان مستقرضا فكان الوكيل [illegible] ولو ادفع
فالقابض مستقرض والامر كفيل لان الضمان عنه لا يتم الا بعد وجوب الضمان على الاصيل وكذا لو قال اقرضه الفا على اني ضامن
لانه امر بالاقراض اياه وقد [illegible] ضمانا على القابض وقد جعل ضمانه [illegible] فصح الضمان عليه ولو قال اعطه الفا [illegible]
لا امر الا ان يكون خليطا لان [illegible] الخلطة [illegible] شرائط الضمان [illegible] على ان كل ما يدفع احدهما بامر صاحبه
كان [illegible] دون القابض ولو قال ادفع الى [illegible] ولو قال على ان فلانا [illegible] فهو كفيله ولو قال اعطي
الفا على اني ضامن فقال نعم اعطيت الفا على اني ضامن فالقرض على القابض وكذا ان كفيله ولو قال [illegible] له الفا على اني ضامن [illegible]
الفا على انه ضامن [illegible] على الضامن اما المسألة الاولى فلان قوله على اني ضامن [illegible] شيئا ولا سبب ههنا سوى القرض
اذ لا ضمان على الموهوب له [illegible] اقرضني وادفعه الى فلان فانه وكيل بالقبض ثم هو هبة له مني واما الثانية
فلان قوله هب لي لا يحتمل القرض فحمل قوله على انه ضامن بلا عوض [illegible] والصدقة كالهبة في [illegible] ولو قال [illegible]
الفا على [illegible] الامر لان الضمان غير مذكور والامر [illegible] يرجع على القابض لانه واهب له وكذا الصدقة ولو قال اقض فلانا عني
الفا او اعطه عني الفا فاعطاه [illegible] لان قوله اقض [illegible] فكانه قال اقرضني ثم كن وكيلي [illegible]
[illegible] القضاء [illegible] وان قال اقض فلانا الفا ولم يقل عني لا يرجع على الامر اذا لم يكن خليطا له [illegible]
وقال ابو يوسف يرجع عليه لانه امره بالقضاء والقضاء يتلو الوجوب فكان امرا بقضاء الدين [illegible] والظاهر انه [illegible]
بقضاء دين [illegible] لا بقضاء دين المأمور فكانه قال اقض عني [illegible] محتمل قضاء الدين [illegible] ويحتمل قضاؤه
عن الآمر فلا يستحق الرجوع بالشك ولو ادعى [illegible] الاصل ان اسلام الطالب يبطل الخمر اصلا لان امتناع التسليم جاء من قبل [illegible]
واسلام المطلوب كذلك عند ابي يوسف لتعذر التسليم وعند محمد لا يبطله بل يتحول الى القيمة لان امتناع ما جاء من قبل صاحب الحق
بل جاء من قبل من عليه الحق باسلامه فصار كالمسلم اذا استهلك خمر الذمي فانه يغرم القيمة كذا هنا والكفيل مطلوب في حق الطالب
طالب في حق المطلوب [illegible] اقترض خمرا فاسلم المقرض او اسلما معا بطل الخمر ولو اسلم المستقرض وحده فكذلك عند ابي يوسف
وعند محمد يتحول الى القيمة ولو كفل بها [illegible] لا يتحول عليه لعدم العجز وان ادى الخمر رجع على الاصيل بقيمتها لان الاصيل مطلوب
في حق الكفيل فاسلامه يوجب القيمة فان اسلم الطالب [illegible] الاصيل والكفيل ولو اسلم الاصيل ثم كفيله صار
ما على كل واحد منهما لانهما مطلوبان في حق المقرض ورجع الكفيل على الاصيل بالقيمة وان اخذ المقرض القيمة منه لان الكفيل [illegible]
طالب في حق الاصيل لكنه اسلم بعدما صارت الخمر قيمة على الاصيل وان اسلم الكفيل فقط تحول ما عليه قيمة وبقي على الاصيل
خمرا ولا يرجع الكفيل على الاصيل ان اخذ القيمة من الكفيل لان الكفيل طالب في حقه وقد اسلم وحقه [illegible] الخمر فبطل اصلا
وان اسلم الكفيل ثم المستقرض واسلما معا فكذلك لما بينا ولا يرجع الكفيل على الاصيل لانه حين اسلم الكفيل كان حقه في
الخمر فبطل ولو اسلم المستقرض ثم المقرض ثم الكفيل تحول ما على الاصيل قيمة وبرئ كفيله [illegible]
ثم المقرض ثم المستقرض برئا اما المستقرض فلاسلام الطالب قبله واما الكفيل فلان براءة الاصيل [illegible] الكفيل [illegible]
خالع [illegible] على خمر على ان كل واحدة كفيل فاسلم او اسلما معا برئا عن الكفالة وتحول ما عليهما الى القيمة [illegible]
الخلع وتعذر تسليم عين الخمر فيتحول الى القيمة وان اسلمت احداهما تحول ما عليها قيمة وبقي ما على الاخرى خمرا فان ادت المسلمة
قيمة ما ادت عنها من الخمر لان المسلمة مطلوبة في حقها باسلامها توجب القيمة وان اسلمتا معا ولم يسلم الزوج تحول ما
على كل واحدة قيمة للكفالة والاصالة جميعا لانهما مطلوبتان في حق الزوج وايتهما ادت كل القيمة لا ترجع على صاحبتها بشيء لانها
طالبة في حق صاحبتها فيما كفلت عنها واسلام الطالب يبطل الخمر اصلا ولو تعاقبتا فما تحول ما عليها قيمة فان ادت المسلمة الثانية
ترجع على صاحبتها بما ادت عنها لان حقها صار قيمة قبل اسلامها باسلام صاحبتها فلا تبطل باسلامها بعده وان ادت المسلمة

اولا فلا ترجع على صاحبتها لانها طالبة وقد اسلمت اولا وحقها في عين الخمر فبطل اصلا ولو اسلمت احداهما ثم الزوج ثم الاخرى
تحول كلها على الاولى قيمة لاسلامها قبل اسلام الزوج ولا ترجع على صاحبتها بشيء لما مر وتحول قيمة ما على الاخرى اصالة ويبطل
حق الزوج فيما عليها لاسلامه قبل اسلامها [illegible] صالح [illegible] عن دم له عليهما على خمر وكفل كل عن الآخر فهي كالخلع فيما مر
بلا تفاوت [illegible] كتابة واحدة على خمر فاسلم احدهما صارت الكل قيمة وانفسخ الكتابة وكذا لو كان العبد لواحد
[illegible] واسلم احد ورثته وكذا لو كانت عبيده كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه فاسلم المولى او احدهما [illegible] كما بينا او كاتب
[illegible] على رطب فانقطع وقضى بقيمته على احدهما صار ما على الآخر قيمة اذ لو بقي رطبا لتفرقت الكتابة او صالحه رطبا
فانقطع وقضى لاحدهما بالقيمة حصته فعاد [illegible] الرطب بحصته في القيمة لان القاضي نقل حقه من الرطب الى القيمة فلو قبضها [illegible]
[illegible] بالرطب [illegible] فيما احد من القيمة او يغرم له ربع الدين ومال على الغريم من الرطب يكون بينهما نصفين كفل
رطب ورضي بالقيمة على اصيله لانقطاع [illegible] على الكفيل غير الرطب ولا يتحول عنه لعدم العجز وان اخذ القيمة من الاصيل برئ
الكفيل وان ادى الرطب رجع به على الاصيل كتاب الحوالة هي اسم لنقل الاحالة يقال احلت زيدا بماله على
رجل فاحتال زيد به على الرجل فانا محيل وزيد محتال ومحال والمال محال به والرجل محال عليه ومحتال عليه وتقدير المحتال
في الفاعل بكسر الواو وفي المفعول بالفتح وقولهم للمحتال المحتال له لغو لانه لا حاجة الى هذه الصلة ويقال للمحتال حويل
كالقبيل [illegible] وفي الشرع نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وهي جائزة بالديون قال عليه السلام من احيل على ملي
فليتبع والامر بالاتباع دليل الجواز ولانه التزم ما يقدر على تسليمه فيصح [illegible] دفعا للحاجة وخصت بالديون لانها تنبئ
عن النقل والنقل في الدين لا في العين لان هذا نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فجاز ان يؤثر النقل الشرعي
فيه اما العين فحسي فلا ينقل بالنقل الشرعي بل يحتاج الى النقل الحسي ويصح في الدين برضا المحتال اي الدائن و
المحتال عليه اي الذي يقبل الحوالة اما المحتال فلان الدين حقه والدين ينتقل بالحوالة فلا بد من رضاه بها لتفاوت في الذمم
واما المحتال عليه فلان الدين يلزمه ولا لزوم بلا التزامه واما رضا المحيل وهو المديون فليس بشرط ذكره في الزيادات
لانه لا ضرر له في التزام المحتال عليه الدين بل فيه نفعه لان ذمته تسقط [illegible] في حق نفسه والمحتال عليه بالرجوع عليه
ولا يرجع عليه اذا لم يكن بامره وهذا لان المحيل كالمكفول عنه ويصح الكفالة بلا رضا المكفول عنه فكذا تصح الحوالة بلا رضا
المحيل واذا تمت الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال وقال زفر لا يبرأ المحيل كما في الكفالة لان المقصود منهما التوثق
وذا في زيادة المطالبة كما في الكفالة لا في سقوط ما كان له من المطالبة ولنا ان الاحكام الشرعية تكون على وفق المعاني اللغوية
ومعنى الكفالة الضم فيقتضي ان يكون موجبها ضم الذمة الى الذمة وذا لا يتحقق مع براءة ذمة الاصيل ومعنى الحوالة النقل
وذا لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل لان الدين حين ينتقل عن ذمة لا يبقى فيها ولا [illegible] يحصل باختيار من هو [illegible]
من المحيل واحسن منه في القضاء ولا يقال لو انتقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه لما اجبر على القبول اذا نقد
المحيل كما لو تبرع انسان بقضاء دينه لانه يحتمل عود المطالبة الى المحيل بالتوى فلم يكن متبرعا فان قيل هو متبرع حال اداء
الدين اذ لا دين عليه في الحال قطعا وما ذكرتم موهوم قلنا المتبرع من يقضيه احسانا الى المديون وهذا يقصد دفع الدين
عن نفسه اصلا وهو بهذا الاداء يقصد دفع [illegible] حتى لا يتوجه عليه المطالبة [illegible] ولا يكون
متبرعا ولم يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه فاذا توى على المحتال عليه عاد الدين الى ذمة المحيل وقال الشافعي لا يعود
الى ذمة المحيل وان توى لان ذمته برئت براءة مطلقة لانها برئت بالحوالة وهي مطلقة فلا يعود الا بسبب جديد [illegible]
لا يعود كما لو برئ بالابراء ولنا ما روي عن عثمان رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا في المحتال عليه اذا مات مفلسا قال يعود الدين الى ذمة
المحيل وقال لا توى على مال امرئ مسلم ولان الغرض من شرع الحوالة التوصل الى استيفاء الحق من المحل الثاني لا نفس الوجوب لان
الذمم لا تختلف في الوجوب وانما تختلف في حق الايفاء فصارت السلامة من المحل الثاني كالمشروط في العقد [illegible] المطلوب
فاذا لم يحصل المشروط عاد حقه في الاصيل كما كان ولان البراءة حصلت بطريق [illegible] فاذا لم يسلم له من المحل الذي [illegible] اليه
يعود حقه الى المحل الذي اسقط عنه كما لو اشترى بالدين شيئا وهلك قبل القبض فان حقه يعود في الدين كما كان وكذا هذا [illegible]
انما يثبت بحكم الفسخ حتى لو تراضيا على فسخ الحوالة [illegible] والتوى عند ابي حنيفة [illegible] امرين
اما ان يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف على ذلك ولا بينة للطالب عليه او يموت المحتال عليه مفلسا ولم يترك كفيلا لان التوى
ما يعجز عنده عن الوصول الى الحق وقد يحصل بكل واحد منهما وفي [illegible] وجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال
حياته وهذا بناء على ان [illegible] لا يتحقق بحكم القاضي عنده لان المال غاد ورائح وقد يصبح الرجل فقيرا ويمسي غنيا وبالعكس
وعندهما يتحقق [illegible] حق اخراجه من السجن وكذا في حق غيره وان مات المحتال عليه مفلسا وترك كفيلا كفل عنه بامره
او بغير امره لا يعود الدين الى ذمة المحيل لانه ترك ذمة تطالب بالدين [illegible] التوى وان ترك رهنا رهنه غير [illegible]

او بغير امره وسلطه على البيع او لم يسلطه يعود الدين الى المحيل لان بعقد الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفلسا لانه لما مات
مفلسا لم يبق الدين والرهن بالدين ولا دين بحال واذا طالب المحتال المحال عليه بمثل ما احال فقال المحيل احلت بدين لي عليك
ضمن المحيل مثل الدين ولا يقبل قوله لان سبب رجوع المحال عليه لانه قضى دينه بامره وهو سبب الرجوع ثم المحيل يدعي على المحال عليه
دينا وهو ينكره والقول للمنكر لان بنا لا يصل قواطع الدين واذا قال المحيل للمحتال احلتك لتقبضه لي وكيلا وكيلي في قبض مالي على
فلان ولاي الكا على فقال المحتال لا بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول للمحيل لان الوكالة اصل في الامر والمحيل يتمسك بالاصل
والمحتال يدعي العارض فكان اعتبار الاصل اولى فان قيل اذا احاله فقد اقر بالدين لان الحواله تقتضي الدين من حيث انه ادخل
فيها الحواله يستعمل في نقل الشيء على طريق التوكيل ولهذا قال محمد اذا صار مال المضاربه دينا على الناس وامتنع المضارب
عن التقاضي يقال له احل رب المال على الغرماء اي وكله ويستعمل في نقل الديون فلم يكن حجة للمحتال على ان المحيل صار مقرا
بالدين بل لما كان محتملا كان القول قول من ينكر الحق مع يمينه ووجوب القول بالاولى وهو التوكيل ولان الاصل ان الحواله نوعان مقيدة بدين
على المحال عليه او بعين في يده بغصب او وديعة او غير ذلك ومطلقة بان يرسل الحواله ارسالا ولا يقيدها بدين ولا بعين او
يحيله على رجل لم يكن له عليه دين ولا في يده عين له والحواله المقيده لا تبطل بموت المحال عليه مفلسا بل تبطل بفوات ما قيدت به
الحواله اذا كان الفوات لا الى خلف اما اذا كان الفوات الى خلف فلا تبطل الحواله لان الفوات الى خلف كلا فوات وان احال الطالب
على مديونه ليعطيه من دينه او وديعه او غصب صحت لان الحواله المقيده بعين او بدين صحيحه لانه اقدر على الاداء وهو يوكيل
المحتال بقبض الدين والعين من المحال عليه وامر المحال عليه بتسليم ما عنده او عليه الى المحال وكل واحد منهما جائز ولا يأخذ
المحيل ذلك من المحال عليه لتعلق حق المحال به كالرهن فانه لا يملك الراهن مطالبته لتعلق حق المرتهن به وليس للمحال عليه
ان يدفعها الى المحيل لما ذكرنا فان دفع ضمن للمحال لانه استهلك ما تعلق به حق المحال فان مات المحيل وعليه ديون قبل ان
يقبض المحال دين الحواله فالدين الذي للمحيل على المحال عليه يقسم بين غرماء المحيل والمحال اسوة الغرماء وعند زفر
كان ذلك للمحتال على الخصوص لانه اخص من صاحبه فكان بمنزلة الرهن في حق المرتهن ولهذا لا يملك المحيل مطالبته بالابراء
والهبه ولنا ان الدين في ذمة المحال عليه على ملك المحيل ولا يملك المحال لانه لو صار ملكا له لكان تمليك الدين من غير من عليه
الدين ولهذا لو بطل دين المحال بالابراء كان للمحيل حق فيه واذا بقي على ملك المحيل صار بين غرمائه بالحصص ولم يختص المحال به
لان الاختصاص بملكه يد او بملك والدين في ذمة الغير لا يقبل التمليك بوجه ما بخلاف الرهن لانه ملكه يدا لانه بالقبض صار
مستوفيا من وجه فكان احق به من سائر الغرماء واذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال بحصة الغرماء على المحال عليه
لان الحواله كانت مقيده بدين كان عليه وقد استحق ذلك فتبطل الحواله لفوات ما قيدت به وكذا لو هلكت الوديعة او استحق
المغصوب او الوديعة تبطل الحواله اما اذا هلكت الوديعة فلان المحال عليه التزم الاداء من محل بعينه فلا يلزمه الاداء من محل اخر
عند هلاكها وكذا لو استحقت الوديعه واما اذا استحق المغصوب فلانه وصل الى مالكه ووصول المغصوب الى مالكه يوجب
براءة الغاصب عن الضمان فقد فات ما تقيدت به الحواله لا الى خلف فتبطل الحواله وان هلك المغصوب لا تبطل الحواله لانه فات الى خلف
وهو الضمان والخلف يقوم مقام الاصل وكان المغصوب قائما فلا تبطل الحواله بخلاف الوديعه لانها هلكت لا الى خلف لان الوديعة
امانه وبالحواله لا تخرج من ان يكون امانه وهلاك الامانه لا يوجب الضمان على الامين فما تقيدت به الحواله فات من غير عوض
فتبطل الحواله ولو احال حواله مطلقه لا يتعلق حق المحتال بالدين الذي للمحيل على المحال عليه ولا بالوديعه او الغصب الذي
عنده بل يؤديه المحال عليه ويرجع على المحيل اذا ادى الى المحتال من مال نفسه وللمحيل ان يأخذ دينه ووديعته وغصبه
من المحال عليه ولا تبطل الحواله باخذه فلو مات المحيل فدينه ووديعته وغصبه الذي قبل المحال عليه بين غرمائه
دون المحتال لان المحتال بالحواله صار غريم المحال عليه ولم يبق غريم المحيل بخلاف الحواله المقيده لان هناك لو لم يشارك الاداء
لكان الحكم بهذا لان الحواله تبطل بفوات المحل فيعود الدين على المحيل فيصير غريم المحيل وهذا كلامه واذا كان للمحال عليه دين
الحواله من مال نفسه رجع على المحيل وصار غريما له فيجيء من غرمائه فيما اخذوا ولو كانت الحواله مقيده بدين المحيل على المحال عليه
فابرا المحتال المحال عليه عن دين الحواله رجع المحيل بدينه على المحال عليه لان دينه بعد الحواله باق على ملكه وانما لا يملك قبضه
لانه تعلق به حق المحتال فاذا زال حقه بالابراء فله ان يرجع ولو وهب المحتال للمحال عليه او مات المحتال فورثه المحال عليه
لا يرجع المحيل على المحال عليه بدينه لان المحال عليه يملك الدين بالهبه او بالارث لانهما من اسباب الملك بخلاف الابراء
لانه اسقاط لا تمليك فلم يملك المحال عليه ما في ذمته بالابراء وان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين فعلى الهبه والارث يرجع المحال عليه
على المحيل لانه ملك دين الحواله بالهبه والارث ولو ملكه بالاداء يرجع اذا لم يكن للمحيل عليه دين فكذا اذا ملكه بالهبه والارث
وفي الابراء لا يرجع لانه لا يملك شيئا وان كانت الحواله بلا امر المحيل لا يرجع المحال عليه على المحيل في الهبه والارث كما لا يرجع لو ملكه
بالاداء ولو وهب المحتال دين الحواله للمحيل او مات المحيل فورثه المحيل رجع على المحال عليه لو كانت الحواله بلا امره لانه ملك دينا

وقام مقامه فيرجع لو كانت بامره لا يرجع المحيل على المحال عليه لانه لو رجع المحيل على المحال عليه لرجع المحال عليه على المحيل
لانها بامره فلا يفيد الرجوع وهب الدين للكفيل بامره رجع على الاصيل وان كانت بلا امره لا يرجع اعتبارا بما لو ملكه بالاداء
ولو ادى على المحال عليه دين الحواله المقيده بدين عليه في مرض المحيل ثم مات المحيل وعليه ديون فالمحتال يكون احق بما قبض
لان المحال عليه اداه من مال نفسه لا من مال المحيل اذ الديون تقضى بامثالها وما على المحال عليه بعينه وبين غرماء المحيل لان ما
عليه من تركة المحيل فيقسم بين غرمائه والمحال عليه منهم ولو كانت الحواله مقيده بوديعه او غصب عند المحال عليه فدفع المحال عليه
الى المحتال في مرض المحيل ثم مات صح لانه اوفى بامره ولم يسلم للمحتال بل غرماء المحيل يشاركون المحتال فيما اخذ من حصصهم لانه
من مال المحيل وقد تعلق به حق الغرماء لمرضه فان حضر المودع الوديعه واداها من مال نفسه لم يكن متبرعا فيستحق الحصول
مقصود الآمر فكان زياده بالاداء كالوكيل بالشرا او بالانفاق على عيال الموكل او بقضاء الدين اذا نقدا والوكيل في قبض من مال نفسه
وعلى مال الموكل فانه يكون متبرعا استحقاقا ولو مكاتب احال سيده بدل كتابته على رجل مطلقه يطلب الا ان تحل الكتابة بانه
مع التنافي فلا يظهر في حق صحة الحواله والكفالة ولو كانت الحواله مقيده بدين او وديعه او غصب صحت ويكون توكيلا للمحال عليه
بادا بدل الكتابة من مال المكاتب الذي عنده او عليه واذا صحت الحواله برئ المكاتب وعتق فان توى ما على المحال عليه او عنده
قبل الاداء بطلت الحواله وعاد بدل الكتابة على المكاتب ولا يبطل العتق لانه لا يحتمل الفسخ وان احال سيده غريمه على مكاتبه و
لم يقبل بدل الكتابه لا يصح الا بامره وان قيد ببدل الكتابه صحت فصار المكاتب وكيلا عن السيد باداء الكتابه الى غريمه فلا يعتق
ما لم يؤد فان مات سيده قبل ادائه وعليه ديون فبدل الكتابه بين غرماء السيد والمحتال بين حصصهم فان ابرا المحتال لم يملك
قبل القبض وان باع المكاتب من سيده عبدا بما له عليه من بدل الكتابه صح ووقعت المقاصه بين الثمن وبين بدل الكتابه وعتق فان مات
العبد المبيع قبل القبض بطل البيع وعاد بدل الكتابه على المكاتب ولا يبطل العتق لما مر وكذا لو سلم العبد المبيع ثم استحق
لان بدل المستحق مملوك اذا كان مقبوضا وبدل الكتابه من بدل العبد لانه في ذمته فملكه فسقط عنه فعتق وان استحق العبد
قبل التسليم الى المولى لم يعتق المكاتب لانه لم يملكها في ذمته لانها في ذمته بدل المستحق فلا يملك قبل التسليم المستحق ولا يعتق
وان ابرا السيد المكاتب بعد الحواله عليه بريء وعتق ولا تبطل الحواله عنه بما حلا في الرقبة وكذا لو كذا اذا احال البائع غريمه على
المشتري بالثمن الذي في البيع بطلاك المبيع قبل القبض او استحق ففسخ من كل وجه كالرد بخيار رؤية او شرط او عيب قبل
القبض او بعده بقضاء لا تبطل الحواله عند ابي حنيفة خلافا لزفر لان الحواله مقيده بالثمن وقد بطل الثمن فصار كما لو استحق العبد
او وجد حرا او كان مدبرا قيدها بالثمن ولم يظهر ان الثمن لم يكن واجبا فتظهر بطلان الحواله بل يسقط عن المحال بالفسخ فلا [illegible] ذلك
في حق الغريم المحتال بخلاف الاستحقاق والحرية لانه يظهر ان الثمن لم يكن واجبا اصلا فلم يبق ما قيدت به والبائع اذا احال غريمه
على المشتري بالثمن يبطل حق حبس المبيع لان الثمن يسقوط مطالبته وكذا المرتهن اذا احال غريمه على الراهن بما عليه يبطل حبسه
في حبس الرهن وان احال المشتري او المديون البائع او المرتهن على رجل لا يبطل حق البائع والمرتهن في الحبس لان الراهن غير
للدين المرتهن ودينه باق فيبقى حق الحبس وحوله كالمرتهن راجع الى المسلمين كاد كر بالكفيل رجل عن رجل على ان يرى الطالب
عن ماله اخر او على ان يكفل للكفيل او للاصيل عنها او على ان يكفل الطالب الدين للاصيل بطلت الكفاله لانه شرط مخالف لمقتضى
العقد عند من مات في يد رجل على ان له عبدا في يد فعليه قيمته لزيد فان يرهن رجل ان العبد له فقيمته لمن يرهن ولا شيء
لزيد على المولى الا ان صار متبرعا بالبينه فان وهبا المريض تلك القيمة في صحته للمقر له او مات فورثها المقر او ورثها
او اوصى له بها او عمل لها ردها على زيد لانه زعم ان ما اخذ المريض حق المقر له وانه اخذ بغير حق فصار ديناله عليه وما وصل
الى من عمل بالارث او الوصية والدين مقدم على الارث والوصية وان وهب له مالا اخر في صحته فلا حق فيه للمقر له لان الدين
لا يتعلق بماله في صحته احال بدينه ورهن لا يصح ولو عكس بطل حتى كان له ان يسترد الرهن لانه بالحواله برئ عن الدين فلم يبق
الرهن فلو هلك الرهن في يد المرتهن قبل ان يسترده الراهن يهلك مضمونا بالدين لان ضمان الرهن بالقبض وهو باق فيرجع الراهن
بقيمة الرهن في تركة المحال عليه ان لم يستوف لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه وان كان الراهن مستوفيا في الرهن لا يرجع على احد
لانه سقط بقضاء دين المحال عليه رجل تكفل بمال عن رجل بامره ثم احال الطالب غريمه على الكفيل او وهب من دين كفالة صح وسقطت
مطالبه المحيل عن الكفيل لقيام المحال عليه مقام المحيل في المطالبه فسقط عنه مطالبة المحيل وللمحال ان يطالب الاصيل لان
سقوط المطالبة عن الكفيل لا يوجب سقوطها عن الاصيل فلو ادى الاصيل دينه برئا وبطلت الحواله خلافا لزفر فلو ادى الكفيل
المال الى المحتال رجع به على المحيل فقط لانه ادى دينه بامره ولو احال الطالب غريمه على الاصيل صح وسقطت مطالبته عن الاصيل
والكفيل لان سقوط المطالبة عن الاصيل يوجب سقوطها عن الكفيل ولو قضى المحيل دين المحال بنفسه صح لانه بالحواله لم يتعين
الدين براءة بامره لاحتمال ان يعود الدين بالتوى وطولب به الاصيل والكفيل بزوال المانع وكذا لو ابرا المحتال المحال عليه عن الدين يسقط
دين الحواله عن المحيل والمحال عليه وعادت مطالبة المحيل على الاصيل والكفيل بزوال المانع وان احال غريمه على الاصيل

بلغ

والكفيل معاً أو يؤاخذ بالكفيل بحصتها أما في الثاني فلأن براءة الكفيل لا توجب براءة الأصيل فبقي وجوب الحوالة والدين قائم فصح وكذا
في الأول لأنهما وجدا والدين قائم وتصح الحوالة على الكفيل بعقده ثم يبطل مطالبته لبراءته عن دين الكفالة بالحوالة على الأصيل
ويرجع على المحتال دون الأصيل إن أدى لأنه قبل الحوالة بأمر المحتال لا بأمر الأصيل فإن قبلها بأمر الأصيل على الكفيل بحق
حوالة الأصيل دون الكفيل لأنه لما صحت الحوالة على الأصيل برئ عن دين المحتال وبرئ الكفيل حكماً لبراءة الأصيل فلو وجدت الحوالة
على الكفيل بعقده بالدين ولا دين فلا يصح صالح المحتال عليه المحتال على رغيف والحنطة لأنه ملكها بالحوالة كالكفيل بخلاف
الصلح على بعض الدين لأنه إبراء عن الباقي لا معاوضة فيه ولو أحال رجلاً على آخر بمائة بهرجة ولمن عليه بهرجة على آخر بمائة
جياد فأحال عليه البهرجة ثم دفع الجياد لم يرجع إلا بمائة جياد لأنه تأخذ هالكاً البهرجة والمحتال عليه عاقب لم يعلم والإذن
فإن كان حاضراً وقبل فيهما يحتسب بالعدد إحسانه حوالة لعدم الجياد على المحتال والإعلام بهرجة جياد لا يكون إلا بالأول
وصار كأن المحتال قال اشتريت البهرجة التي لك عليه بالجياد على أن أحيلك بها على فلان فكان شرطاً في المحتال عليه والمحتال شرط
الحوالة وبطل باشتراء المحتال والمحتال لأن الأول حرى فيهما وإن أبرأ ثم أدى المحتال عليه الجياد ثم لأن الحوالة إن بطلت بقي الأمر
بالأداء ورجع المحتال عليه على المحتال بالمقاصة ورجع المحتال على المحتال بالجياد والفضة بحق فاد الأولى كالولادي بينه
ثم رجع المحتال على المحتل بدينه وبقي البهرجة وكذا لو صالحه على جياد على أن يحيل فلان أو يحيل على فلان ولا رجل عليه لرجل ألف
مائة درهم فكفل بها رجل وأحال الكفيل الطالب على رجل حوالة مطلقة برئا لأن الحوالة أضيفت إلى مال الطالب في الكفيل على الأصل
فأوجب الحوالة براءة الأصيل وبرئ به براءة الكفيل وإن شرط براءة الكفيل خاصة فهو كما شرط لأن براءة الكفيل لا توجب
براءة الأصيل وكذا إن صالح الكفيل وأحد على الألف على خمسمائة إن أطلق برئا وإن قيد براءة الكفيل خاصة فهي كما قال رجل
له على رجل ألف للدين حالة وعليه زيوف فأحال رجل زيوف على الدين عليه الجياد على أن يعطيه الجياد وعلى أن يحيله الزيوف
والجياد له بطل أما الأول فلأنه لا يمكن تصحيحه حوالة لأنه شرط لقاء الزيوف من الجياد وذا لا يتصور ولا يمكن تصحيحه عوضاً
لأنه مقاربة سهادين على المحتال عليه والبيع بالدين على الغير باطل لأنه تمليك من غير من عليه الدين وأما الثاني فلأنه عوض
من المحتل والمحتال عليه شرط أن يكون القابض غير المحتل سبطل كما لو شرط البائع أن يحيل على المشتري عن غيره ولو كان له
وديعة عند المحتال عليه أو غصباً وهي قائمة صحت لأنها عرض معاد إلى غير نعمار كما لو اشترى بدراهم ودنانير في يد الغير فإن
أدى رجع على المحتل لأنه أدى بأمره أو على المحتال لأنه أدى عليه بحكم حوالة فاسدة ولو صالح المحتل المحتال عليه عن الجياد
على الزيوف على أن يحيل بها صاحبه الزيوف صح لأنه حط المحتل عن المحتال عليه فلا يبطل بالشرط له زيف وعليه جياد فأحاله
على أن يأخذ الزيف صح لأن الجياد لم يكن المحتل عن الجودة شرط أن يحيله بالمال الحال عليه ولو أبرأه عن بعض الورق صح حتى يحيله
بالباقي على غيره فلان بعينهما أولى وكذا لو صالح المحتل المحتال من الجياد على الزيوف على أن يحيل بها على فلان جاز فإن مات
المحتال عليه مفلساً رجع بالزيف إلى المحتل لأن المحتال حط الجودة على المحتل بدراهم ودين المحتل باق فإن أحاله على أن يعطيه
الدنانير أو على أن يعطيه دراهم من الدنانير التي عليه بطلت لأنه صرف من المحتل والمحال فكان شراء بالدين من غير من عليه الدين
إلا أن يكون الدنانير وديعة أو غصباً وهي قائمة فيما أحال عن عليه على رجل على أن يعطيه من حق أبيه أي دار المحتال عليه صح
لأنه أحال بما يقدر على الفداء لأنه لا يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم الوجوب قبل البيع ولو باع يجبر على الأداء ولو أحال على أن
يعطيه من أرض المحتال لا يصح لأنه لا يقدر على بيعها إلا إذا أمره بالبيع كوكيل ببدل الأرض وأدى في مجلسه صح لأنه دين كسائر الديون
ولا عبرة بمفارقة الكفيل فإن أبرأها من الكفيل قبل ورد لأنه إسقاط محض كالطلاق لا يبرأ به فصل بأن لم يقبل لا يرى فيه
فسخ الدين لأن القبض شرط في المجلس وإن أبرأ الدين فإن كان مكان الكفالة حوالة فأبرأ المحتال عليه صح قبل ولا يبطل
بالفرق ولو كانت الحوالة بلا أمر المحتل لا يبطل الألف ما لم يقبل رجل له على رجل ألف جياد فقال له أعطني بها بهرجة صح لأنه
حط وكذا لو قال أقبض عني هذا الألف بهرجة باع بشرط أن يحيل على المشتري بالثمن غيره فإنه يبطل لأنه شرط لا يقتضيه العقد
ولو باع بشرط أن يحتال بالثمن صح لأنه يؤكد موجب العقد إذ الحوالة في العادة إنما تكون على الأملأ والأحسن قضاء فصار كشرط
الجودة وكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وقد نهى رسول الله صلعم عن قرض جر نفعاً وصورته
أن يدفع إلى تاجر قرضاً ليدفعه إلى صديقه ليستفيد به سقوط خطر الطريق فإن لم يكن المنفعة مشروطة ولا كان
منه عرف ظاهر فلا بأس به وهو في معنى الحوالة لأنه إحالة الخطر المتوقع على المستقرض كتاب القضاء
هو عبارة عن ... أحكام الله قال الله تعالى وعليها ... وفيه التزام شريعته وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى
وأن احكم بينهم بما أنزل الله والسنة فإنه عليه السلام قضى وولى علياً ومعاذاً وبالإجماع والمعقول فيه القضاء بالحق إظهاراً للعدل
وبه قامت السماوات والأرض ودفع الظلم من الجاهل وهو مما تدعو إليه عقل كل عاقل وإنصاف المظلوم من الظالم والنهي
عن المنكر والأمر بالمعروف ولأجله بعث الرسل والأنبياء وكان يعمله الخلفاء والعلماء وأقله أهلية الشهادة لأن كل واحد منهما

الولاية

من باب الولاية إذ كل واحد منهما تنفيذ القول على الغير ولأن كل واحد منهما إلزام فالشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم
فما شرط لأهلية الشهادة شرط لأهلية القضاء ومن صلح شاهداً صلح قاضياً والأولى والفاسق أهل للقضاء حتى لو قلد يصح إلا أن
الأولى أن لا يقلد الفاسق لأنه لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه كما في حكم الشهادة فإنه لا يقبل شهادة الفاسق ولو قبل
نفذ عندنا ولو كان القاضي عادلاً ففسق بأخذ الرشوة وغيرها لا ينعزل ويستحق العزل هذا ظاهر المذهب وقال القاضي نفذ أو قال أجمعوا أنه
إذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وقال قاضيها إذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضياً ولا ينفذ قضاؤه وقال ... لا يكون
الفاسق كما لا يقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلاثة في النوادر أنه لا يجوز قضاؤه وقال بعض مشايخنا إذا قلد الفاسق ابتداء يصح
ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لأن المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقيل لا يصح الفاسق مفتياً لأنه مبناه على الأمانة
والاحتراز عن الخيانة وقيل يصح لأنه يخاف عليه كيلا ينسب إلى الخطأ والمجتهد أحق من غيره فالاجتهاد شرط الأولوية حتى يصح تقليد القضاء
للجاهل عندنا خلافاً للشافعي ... فيه وجه آخر وهو على القضاة ثلاثة فاضيان في النار وقاض في الجنة أما اللذان في النار فالجاهل والجائر وأما الذي
في الجنة فالعالم العادل ولأنه مأمور بالقضاء بالحق ولا أمر بلا قدرة ولا قدرة بلا علم ولنا أن المقصود إيصال الحق إلى المستحق وذا
يحصل إذا عمل بفتوى غيره والحديث محمول على الجاهل الذي يعمل بجهله ولا يرجع إلى العلماء وينبغي للمقلد أن يختار للقضاء من هو أقدر وأعلم
وأولى به وإلا يكون فقط علمه جاراً ... قال رسول الله صلعم في القضاة ... قال عليه السلام من قلد غيره عملاً وفي رعيته من هو أولى به منه فقد
خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من أهم أمور الدين وأعمال المسلمين وأهم ما يطلب في حق المجتهد أن يكون عالماً بالكتاب
ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وأن يكون مصيباً في القياس عالماً بعرف الناس عالماً بمعاني أصول
الفقه وقيل أن يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف القياس فلا يقيس إذا وجد نصاً في الحوادث ويقول المعصوم ... أو
صاحب فقه له معرفة بالحديث كيلا يشتغل بالقياس في موضع النص وقيل وأن يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس
لأن الناس ... بالعرف الأمر ... وكره الحلف ... وإن ... لا يكره
الدخول في القضاء لمن يثق بنفسه ويأمن ... وهم علماء ... لأنه ... لأنه فرض كفاية لأنه مأمور
لعدم ... وهو قطع المنازعات بين العباد ودفع أسباب الفتن والفساد ... فلا يحل الوجوب عليه
الكل لكنه إنما يباح الدخول في القضاء لمن يثق بنفسه أنه يؤدي فرضه ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف
فيه وقيل يكره الدخول فيه مختاراً لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين وقيل قد أدرك بعض القضاة فقال كيف
يكون حال من دعاه ... ليسوى بين حظ ... الخلاق ... لسعادة ... أعطى ما أصابه الوحي ... من يديه
وكان في بني إسرائيل من يرجع للسنة للعبادة ستين سنة فإنه يرجح له النبوة فإذا اشتغل بالقضاء ... وقد حكي
أن أبا حنيفة دعي للقضاء ... مراراً ... فقال أبو يوسف ... و
السفينة ... الملاح عالم فقال ... أن ... الدخول في القضاء رخصة طمعاً في إقامة العدل ... ينقل
ساعة خير من عبادة سنة ... لأنه مأمور بالقضاء بالحق ... في الابتداء أنه ... لا يقدر عليه ولا
ولأنه إذا كان ... القضاء إلا بإعانة غيره ولا ... وإن كان هو أهلاً للقضاء دون غيره يفترض عليه التقلد صيانة
لحقوق المسلمين ودفعاً للظلم الظالمين ... على من كان طالباً للقضاء ... ولا ... من سأل القضاء
وكل إلى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده أي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ولأن من سأل القضاء فقد اعتمد على علمه
وورعه ... فصار معجباً فلا يلهم الرشد ويحرم التوفيق ومن أكره عليه فقد اعتصم بحبل الله وتوكل عليه ومن يتوكل على الله
فهو حسبه فيلهم الرشد ويوفق للصواب ويجوز تقلد القضاء من السلطان الجائر كما يجوز من العادل فإن الصحابة تقلدوه من معاوية
بعدما ظهر الخلاف مع علي ... كان ... والتابعون تقلدوه من الحجاج ... جائراً ... فيه لو جاز ... أمر
... ولكن إنما يجوز تقلد القضاء من السلطان إذا مكنه من القضاء بحق أما إذا كان لا يمكنه فلا لأن
المقصود لا يحصل بالتقلد منه ومن تقلد القضاء سأل ديوان القاضي الذي قبله وديوان القاضي الخرائط التي فيها نسخ السجلات
والصكوك والمحاضر ونصب الأوصياء والقوام في أموال الوقف وتقدير النفقات وهذا لأن القاضي يكتب نسختين أحدهما يكون في يد
الخصم والأخرى يكون في ديوان القاضي لأنه ربما يحتاج إليها المعزول الحالي ... لأنه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الثياب
التي يكتب عليها القاضي المعزول هذه النسخ إن كان من بيت المال يحضر على الرفع لأن ذلك ما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره
فلا يترك في يده وكذا إن كان من ماله أو من مال الخصوم في الصحيح لأنه مما يحتاج للعمول ... وكذا الخصوم تركوه ذلك في يد العامل
والعمل ... القاضي المعزول ... والواحد يكفي والأمان أحوط ويسأل
القاضي المعزول ... فما كان فيها من نسخ السجلات يجعلان في خريطة وما كان من نصب الأوصياء وأموال اليتامى يجعلان في خريطة
وما كان من تقدير النفقات يجعلان في خريطة وما كان من ... يجعلان في خريطة وما كان من الصكوك يجعلان في خريطة لأن

[illegible]

[illegible]

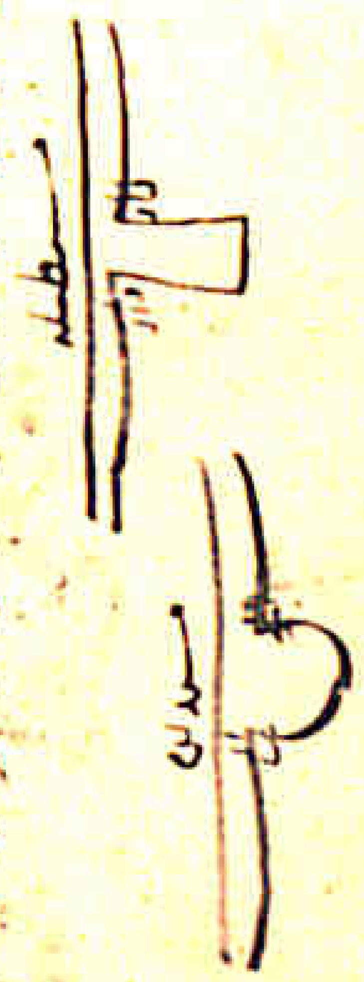
لان هذه النسخ كان يجب ان يعرف القاضي المعزول ولا يسلمه عليه كي يرد كل من احتاج الى نسخة منها فاما القاضي المقلد فيسلمه عليه لو ما نحا
كل نوع في خريطة ولو احتاج الى نوع منها يحتاج الى التفتيش جميعها وانما يسال القاضي المعزول وان لم يكن قوله حجة لا لحاقه بواحد من الرعايا
من الرعايا المسلمين عليها ومن قبضها ذلك يحتمل على ذلك احترازا عن الزيادة والنقصان وينظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين
فمن اعترف واقر فقد سجله عليه الرهن اياه ولا يقبل قول المعزول عليهم الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة
خصوصا اذا كانت على فعل نفسه والامام يجعل بجلسه حتى ينادي عليه اي يامر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن
فلان المحبوس قبلك بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر والا فمن راي القاضي ان يطلقه ينادي كذلك اياما فان حضر خصمه واحد منهم
جمع بينه وبينه وان لم يحضر يأتي في ذلك اياما على حسبما يرى القاضي فان لم يحضر خصم احد منهم كفيلا بالنفس واطلقهم وينظر في الودائع وغلات
الوقف فيعمل على ما تقوم به البينة او يعترف به الذي هو في يده لان كل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول فيها الا ان يعترف الذي ان المعزول سلمها اليه لانه ثبت بالاقرار
ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر بذلك المال لانسان يقبل اقراره الا اذا بدأ ذو اليد بالاقرار
لغيره فيسلم الى المقر له الاول لسبق حقه ثم يضمن القاضي المعزول قيمة ذلك لغيره ويسلم باقراره الى المذكور ثم لم يضمن المعزول ويسلم
الى الذي اقر القاضي له ويجلس في المجلس للقضاء والمسجد الجامع اولى لان مجلس القاضي ينبغي ان لا يكون مخفيا على الغرباء واهل البلدة والمسجد
الجامع في كل بلدة اشهر للمواضع ولا يخفى على احد وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد لانه يحضره المشرك وهو نجس لقوله تعالى انما المشركون
نجس والحائض وهي ممنوعة عن الدخول في المسجد ولانه بني لذكر الله تعالى لا للخصومات الصادرة عنهم ولنا قوله عليه السلام انما بنيت المساجد
لذكر الله والحكم فسوى بينهما وكان بعبادة كالصلاة فيقام فيها كالصلاة وكان رسول الله يفصل بين الخصوم في معتكفه والخلفاء الراشدون
كانوا يجلسون في المسجد لفصل الخصومات ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في الظاهر لانه محمول على دخوله ولان الحائض يمكنها ان تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها
المسجد طاهر ويخرج اليها حاضر فيجيء القاضي اليها فيسطر خصومتها او يأتي الى باب المسجد كالوقف لها خصومة في دابة فانه يخرج القاضي
لسماع الدعوى والشهادة من الشهود ولا باس ان يجلس في داره كالاهتمام او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها ولو جلس في داره لا باس به ويأذن
للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان الجلوس وحده في داره يورث التهمة ولا يقبل هدية لان هذا من باب الامراء
علول الا من ذي رحم محرم لانه من صلة الرحم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لانه لا يصير كالقضاء بل بما صار العادة منها
ولو كان له خصومة لا يقبل منه اصلا وكذا لو زاد المهدي على المعتاد برد الزيادة لانه انما زاد لاجل القضاء وكذا لو كانت له
خصومة لا يقبل اصلا للتهمة ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة لانه عليه السلام كان يحضر الدعوة وكان يقول من لم يجب الدعوة
فقد عصى ابا القاسم ولان الدعوة اذا كانت عامة لا يكون القاضي مقصودا بخلاف ما اذا كانت خاصة لان المقصود هو القاضي حينئذ
فيصير كالرشوة والصحيح ان المصنف لو علم ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها فهي خاصة وان كان يتخذها فهي عامة وان كان من القاضي
وبين المضيف قرابة يحضره وان كانت الدعوة خاصة لان اجابة دعوته صلة الرحم كذا ذكر الخصاف بلا خلاف وذكر الطحاوي ان قول
ابي حنيفة وابي يوسف لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب واما تحديد الدعوة الى عامة الخاصة للاجنبي اذا لم يجد الدعوة
لاجله قبل القضاء ويشهد الجنازة ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلم على المسلم قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وذكر منها
هذين وحق المسلم لا يسقط عنه بتقلد القضاء لكنه لا يطيل مكثه في ذلك المجلس وهذا اذا لم يكن للمريض خصم فان كان فلا ينبغي
ان يعوده وليسوي بينهما اذا حضرا جلوسا واقبالا لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر
ولئلا يعرف احدهما واشارته ولا يلقن حجته وضيافته والتحكم في وجهه والمزاح معه او مع غيره ولئلا يلتبس انه هذا لان ذلك يكسر
قلب الاخر ويلحق به تهمة الميل غير انه لا يضيف احد الخصمين دون صاحبه ويعني به الضيافة بعد ان يقول اشهد بكذا وكذا لان فيه اعانة
لاحد الخصمين ويكره تلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة لان الله تعالى وكل ذلك ان يحفظ هيبة مجلس القضاء وللقاضي
خشية وكان يلقنه احيانا الحقوق المسلمين وصيانة لها عن التعطيل لا سيما من التكلم فصل في الحبس واذا ثبت الحق
عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه وهذا اذا ثبت بالاقرار فان ثبت بالبينة حبسه كما ثبت
لان الحبس جزاء الظلم والمطل يصير ظلما الا بعد المطل لعدم الظلم وبما كان معذورا يعرف كونه مماطلا وان كان مما يظهر في الاموال فلا يستقصي
المال وفيما اذا ثبت بالبينة ظهر مطله بانكاره فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كالثمن والقرض او التزمه بعقد
كالمهر المعجل والكفالة ليسوا اما الاول فلانه ظهر بعد حصول ذلك في يده فيكون غنيا به ولو صار معسرا فالاصل بقاؤه والوجه الثاني فلان
فلان التزامه باختياره دليل يساره اذ الظاهر انه لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه واما اذا طلبت المراة الموجل من المهر بعد ما دخل
بها فالقول للزوج في عسرته لانه لا دلالة هنا على القدرة ولا خلاف في ذلك لانه ادعى الفقر الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لان الى
لانه لم يوجد امارة غناه ولا اصل في ذلك وادعى الغنى فيكون القول قوله وعلى المدعي اثبات غناه وذكر الخصاف ان القول للمديون في جميع
ذلك لانه يتمسك بالاصل وهو العسرة ومن ادعى على امرأة انه ان كان الدين وجب بدلا عما هو مال فالقول للمدعي وان كان الدين
بدلا عما ليس بمال فالقول للمدعى عليه وما يؤيد هذا القول ان سليمان احد ثبتها ان المرأة اذا ادعت على زوجها انه موسر وادعت نفقة

الموسرين وزعم الزوج انه معسر وعليه نفقة المعسرين فالقول للزوج انه معسر لتمسكه بالاصل وتابعهما ان احد الشريكين لو اعتق
العبد المشترك وزعم انه معسر فالقول للمعتق فيهما ان للمسلمين كالغائب القول الاول ان فيهما الزاما اذا اقدامه على النكاح والاعتاق
امارة قدرته على النفقة والضمان كالمهر والكفالة وتخريجها على القول الاول ان هذا ليس بدين مطلق بل هو صلة الا ترى ان النفقة تسقط
بالموت وضمان العتق كذلك فصار كانه ليس بدين ثم فما كان القول للمدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة فما كان القول للمديون بانه لا مال له
شهرين او ثلاثة ثم يسال عنه والحبس لظهور ظلمه في الحال انما يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان له مال فلا بد ان يكون المدة مدة يحصل
هذه الفائدة فقدر بشهرين او ثلاثة وعن ابي حنيفة انه مقدر بستة اشهر وعنه بأربعة اشهر والصحيح ان التقدير فيه
مفوض الى راي القاضي لان الحبس للاضجار ودفع المماطلة فيه احوال الناس فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة لانه حال
نظره الى ميسرة فيكون حبسه بعده ظلما ولو قامت البينة على افلاسه قبل حبسه لا تقبل عند الجمهور وقيل يقبل وان قام المحبوس
بينة على عسرته واقام رب الدين بينة على يساره قبلت بينة اليسار لانها تثبت امرا عارضا والاصل العسرة وعرف ماله وهذا بيان الملازمة
وسنبين في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى وذكر في الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسال عنه فان كان موسرا ابد حبسه
وان كان معسرا خلى سبيله قال محمد الاسلام يعني المسلم اذا كان جاحدا فاقر عند القاضي فظهر للقاضي جحوده عند غيره وما طلته
يوما اقر عند غيره فحبسه بحجة فاما اذا اقر من فلا يحبسه بامر ويحبس الرجل في نفقة زوجته وكذا في نفقة ولده لانه ظالم بالامتناع
والحبس جزاء الظلم ما خلا ان الولد على ابويه او جده او جدته وان علوا فلا يحبس الا اذا امتنع عن الانفاق على ولده وهذا نوع عليه ولا يسقط الا بالكل
على ابويه وجدته كالحدود والقصاص وحبس الاب بالانفاق على ولده لان الحاجة الى الوقت فهو بالمنع قصدا اهلاكه ولان مال
الدين لا يسقط بمضي الوقت والنفقة تسقط بمضي الوقت باب كتاب القاضي الى القاضي ويكتب القاضي الى القاضي
في غير حد وقود اعلم ان كتاب القاضي الى القاضي معمول في الحقوق كالديون والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امراة وبالعكس واراد
كتابا بالقاضي بذلك والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والشفعة والوكالة والوصية والوفاة والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال
والنسب الحي والميت والغصب والامانة والمجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين والدين يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج
فيه الى الاشارة والعقار لانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة ولا يقبل في الاعيان المنقولة كالدواب والعبيد والاماء للحاجة
الى الاشارة فيها عند الدعوى والشهادة وعن ابي يوسف انه يقبل في العبيد دون الاماء لان الاباق يغلب على العبيد دون الاماء وعنه
انه يقبل فيهما بشرائطه اي يكلف المدعي اقامة البينة انه كان له عبد غائب وهو اليوم في يد فلان ويعرف العبد بانه العبد بصفته
واسمه وسنه وقيمته والاوصاف التي حليت منها فاذا كتب في حجة كان يجدها وورد الكتاب على المكتوب اليه احضر ذلك القاضي المدعى عليه و
العبد فكان الكتاب فينظر في العبد وفي الكتاب فان وافق حليته العلامة التي في الكتاب يحكم ويختم العبد في الرصاص ويدفع الى المدعي
ويأخذ منه كفيلا بالنفس واحدا منهم كفيلا وامره ان يذهب به الى القاضي الكاتب فاذا ذهب به امره القاضي الكاتب بان يحضر البينة
على ان هذا العبد بعينه ملكه فاذا اعاد يعني القاضي الكاتب به لم يكتب الى قاضي بلده اسبق الكفيل وغيره عن محمد انه يعمل
في جميع ما يعمل وعليه الماخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه
وهذا المدعو سجلا وان شهدوا بغير حضرة لم يحكم اذ لا يجوز القضاء على الغائب وكتب بالشهادة ليحكم بها المكتوب اليه وهذا المدعو بالكتاب
الحكمي وهو نقل الشهادة حقيقة فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي لا يكون الا قبل الحكم ويشترط
ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي الدعي معلوم المدعى عليه معلوم اي المدعي معلوم والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي
لان الكتابة لا تكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي وكذا اذا كتب اليه
ولكنا جوزناه فيما يثبت مع الشبهات لحاجة الناس اليه فقد يكون لشاهده للمدعي على حقه في بلده وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر
عليه الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما فاكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى العمل بشهادتهم
بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانه لا شهادة بلا علم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه
اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لان من اصلهما ان علم الشهود بما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط جواز القضاء بذلك
وكذا حفظ ما في الكتاب شرط في عهد الى وقت الاداء شرط عندهما ولهذا يدفع اليهم كتاب اخر غير مختوم ليكون معهم معونة على حفظهم
وقال ابو يوسف اخرا شيء من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وعنه ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل في ذلك
حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف فاذا وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله
الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذا الكتاب ينقل الفاظ الشهود بكتابته الى المكتوب اليه كان شاهد الفرع ينقل
شهادة شهود الاصل بعبارته فكما لا تسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع
القاضي الكاتب الشهادة لان ذلك للنقل لا للحكم وهذا للحكم ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين لان الكتاب قد يزور
ويشبه الخط بالخط والخاتم بالخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان كتاب القاضي ملزم اذ يجب على القاضي ان ينظر فيه وان

وان يعمل به ولا الزام بلا بينة ولا يلزم قبول الاستيمان من اهل الحرب لانه اذا جاء الينا ان يكون معتبرا بلا بينة لانه ليس بملزم شيئا فان
جاز للامام بالخيار ان شاء اعطاه الامان وان شاء لم يعطه فلا يشترط البينة ولا يلزم رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي
فانه يكون معتبرا بلا بينة لان الالزام لم يثبت بشهادة الشهود لا بالتزكية فان قيل ما فائدة كتاب القاضي الى القاضي ويحتاج ان يشهد
على كتابه رجلين يشهدا عند المكتوب اليه فليشهدهما على شهادة الاصول حتى لا يحتاج الى الكتاب قلنا في البيان على الشاهد يحتاج
القاضي الى بعد نقل الشهود الاصول وقد يتعذر حضورهم عند الاصول من بلد الى بلد فلا يحصل المقصود وهما يكتب عند الشهود
الذين يشهدوا عنده فلا يحتاج المكتوب اليه الى التعديل بل يشهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه
علينا وختمه فيحكم القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه لثبوت ما في الكتاب عنده وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا شهدوا
انه كتابه وختمه قبله والصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واذا الشهادة انما
تكون بعد تمام الحكم واما العمل المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب اليه
لا يعمله لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلناه ضرورة باعتبار الولاية الشرعية ما دام بتلك الحالة [illegible]

[illegible]

على انفسهما فيصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما وقد صح التحكيم عن النبي عليه السلام والصحابة رضي الله عنهم ولا خلاف فيه وقوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما
من اهله الاية والمراد به تحكيم الزوجين لا حكم الحاكم فانه لا اجبار ولا اختيار الفرقة فلما جاز التحكيم في حق الزوجين دل ذلك على جوازه في سائر
الخصومات ويجوز ان يسمع ويقضي بالاقرار والنكول وبعض حدود ... والاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح مما يجوز استيفاؤه بالصلح
يجوز التحكيم فيه وما لا فلا ولا يجوز استيفاء الحد والقصاص بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما فاما التحكيم في سائر المجتهدات صحيح كالطلاق
المضاف ونحوه ولكن لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم الحاكم كما في الحدود والقصاص كيلا يتجاسر العوام فيه وان حكما في دم خطا فقضى بالدية
على العاقلة لم ينفذ حكمه لان حكم المحكم انما ينفذ على من رضي بحكمه والعاقلة لم يرضوا بحكمه ولو حكم على القاتل بالدية في ماله لا يجوز لان هذا
الحكم مخالف لحكم الشرع اذ الدية على العاقلة في الخطا فيرده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة الا ان يكون القاتل اقر بالقتل خطا فيجوز
حكمه بالدية عليه لان ما ثبت بالاقرار لا تتحمله العاقلة بالاجماع وكان حكمه موافقا للشرع فينفذ ولو اخبر باقرار احد الخصمين
او بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله لقيام الولاية بعد وهو يملك انشاء الحكم فيملك الاقرار ولو اخبر بالحكم لا يقبل لانقضاء
الولاية كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا وهذا اذا صلح للحكم فاما لانه كالقاضي فيما بينهما فيشترط اهلية القضاء فلا يجوز
حكم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والصبي لعدم اهلية القضاء لعدم اهلية الشهادة ولو حكم الفاسق يجوز وينفذ حكمه
فيما بينهما وان كان الاولى ان لا يحكم الفاسق كما في المولى ... لكل واحد من المحكمين ... حكمه عليهما لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على
رضاهما فان قبل الحكم ... ان لا يحكم الا باتفاقهما فلما لم يرض احدهما بهذا التحكيم فلا يبقى التحكيم كالابتداء
بلا رضاهما واذا حكم لزمهما وليس لكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك لان الحكم صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه
واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم ابرامه كذلك وان خالفه ابطله فرق بينه وبينهما
اذا رفع الى القاضي قضية قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رايه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان لهذا ولاية على
المحكمين ولا ولاية له على غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكم غيرهما ولا يكون حجة عليه فكان كالصلح في حقه فله ان يرده اذا خالف رايه
واما القاضي فله ولاية على كافة الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا
مجتهدا فيه ويبطل حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي وهذا لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء للتهمة فكذا لا يصح القضاء بخلاف
ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لعدم التهمة فكذا يصح القضاء وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما ولم يحكم
الآخر لم يجز ذلك حتى يحكما جميعا لانه امر يحتاج فيه الى الراي والرضا براي المثنى فيما يحتاج فيه لا يكون رضا براي الواحد كما في البيع ونحوه
باب المتفرقات علو لرجل وسفل لآخر وليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة عند ابي حنيفة رحمه الله
معناه بغير رضى صاحب العلو وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا
او يضع عليه جذوعا او يحدث كنيفا قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة لانه انما منع ما فيه ضرر ظاهر اما الا اذا ضرر فلا
خلاف وقيل الاصل بينهم خلاف والمثبت يظهر في وقوع الشك في الضرر وهذا الاصل لا يمنع عندهما للاطلاق لان تصرفه لاقى ملكه والملك
مطلق للتصرف والحظر بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عنده الحظر لانه تصرف حصل في محل متعلق بحق محترم للغير كحق
المرتهن والمستاجر والاطلاق بعارض عدم الضرر فاذا اشكل لا يزول المنع وقوله فاسد لانه لا يخلو عن نوع ضرر بالعلو من توهين
بناء او نقضه فوجب منع ... ينتفع بها وان كانت نافذة ... وليس لاهل الزائغة ان يفتحوا
بابا من حائط داره في الزائغة السفلى لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الزائغة السفلى بل هو لاهلها خصوصا لانه لا يملكه
احد الا ملك الدار بيقين حتى لو بيع فيها دار لا يكون الا لاهلها ولي حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فيها اراد ان يحدث طريقا
في ملك الغير ويجوز نقضه حق الشفعة فيها فمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها لكافة الناس فلا يمنع المرور ولا من فتح
الباب لانه ممكن من نقض كل حائط فاولى بان يمكن من نقض بعضه والصحيح انه يمنع من الفتح لانه لا يمكنهم المنع عن المرور بعد الفتح
في كل ساعة حتى لو فتح الباب بلا استفتاء او للتركيب لم يمنع ولانه لو فعل ذلك وتقادم العهد ربما يدعي الشركة في الطريق الزائغ
السفلى ويستدل على ذلك بالباب المركب ويكون القول له اذا لم يعرف كيف كان الحال فهو تركيب الباب يمنع لئلا يحتج به فيها
فيمنع منه وان كانت الزائغة مستديرة قد لزق طرفاها وهو العطف المدور وله ان يفتح حكاه حكاه فله ان يفتح الباب في حائطه
الى جانب المستديرة لان لكلهم سكة واحدة وفي جملة ساحة مشتركة في دار ولكلهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت دار فيها
كانت الشفعة للكل على السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ومن ادعى في دار دعوى وانكرها ذو اليد ثم صالحه منها
صح وهي مسالة الصلح على الانكار وتخريج ان شاء الله تعالى فان قيل المدعى مجهول فلا تصح الدعوى فلا يصح الصلح لان الصلح عن الدعوى
انما يصح اذا كانت صحيحة اما اذا كانت فاسدة فلا اذ المصالح لا تصح الا فيما اذ اماما يكون لحا او حسما للنزاع نسوحه
اذا صحت الدعوى فلما تحمله على ما اذا كان المدعى مقدارا معلوما كالثلث ونحوه حتى تصح الدعوى وان ادعى حقا فيها فيحمله على ما
ادعى اقرار صاحب الدار بحق فيها حتى تصح الدعوى الا ترى انه لو ادعى على انسان شيئا لا تصح الدعوى ولو ادعى عليه انه اقر له



بين البيع والاول الصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا تفضي الى المنازعة فلا توجب الفساد كالطلاق
ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فقال له القاضي البينة فقال انه جحدني الهبة فاشتريتها منه
وادعى بعدما الوقت الذي ادعى فيه الهبة وبرهن عليه لا تقبل وقبل ولو ادعى وقتا قبل الوقت الذي ادعى فيه الهبة ثم برهن عليه لا تقبل
التوفيق ان في الوجه الاول التوفيق ممكن فلا يتحقق التناقض وهذا لانه يمكنه ان يقول وهبها لي ثم جحدني الهبة فاشتريتها
منه وفي الوجه الثاني التوفيق غير ممكن فيتحقق التناقض اذ لا يمكنه ان يقول وهبها لي بعدما اشتريتها ثم جحدني الهبة فاشتريتها
منه مرة ثانية وهذه المسالة تدل على ان التناقض لا يمنع صحة الدعوى اذا امكن التوفيق اما اذا امكن ولم يذكر ... وذكر
في رواية ان التوفيق من المدعي شرط فان لم يفعل ... لا تقبل ... في الوجه الاول الا ان الاول اصح لما اذا ادعى شراء ابطالا لا انه ادعى شراء ما ملكه
بالهبة قلنا اذا جحد الهبة فقد فسخها اذ جحود ما عدا النكاح من العقود فسخ له بخلاف النكاح لانه لا يحتمل الفسخ فانفسخت
الهبة في حق المدعى عليه ويتوقف الفسخ في حق المدعي على رضاه فاذا اقدم على الشراء منه فقد رضي بذلك الفسخ فتم الفسخ فيما بينهما
بتراضيهما فاذا اشتراها منه بعد ذلك فقد اشترى مالا يملكه فيصح ولو ادعى الهبة ثم برهن على الشراء قبله ولم يقل جحدني الهبة
فاشتريتها لم تقبل لتناقض لان دعواه الهبة في وقت اقرار منه بالملك للواهب في ذلك الوقت ثم دعوى الشراء قبل ذلك يكون رجوعا
عن ذلك الاقرار فكان متناقضا فلا يمكن من اثباته بالبينة فاما دعواه الشراء بعد ذلك تقرير اقراره بالملك له في ذلك الوقت فيكن
من اثباته بالبينة ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية بالف درهم فقال الآخر ما اشتريتها ان اجمع البائع على ترك الخصومة
وسعه ان يطاها لان المشتري لما جحد الشراء كان جحوده للبيع فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت بالجحود لما بين البيع والفسخ
العقد في الاصل بين الجحود وهو انكار العقد من الاصل فيحمل بجازا عنه ولهذا لو تجاحدا حصل ذلك فسخا وحقيقة فاذا جحد احدهما
حصل ذلك فسخا من جهته ولكن لا ينفسخ العقد بفسخ احدهما ما لم يقبل الآخر صريحا او دلالة فاذا عزم البائع على ترك الخصومة فقد
رضي بفسخ صاحبه دلالة فتم الفسخ فان قيل كيف يثبت الفسخ في حق البائع بمجرد العزم على الفسخ وفسخ كل من العقود لا يثبت
بمجرد العزم الا ترى انه لو خير صاحب الشرط واعزم بقلبه على فسخ العقد لا ينفسخ العقد بمجرد عزمه فلما اقترن بذلك الفعل
وهو امساك الجارية ونقلها وما اشبه ذلك فكان الفسخ يعمل ... لا يحتاج اليه النسخ ... الاول ولو ان رجلا قال لآخر لك علي الف درهم
ثم قال ليس لي علي كذا فادعاها المشتري وقد قبضتها او زيفا ان ذلك يكون قولا كلاما ومن اقر انه قبض من فلان عشرة
دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه ولو قال ستوقة لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة
دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز بالزيوف والنبهرجة في الصرف والسلم دون الستوقة واسم الدراهم لا يتناول الستوقة فلا يكون ذلك
من دعوى الرداءة والنبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل قوله ولو اقر بقبض الجياد او بالقبض حقه او بالاستيفاء
ثم ادعى انها زيوف لم يصدق لانه مناقض لما اقر به اولا حتما وكذا في عشرة لان حقه في الجياد فكان اقرارا بقبض حقه مطلقا اقرارا
بقبض الجياد وكذا الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام وكان عبارة عن قبض حقه ايضا والزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرجة
ما لا يقبله التجار والستوقة ما يغلب عليه الغش ثم ما عرف بيتوقف وفي قال الآخر لك علي الف درهم فقال المقر له ليس لي عليك
ثم قال في مكانه بل لك علي الف درهم فليس على المقر شيء لان المقر له اذا قال ليس لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد
الاقرار فيملك ابطاله بنفسه واذا بطل برده التحق بالعدم فاذا قال بعد ذلك بل لي عليك الف درهم فهذا منه دعوى الالف فلا بد
من الحجة او تصديق خصمه بخلاف ما لو قال المقر اشتريت وانكر المقر له ثم عاد الى التصديق فانه يصح لان المقر له لا ينفرد بابطال
المقر به لان البيع لا يتم الا بتراضيهما كالفسخ فاذا انكر المقر له ورده لم ينفسخ البيع حتى يساعده صاحبه فاذا رجع الى التصديق
فقد رجع وتم اقرار بالشراء فيعمل بتصديقه وهنا بخلافه وذكر في الهداية هنا لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد
لانه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق وذكر قبله لانه لما بعد الاستيفاء البيع من المشتري فات رضا البائع فيستبد بفسخه و
التوفيق بين كلامه صعب ومن ادعى على آخر مالا فقال المدعى عليه ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي على الف وبرهن المدعى عليه على
القضاء او الابراء يقبل وقال زفر لا يقبل لان القضاء يستدعي سبق الوجوب وهو لا يسلم مثل الواجب وقد انكره فكان متناقضا
ولنا ان التوفيق بين الكلامين ممكن لانه يمكنه ان يقول لم يكن لك علي شيء ولكن ادعيت بخصومتك الباطلة فقد عطيتك لدفعها
دعواك الباطلة او غير الحق قد يقضى وبين لذلك ولهذا يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء بالانكار فيثبت ثم قضى وكذا لو قال ليس
لك علي شيء قط لان التوفيق اظهر لانه يقول ليس لك شيء في الحال لاني قد قضيت حقك او لانك ابراتني الا ترى انه لو صرح به يصح وهذا
لان ليس لنفي الحال ولو قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك لا تقبل بينته على القضاء او على الابراء لانه لا يساعد التوفيق لانه لا يتصور
ان يكون بين اثنين خصومة ومصالحة وابراء وقضاء واقتضاء ولا يعرف واحد منهما صاحبه فتعذر التوفيق فبطلت البينة
وذكر القدوري في هذه المسالة انه يقبل على القضاء ايضا لان الرجل ربما يدعي على رجل محتجب او امراة مخدرة فيؤذي بالشغب
على باب داره فيامر بعض وكلائه ان يعطيه مالا ويرضيه فقد قضاه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فكان التوفيق ممكنا وهذا الوجه

فصل بيسه وقيل يقبل البينة على الايراد في هذا الفصل باتفاق الروايات لان ... يتحقق بلا معرفة ومن ادعى على رجل انه اشترى
منه جارية لامه فانكر المدعى عليه البائع وقال لم ابعها منك قط ثم ان المدعي على الشراء وجد بها اصبعا زائدا واراد ردها فبرهن
البائع انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل بينة البائع لان التوفيق بين الكلامين متعذر اذ شرط البراءة عن العيب يقتضي العقد فنفيه
عن اصله نفي للامة الى غيرها ونفي العقد ... الوصف فلا عقد يحال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض فصح صحة الدعوى
ولا تسمع البينة ... العاد بلا دعوى وعن ابي يوسف انه تقبل ... وان كان باطلا
[illegible]
ان شاء الله ... هذا الصك ... دلك ... واسع ... فلان
خلاص دلك ... ان شاء الله يبطل الذكر كله ... الحق ... والخلاص ... الدين
لازم والشراء جائز ... ان شاء الله ... الذكر ... الخلاص ...
عنده لان الاصل في الكلام ... والصك يكتب ... الى ما يليه ...
يصرف الى جميع ما تقدم ... لان كلمات الصك كتبت معطوفة بعضها على بعض والكلمات المعطوفة بعضها على بعض ...
في اخرها ... الى جميع ما تقدم فانه لو قال على صوم وصلاة ... ان شاء الله ... ولو ترك فرجة قالوا
لا يلتحق ... بالكلام ... في السكوت في المنطق ... والوكيل على هذا الوجه لانه توكيل
المجهول ... العرض ... اسقاط ولانه ... المديون ... الوكيل بعد رضا
الخصم ... الوكيل بلا رضاه ... اسقاط ... الاسقاطات ...
فصل ... الوارث مات ... امراته مسلمة فقالت اسلمت بعد موته وقال الورثة اسلمت قبل
موته والامر كذلك فالقول للورثة وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث والاصل ان يضاف الحوادث الى اقرب الاوقات واقرب
الاوقات ما بعد الموت ... الاسلام ... الحال ... الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر
في جريان الماء وانقطاعه ... الحال ... المدعي ... للاستحقاق والظاهر
يصلح للدفع لا للاستحقاق ولو مات المسلم وله امراة نصرانية ... قبل موته وقال الورثة
اسلمت بعد موته فالقول للورثة ... الحوادث ... الى اقرب الاوقات ...
... والظاهر ... للاستحقاق ...
... المسلمين للدفع والظاهر ... الاستحقاق ... الطاحونة
... الحال ... الطاحونة ... المستاجر ...
[illegible]

رجل عدلا او مستورين عندنا في جميع وعنده هذا ولا يقبل سواء الفاسق والمستور والعبد والكافر على هذا الخلاف
مراد احدهما انه عبده فباعه او اعتقه لا يقبل بطلان البيع الا اذا اخبره عدل او مستوران خلافا لهما والشفيع اذا
اخبره واحد غير عدل بالبيع فسكت لا تبطل شفعته عنده وكذا البكر اذا سكتت بعدما اخبرت بانكاح الولي والمسلم الذي لم يهاجر اذا اخبر
بالشرائع وكذا في الماذون لهما ان هذا من جنس المعاملات فلا يتوقف على شرائط الشهادة كالاخبار بالتوكيل وكذا الخبر يهودي الكل
سيما التوكيل حتى ان المعزول يتوقف عن ملكه وفيه الالزام لما فيه من ضرر يلزم الاخر حتى منع عن التصرف فيشترط
احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة بخلاف التوكيل لانه لا الزام فيه بوجه وبخلاف الرسول لان
عبارته كعبارة المرسل فصار كانه حضر بنفسه فان باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن لان امين القاضي
قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام الامام وكل واحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعدون عن قبول هذه الامانة في كل يوم مرارا و
اطوارا فلو لزمهم الضمان لتقاعدوا عن اداء هذه الامانة فيتعطل مصالح الناس ويرجع المشتري على الغرماء لانه عقد له فكانت العهدة
على المعاقد فيجب على من يقع العقد له البيع واقع للغرماء فتكون العهدة عليهم كالو كان العاقد صبيا محجورا او عبدا محجورا وقد يوكلا
عن غيرهما بالبيع فان العهدة ترجع الى الموكل ولو امر القاضي الوصي ببيع للغرماء ثم استحق او مات العبد قبل القبض وضاع المال
رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد والعاقد هو الوصي بنيابة عن الميت لا عن
القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه ولو باشر العقد بنفسه رجع عليه فكذا يرجع
الى من قام مقامه ثم يرجع الوصي على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا فلحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل كما لو
للمشتري هذا المال ... فيه لانه لا ... الا بعد ... يرجع ما لزم الوصي من الضمان ودفع عليه فيجعل لان يفعل الوصي
كفعلهم ولا يمنع ان يرجع لانه معنى ذلك وهو ان يصطر فيه والوارث اذا احتاج الى بيع شيء من التركة وهو صغير فباعه الوصي ثم استحق رجع المشتري
بالثمن على الوصي والوصي على الوارث ولو باعه امين القاضي رجع المشتري على الوارث اذا كان اهلا وان لم يكن اهلا نصب القاضي عنه من يقوم عنه
فصل القاضي اذا قال قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع في سرقة فاقطعه او بالضرب في الحد فاضربه وسعك ان تفعل وقال
محمد اخرا لا تفعل قوله حتى تعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن على ما ... الرواية لا تقبل كتاب القاضي الى القاضي
عند محمد وكثير من مشايخنا اخذوا برواية محمد في هذا وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس
الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة ولان الكتاب من ذلك على نوع وجه ظاهر
الرواية ان القاضي امين حيث فوض اليه وقد امرنا بطاعته اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله فصار قوله كقول الولاية ككقول
الجماعة كما رواه عند قوله في كتاب ... ولذلك جاز كتاب القاضي الى القاضي وكذا لا حاجة الى شهادة شاهدين فيقع بقوله كما يقع
من الشاهدين على شهادة شاهدين وقال السرخسي الامام ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم
تهمة الخطأ والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما
فاسقا لا يقبل قوله الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطأ والخيانة وان قال قاضي معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعتها الى زيد
قضيت لها عليك فقال الماخوذ منه اخذته ظلما فالقول للقاضي وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق وقال فعلته ظلما فالقاضي
مصدق بكل حال اذا كان الماخوذ منه ماله او المقطوع يده مقرا انه فعل ذلك وهو قاض لان المقضي عليه لما اقر انه فعل ذلك في حال
قضائه صار معترفا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان بحال فجعل القول قوله ولا يجب
على القاضي يمين لانه ثبت انه فعل ذلك في قضائه بتصادقهما ولا يمين على القاضي لانه لو لزمه اليمين لصار خصما وقضاء الخصم لا يستقيم
ولو اقر القاطع والاخذ بما اقر القاضي لم يضمنا ايضا لان قول القاضي حجة ودفع صحيح كما لو كان معاينا ولو زعم المقطوع يده والماخوذ
ماله انه لم يكن قاضيا يومئذ وانما فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه متى عرف انه كان
قاضيا صحيحا اضافه الاحوال الى حالة القضاء لان حالة القضاء معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة
منكرا للضمان فكان القول له كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا ولو اقر القاطع والاخذ في هذا الفصل
بما اقر القاضي ضمنا لانهما اقرا بسبب الضمان وما قبلنا قول القاضي في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال الضمان عن غيره بخلاف الاول لانه
فعله في قضائه بتصادقهما ولو كان المال في يد الاخذ قائما وقد اقر بما اقر به القاضي والماخوذ منه ماله صدق القاضي في انه فعل
في قضائه او ادعى فعله في غير قضائه اخذ المال منه لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه بقول القاضي
من جهته فهو بالتسليم اليه اعانه فلما كان القول للقاضي فيما قال بعد ما ثبت لا استحقاق للثاني وليس له ... الولاية في الحال
لانه معزول بخلاف ما لو كان هالكا لان القاضي منكر وجوب الضمان والقول قول المنكر فصل الاصل ان القاضي اذا قضى في
مجتهد فيه نفذ على الكل ولم يجز لاحد ابطاله وان قضى بما لا يقبل شهادته له كالابن ونحوه كان باطلا وليس للاخر تنفيذه لاجماع
الامة على ان قضاءه لنفسه اولابنه باطل فكان تنفيذ الثاني مخالفا للاجماع ولو قضى في صورة القضاء للاجنبي وفيه قضاء لنفسه لا نعلم

وتوقف على الامضاء لانه مجتهد فيه فان امضاه نفذ والا لا وكذا رجل مات والقاضي وارثه فشهد رجلان لرجل ان الميت اوصى اليه فقضى
بوصايته نفذ فان ادعى دينا على الميت وكذا عكسه بان قضى بالدين اولا ثم قضى بالوصاية لا ينفذ الا ان يريد تصحيح اداء دين
قضاء لنفسه كالشهادة الى القاضي صحيح شاهدا في الفصل الاول دون الثاني والمسوقة لو ادعى رجل انه ابن الميت فقضى له وقضى بالدين
الذي عليه ثم ... وبعد قضاه ولو قضى بالدين اولا ثم قضى له بالبنوة لم ينفذ ولو كان ... فادعى رجل انه وكيله فقضى له
واما اليمين على ذلك ... لو كان ... ادى الدين اليه لا ينفذ ولا يقبل الا انه لو شهد بها لا تقبل فان رفع الى قاض اخر فامضاه نفذ وان لم
يكن ... لان قضاء المال ... فيه لاجتهاد ... وصايته ... كل واحد منهما اذا ... في قضاه
لنفسه ... وكيل ... ان يكون ... لا ينفذ وان قضى له بالوكالة ... بالدين لا ينفذ وان ... لانه ...
محل الاجتهاد لان قضاءه لنفسه باطل بالاجماع كقضاء العبد والصبي ولو قضى على مسلم فانه لا ينفذ ... فانه ... وان ...
بالسعاية ... ولو قضى بلا ... خلاف مالك وكذا لو قضى بشهادة ... على الشفعة
لان القضاء المختلف فيه كالشهادة وكذا لو قضى امراة محدودة في قذف ... على الشفعة للاختلاف في نفس القضاء فان ... ولو قضى بشهادته
في الحدود والقصاص ولو قضى بشهادة محدود في قذف قد تاب نفذ ... ولو ابطله نفذ ... لانه قضى في مجتهد فيه كالو قضى لامراة
بشاهد زور ... ولو ... وقصاص بشهادتهما ... شهدا على رجل انه طلق امراته ثلاثا وقد وطئها صح الزوج ... حتى لا تقع في الحرام
والاحتياط ... الذي ... النكاح لانها منكوحة او معتدة وحمل القاضي ... ولا ... من يرثهما لانها كالحلول
عاملة ... العدة ... والاحتياط في الزيادة على ... الحق ... بشهادة ... السهود ... الا ... ان كانت مطلقة ... وقت
عليها وان كانت منكوحة فهي ممنوعة عن الزوج الاخر من قبله ولا يسقط النفقة فان ... لا يرد النفقة لانها احدث النفقة
العدة وقد ظهر انها كانت حبس ... وان لم يترك يرد على الزوج ما احدث النفقة على الشهود لانه ظهر انها اخذت بغير حق لانها
اخذت لكونها ممنوعة عن الزوج الاخر من قبله ... لانه لم ... الطلاق ولو شهد بعتق ... عبدا ...
حتى تظهر عدالة الشهود ولها النفقة ... لانها ... الملك و ... ما لم ... فان ... رجع عليها بالنفقة
لانه ... الحق ... واحدثت النفقة بلا حق ... ظهرت ... رجع ... وان ... بلا ...
لا يرجع لانه اباح لها الاكل وكذا ان شهدا ان هذا الرجل وضع على يد عدل و ... فان ... يرجع ... على احد
... على المدعي ... ظهر العدالة ... كانت مغصوبة في يد المدعي
و... المغصوب على الغاصب ... ولو كان المدعي ... على يد عدل ... التركة لان الوضع ... انما كان
لتعطي الامر ... الله تعالى ... ولا ... والكل يوجد ... وبالمدعي الا ان
... كتاب الشهادة هو الاخبار بالحق ... والشهادة ... رق
المطلوب ... الشهادة حجة ملزمة لانه خبر يحتمل الصدق والكذب
والمحتمل لا يكون حجة ملزمة ولكن تركنا القياس بالنصوص وبالاجماع ... الشهادة فرض يلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم
المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه ... وان كان ... الكلية
آثمة لانه ... الاعضاء ... صلحت صلح الجسد كله وان فسدت فسد الجسد كله ... الا ...
ويعلل ... ولان افعال القلوب اعظم من افعال سائر الجوارح ... الحسنات والسيئات كالايمان والكفر ... افعال
القلوب ... كتمان الشهادة من اثام القلوب ... من اعظم الذنوب وانما شرط الطلب المدعي لانها حقه ... طلبه
كما في سائر الحقوق والشهادة في الحدود ... الشاهد بين الستر ... من جهة ... الحد ... الستر
والستر افضل لقوله ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم في الدنيا والآخرة وقوله عليه السلام من ستر على
مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة وقال عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك ... بقول العلك ...
... الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ ولا يقول سرق احياء الحق للمسروق
... السرقة ... القطع والضمان لا يجتمعان ... بالسرقة ... العقد ... السرقة في شهادته
بالاخذ ... والشهادة على الزنا يشترط فيها اربعة رجال لقوله تعالى
لولا جاءوا عليه باربعة شهداء ... فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وليس فيها ... الله تعالى
... الستر ... الفاحشة ... ولا ... ولا ... الزيادة ... فيها ...
ذلك ... على الرواية ... ولا النقصان ... ولا ...
... الله عليه ... في الحدود والقصاص ... ولان ...

شبهة البدلية لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان شرع شهادة رجل وامرأتين عند عدم شهادة
رجلين على وجه البدلية فادام سبيل البدلية تقبل شهادتهن مع وجود الرجال ولا يقتصر على ان شبهة البدلية وحقيقة
البدلية تمنع القضاء فيما يسقط بالشبهات كالحدود والقصاص كالشهادة على الشهادة فشبهتها ايضا تمنع لان الشبهة فيها
كالحقيقة وفيها الشهادة بقية الحدود والقصاص يشترط فيها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم والاصل
شهادة النساء الا ما ستأتي من الحدود والقصاص وشرط الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة
امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والالف واللام اذا دخلتا على الجمع جعلاه للجنس
اذا لم يكن ثم معهود والكل ليس بمراد فيراد به الاقل عرفا لبطلان العدد بواسطة الجنس وعدالة مع شرط ثم اربع للمراتب
فاما مقام رجل واحد وعند مالك يشترط امرأتان لانه سقط اعتبار صفة الذكورة للعذر فبقي العدد معتبرا ولنا ان صفة الذكورة
انما سقطت ليخف النظر اذ النظر الى العورة حرام الا بالضرورة لان نظر المرأة الى عورة المرأة اخف لان شهوتهن
اقل من نظر الرجال الى عورتها فلذا سقط اعتبار العدد لان نظر الواحدة اخف من نظر الجماعة والمثنى والثلاث احوط لزيادة
طمأنينة القلب ثم حكمها في الولادة من الطلاق واما حكم البكارة فان شهدن انها بكر يؤجل في العنين ويفرق بعده لانها تأيدت
بمؤيد لان البكارة اصل في النساء وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط انها بكر فان قلن انها ثيب يحلف البائع ليثبت بنكوله اي قولهن
والعيب ثبت بقولهن فيحلف البائع بالله انها بكر يعني ان كان بعد القبض وان كان قبله يحلف بالله لقد سلمتها وهي بكر
واما شهادتهن على استهلال الصبي فلا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله في حق الارث لانه صوت يكون عند الولادة وهو مما يطلع عليه الرجال
وتقبل في حق الصلاة عليه لانه من امور الدين وخبر المرأة الواحدة حجة في ذلك كشهادتها على هلال رمضان وعندهما تقبل في حق الارث
ايضا لان الرجال لا يحضرون ذلك الموضع ليسمعوا صوته فصارت كشهادتهن على نفس الولادة وذكر في الايضاح والمراد تقبل شهادة
رجل واحد على الولادة لانه اذا جاز قبول شهادة امرأة واحدة فاولى ان يقبل شهادة رجل واحد وفي غيرها من الحقوق يشترط شهادة
رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية والرجعة وقال الشافعي لا تقبل شهادة
النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل فيها عدم القبول لكونها حجة ضرورية ولذلك نقل انها
شرط عدم الرجال كما نقل من الطهارة الى التيمم عند عدم الماء ولانه قد تمكن الخلل فيما هو شرط صحة الشهادة وهو العقل قال عليه
السلام انهن ناقصات العقل والدين والضبط لغلبة النسيان عليهن ولهذا لا تقوم امرأتان مقام الرجل الواحد حتى اذا ضلت احداهما
ذكرتها الاخرى كما نطق به النص والولاية ولهذا لا تصح امارتها ولا تقبل في العقوبات ولا تقبل شهادة الاربع منهن حتى لا يقبلن وانما قبلت
في الاموال لهوانها وكثرة وقوع اسبابها ضرورة لا يحتمل الحرج باشهاد رجلين في كل حادثة وليس كذلك النكاح لانه اجل وقوعا وهو
اعظم خطرا ولنا ما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولانها حجة اصلية لان وجوبه والاصل فيها
القبول لوجود ما يبنى عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة فيها بحصول العلم للشاهد والضبط وهو حفظ السماع والفهم والحفظ
الى وقت الاداء ثم الاداء فيه بحصول العلم للقاضي ولهذا يقبل اخبارها في الاخبار ونقصان الضبط لغلبة النسيان انجبر بضم امرأة
اخرى اليها والنقصان اذا انجبر صار كان لم يكن الا انه بقي النقصان وهو شبهة فلم تقبل فيما يندرئ بالشبهة وعندنا ليس فيه البدلية انما
لا تقبل فيما يسقط بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات الا ترى انها تثبت مع الهزل الذي لا يثبت به المال فلان يثبت بما يثبت
به المال احق واما لا تقبل شهادة الاربع منهن على حدة لان القياس ان لا تقبل زيادة كثيرهن والكرح وجهين وشرط لذلك لفظ الشهادة
لان النصوص وردت بهذا اللفظ وجواز الحكم بالشهادة بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع والنص ورد بهذا اللفظ فيقتصر
ولان فيها زيادة تأكيد لان فيها معنى الحلف فانه لو قال اشهد بالله لافعل كذا يكون يمينا وفي المعنى هي انما كيف اذا الحق
بمعنى الحلف ما قربه نهاية يحصل بحال او برأيه واذا كان كذلك كان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ اشد فلا يلحق بها غيرها
حتى لو لم يذكر لفظ الشهادة لم تقبل شهادته والعدالة لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والمرضي هو
العدل وقوله واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة خبر هو صدق وبالعدالة يترجح جهة الصدق
وهي الاجتناب عن محظورات دينه اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات فقد يرتكبه ايضا ولم يشترط العدالة في الشهادة لا شرط
اهلية الشهادة لان الفاسق من اهل الولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان
وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لانه لا يستأجر على الكذب في شهادته فلوجاهته لا يجترئ على استئجاره لاداء
الشهادة ولمروءته يمتنع عن الكذب من غير منفعة له في ذلك ولا يمنع ان شهادته لا تقبل لان قبول الشهادة لاكرام الشاهد قال عليه السلام اكرموا
الشهود فان الله تعالى يحيي الحقوق بهم ووجب في الفاسق امر بخلافه قال تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا لكنه يوجب تكثيرهم وهو بكون محلا
للفسق فلا مروءة له شرعا فلهذا لا تقبل شهادته الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا وقوله فلكل يرجع الى جميع ما تقدم
حتى يشترط لفظ الشهادة والعدالة في شهادة النساء في الولادة وغيرها في الصحيح لان النص ورد بلفظ الشهادة ولان فيها معنى

لا الزام لاختصاصها بمجلس القضاء واشتراط الحرية والاسلام ولا يكتفى ان يسأل عن الشهود في السر والعلانية في سائر الحقوق عند
ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة رحمه الله يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن الشاهد حتى يطعن المشهود عليه فيهما
فان طعن فيهما سأل عنهما في السر وزكيهما في العلانية الا في الحدود والقصاص فانه يسأل في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع
طعن الخصم او لم يطعن وعندهما يسأل في الكل طعن الخصم او لم يطعن ثم قيل هذا اختلاف عصر وزمان فانه افتى في القرن الثالث
الذي شهد لهم النبي عليه السلام بالخيرية لقوله عليه السلام خير القرون قرني الذي انا فيه ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب
حتى يحلف الرجل قبل ان يستحلف ويشهد قبل ان يستشهد وهما افتيا في القرن الرابع الذي شهد رسول الله عليه السلام بفشو الكذب
وقيل هذا اختلاف حجة وبرهان لهما ان القضاء مبني على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة فيه بالسؤال صيانة بالظاهر
وهو يصلح للدفع لا للالزام وحاجتنا الى الالزام الحكم وذا لا يكون الا بحجة ملزمة فوجب التعرف عن العدالة لالزام الحكم وله
قوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثله عن عمر رضي الله عنه في كتابه الى ابي موسى الاشعري وقال
العدالة ثابتة من حيث الظاهر نظرا الى دينه وعقله لانهما يمنعانه عما هو محظور دينه فاكتفى بهذا الظاهر لا سيما لم يكن
ثم منازع اذ لا يمكن الوصول الى القطع بحقائقها وهذا لان اقصى درجاته ان يعرف منه الاجتناب عن المحظورات متمسكا بالطاعات
وذا لا يدل على تمسكه في الصدق في الشهادات الا ترى ان الملك لما ثبت بظاهر اليد يصلح حجة لاستحقاق الشفعة اذا لم يكن
المشتري منازعا ولا منازعة قبل الطعن فصلح حجة وبعد الطعن وجدت المنازعة وتعارض الظاهران اذ اسلام الخصم
وعقله يمنعانه عن الطعن في الشهود ايضا فوجب الترجيح بالسؤال بخلاف الحدود والقصاص لان حسابها على الدرء فيحتال
لدرئها لا سيما والفتوى على قولهما في هذا الزمان ثم التزكية في السر ان يبعث المستور الى المعدل فيها بيان الاسماء
وحليته ومصلاه اي مسجده الذي يصلي فيه او يرد بها المعدل كل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع او يقصد بتزكيته العلانية
ان يجمع القاضي بين المزكي وبين الشهود في مجلس القاضي فيقول المزكي ان الشهود يعني ان هؤلاء عدول مقبول الشهادة
لتزكيهم او يجرحهم وقد كان التزكية في عهد رسول الله واصحابه علانية لان المعدل كان لا يتوقع بالجرح
ولا يخاف من المدعي او من الشهود لانهم كانوا منقادين للحق ولا يقابلونه بالاذى لو جرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا
وترك تزكية العلانية لانها بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى وكلا جرحهم قيل لابد ان يقول المعدل
هو عدل جائز الشهادة اذ العبد او المحدود اذا تاب قد يعدل ولا يصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار وتعديل
الخصم لا يصح حتى في قول من رأى ان يسأل عن الشهود لا يصح تعديل المشهود عليه وعن ابي يوسف ومحمد انه يصح تزكيته وتعديله
شهادتها عندا ابي حنيفة وابي يوسف لان العدد في المزكي ليس بشرط عندهما وعند محمد تزكيته اخرى كي يلي تزكيته لان العدد
في المزكي شرط عنده وجه ظاهر الرواية ان في زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم وكاذب في الجحود فلا يصح تزكيته لانه لما كان
فاسقا بالجحود كيف يعدل غيره لا شتراط العدالة في المزكي وموضوع المسألة اذا قال هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا او قال
هم عدول ولم يزد عليه فان قال صدقوا فيما شهدوا به علي او قال هم عدول فيما شهدوا او اصدقوا او قال شهدوا علي بالحق
او قال عدول صدقة فهو منه اقرار بالحق فيقضي القاضي عليه باقراره لا بالشهادة وكفى بالواحد للتزكية والرسالة والترجمة
ان الواحد يصلح ان يكون مزكيا ورسولا من القاضي الى المزكي ومترجما عن الشاهد عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا بد من اثنين في قول محمد
لا يقبل الا اثنان لان الشهادة انما تصح بشهادتها فيشترط لها العدد كما شرطت الذكورة في المزكي في الحدود ولان اصل التزكية
بالشهادة وكالة بالتزكية وقد شرطت العدالة في هذا الشرط فشرط فيه العدد انما اعتبار الاحوال الشرطين والشرطين بالاخرى
ولهما انها ليست بشهادة حتى لا يشترط فيها لفظ الشهادة في مجلس القضاء وكذا لا يشترط العدد وانما شرطنا العدد في الشهادة
بالنص على خلاف القياس لرجحان جهة الصدق وقد ظهر بخبر الواحد العدل حتى كان خبر الواحد العدل حجة في الديانات وكذا
عمل العمل بخبر الواحد لا يثبت بخبر العدد فيما لم يلحق احد الجوانب فيقتصر على مورد النص وهذا في تزكية السر اما في تزكية العلانية
فالعدد شرط بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر فانها تختص بمجلس القضاء وبخلاف تزكية السر والعبد والمرأة والمحدود
يصح منهم تزكية السر لا في تزكية العلانية وقالوا يشترط الاربع في تزكية شهود الزنا عند محمد فصل وما يتحمله
الشاهد على نوعين نوع يثبت حكمه بنفسه بلا اشهاد كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل فاذا سمع الشاهد البيع والاقرار
وحكم الحاكم او رأى الغصب والقتل وسعه ان يشهد وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو موجب بنفسه عيانا وهو المطلق للاداء
قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ويقول اشهد انه باع ولا يقول
اشهدني لئلا يكون كاذبا ولو سمع من وراء الحجاب لم يجز له ان يشهد ولو شهد وفسر للقاضي لا يقبله لان الصوت يشبه الصوت
فلا يحصل العلم الا اذا دخل البيت وعلم انه ليس فيه غيره ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقرار
من في البيت ولا يراه فحينئذ له ان يشهد على اقراره لحصول العلم في هذه الصورة ونوع لا يثبت حكمه بنفسه كالشهادة على الشهادة

فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز ان يشهد على شهادته الا ان يشهده لانه لا توقف على الاصل من حيث قال والا [illegible] قوله
على المشهود عليه واراد به الولاية النافذة للغير من غير علمه ولا بد من الانابة والتحميل فيه وكذا لو سمع يشهد الشاهد على شهادته
لم يسع للسامع ان يشهد لانه لم يحمله وانما حمل غيره ولا تحمل شاهده خاص [illegible] قال هذا اذا راى خطه لا يحل له ان يشهد
الا ان يتذكر الشهادة وكذا القاضي اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق من الحقوق او شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق من الحقوق
وهو لا يتذكر ذلك لا يحكم بذلك ولا يسعه حتى يتذكر وكذا الراوي اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان الشهادة والقضاء والرواية لا تحل الا عن علم
ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط فلعله [illegible] قلنا اسم [illegible] انه خطه مثل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يحل له ان يشهد اذا عرف
انه خطه والعمل بالظاهر واجب وان تذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وانت لا يحل له ان
يشهد اعتمادا على تذكر المجلس ولا اخبارهم هذا ولا يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي
فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به استحسانا والقياس ان لا تجوز الشهادة بالتسامع في كل لان المطلق
للشهادة العلم وذا لا يحصل الا بالمعاينة او بالمواضع فصار كالبيع والهبة وجه الاستحسان ان اسباب هذه الامور تختص
بمعاينة خاص فسبب النسب الولادة ولا يحضرها الا القابلة وسبب القضاء التقليد ولا يعاين ذلك الا الوزير ونحوه من الخواص وكذا النكاح
لا يحضره كل احد وكذا الموت لا يعاينه كل احد والدخول لا يطلع عليه احد الا بامارته فاذا سمع من الناس ان فلان بن فلان الفلاني او
ان فلانة زوجة فلان او هو دخل عليها او راى رجلا يقضي بين الناس وسمع من الناس انه قاضي هذه البلدة او سمع منهم يقولون ان فلانا
مات وسعه ان يشهد وان لم يعاين الولادة على فراشه او عقد النكاح او تقليد الامام اياه القضاء او الموت لانه يتعلق بها احكام
تبقى على مر الدهور فلو لم تجز الشهادة فيها بالتسامع لادى الى الحرج او تعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع او الهبة لانه كلام يسمعه كل احد
وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به وشرط ان يخبره رجلان او رجل وامراتان
لانه اول نصاب يفيد العلم الذي يبنى عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفى في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة
تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي
انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح ولو راى انسانا جلس مجلس القضاء ويدخل عليه الخصوم وسعه ان يشهد
بكونه قاضيا وكذا لو راى رجلا وامراة يسكنان بيتا واحدا وينبسط كل واحد منهما الى الاخر انبساط الازواج حل له ان يشهد
بالنكاح بينهما كما لو راى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو
فسر للقاضي يقبله ثم قوله الا استثناء على هذه الاشياء الخمسة يدل على انه لا يجوز ان يشهد بالتسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف
انه يجوز في الولاء لان الولاء كلحمة النسب وعن محمد انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار وكذا الدهور ولنا ان الولاء يبتنى
على العتق ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما يبتنى عليه واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع على اصل الوقف لانه يبقى على
انقضاء القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير
الدين المرغيناني لا بد ان يذكر الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او على المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم
لا تقبل شهادتهم وتاويل قولهم لا تقبل الشهادة على شرائط الوقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا
به ابتداء من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم قال رحمه الله ومن في يده شيء سوى العبد
والامة وسعك ان تشهد انه له لان الملك في الاشياء لا يعرف بطريق اليقين وانما يعرف بطريق الظاهر واليد بلا منازع دليل
الملك ظاهرا بل لا دليل يعرف به الملك من حيث الظاهر سوى اليد بلا منازع لان اقصى ما في الباب انه تعاين اسباب الملك من البيع
والهبة ونحوهما لكن البيع انما يفيد الملك اذا كان المبيع ملكا للبائع وكذا الهبة وانما يعرف كون المبيع والموهوب ملكا للبائع و
الواهب بيده بلا منازع قالوا انما يحل له ان يشهد بالملك لذي اليد اذا وقع في قلبه انه ملكه فان وقع في قلبه انه ملك غيره
لا يحل له ان يشهد بالملك لان الاصل في الشهادة العلم اليقين لجواز الشهادة لقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولا يقع
فعند عوز ذلك يصار الى ما يشهد به القلب وقال الشافعي دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا لان اليد
تتنوع الى ملك وامانة وضمان فيشترط انضمام التصرف اليها قلنا التصرف يتنوع ايضا الى نيابة كالوكيل والمضارب
والى اصالة ولا معنى لاعتبار هذه الزيادة اذ الاحتمال لا يزول بها ولان الاصل ان الاملاك في يد الملاك والكينونة في يد غيرهم عارض فرجحنا
الاصل وينبغي ان لا تقبل الشهادة [illegible] استفادة العلم به من معاينة اليد لو صرح بذلك يرد كما في التسامع لان معاينة اليد
لا ملك مطلق للشهادة بالملك كالوصي والقاضي يلزمه القضاء بالملك بالشهادة ثم المسالة على اربعة اوجه ان عاين المالك والملك
بان عرف المالك باسمه ووجهه ونسبه وعرف الملك بحدوده وراه في يده بلا منازع ثم راه في يد اخر فجاء الاول وادعى الملك
وسعه ان يشهد للاول بالملك بناء على اليد وان عاين الملك دون المالك بان عاين ملكا بحدوده ينسب الى فلان بن فلان الفلاني
وهو لم يعرفه بوجهه ثم جاء الذي ينسب اليه الملك وادعى ملكية هذا المحدود على شخص حل له ان يشهد استحسانا لان النسب يثبت

بالتسامع

بالتسامع فصار المالك معلوما بالتسامع والملك معروف وان لم يعاين الملك والمالك ولكن سمع من الناس ان فلان بن فلان الفلاني له قرية
كذا صفتها حدودها كذا وهو لم يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك وان عاين المالك دون الملك
بان عرف الرجل بعينه باسمه وسمع ان له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف الضيعة بعينها لا يسعه ان يشهد لانه لم يحصل له العلم
بالمحدود وهو شرط للشهادة واما العبد والامة فان كان يعرف انهما رقيقان حل له ان يشهد لذي اليد بالملك لان الرقيق
لا يكون في يد نفسه بل يكون في يد المستولي عليه وان كان لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما فكذا لانهما
لا يد لهما فيعتبر يد المستولي عليهما حكمه وصارا كالمتاع والدواب وان كانا كبيرين او صغيرين يعبران عن انفسهما فذلك مصروف الى الاستثناء
لان لهما يدا على انفسهما حتى اذا ادعيا انهما حرا الاصل كان القول لهما فلا يعتبر يد غيرهما عليهما حتى يعتبر الاطلاق في الشهادة بالملك
ولا يمكن ان يعتبر التصرف وهو الاستخدام مطلقا للشهادة لانه لا يصلح دليلا على الملك فالحر يستخدم الحر ويخدمه طوعا كما يخدم العبد
سيده وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا جعلوا اليد دليلا على الملك في الكل الا ترى انه لو ادعى عبدا او امة
في يده والعبد يدعي لنفسه فالقول لذي اليد لان الظاهر شاهد له بالملك لقيام يده عليه باب من تقبل شهادته
ومن لا تقبل الاصل ان الشهادة ترد بالتهمة لقوله عليه السلام لا شهادة للمتهم ولان الخبر انما يترجح جانب الصدق فيه وعند ظهور شبهة
التهمة لا يترجح جانب الصدق ثم التهمة تارة تكون لمعنى في الشاهد وهو الفسق لانه لما لم ينزجر عن ارتكاب محظور دينه مع اعتقاده
الحرمة لا يترجح جانب الصدق [illegible] يتهم بانه لا ينزجر عن شهادة الزور وقد تكون لتهمة الكذب في الشاهد مع قيام العدالة بدليل شرعي وهو حق الحدود في القذف بحد
[illegible] وقد تكون لمعنى في المشهود له بالاتصال وصلة بينه وبين الشاهد بزوجية
او ولاد او ملك او شركة فيمكن تهمة الكذب في شهادته بان يميل اليه ويؤثره على المشهود عليه على ما عليه عادة الناس وقد تكون
لعجز في الشاهد وهو لا يقدح في عدالته وولايته وهو العمى فترد شهادة الاعمى وقال مالك تقبل شهادته لان العمى لا يقدح في الولاية
والعدالة وباعتبارهما تحصل اهلية الشهادة ولهذا اجيزت روايته الاعمى وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة تقبل فيما يجري فيه التسامع
لانه في التسامع كالبصير وقال ابو يوسف والشافعي اذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم عمي تقبل لصحة تحمله بالمعاينة وبعد
تحمله حتى تحتاج الى الخط وبالاداء [illegible] كالبصير ويعرف المشهود والمشهود عليه بذكر الاسم والنسب والاشارة
اليهما [illegible] على ذلك كاف لاداء الشهادة الا ترى ان البصير اذا شهد على ميت او غائب يقام ذكر الاسم والنسب
مقام الاشارة في صحة الشهادة كذا هنا ولنا ان في شهادة الاعمى تهمة لا يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فترد شهادته كشهادة المحدود
في القذف وهذا لانه يحتاج في تحمل الشهادة وادائها الى التمييز بين المشهود له والمشهود عليه بالاشارة اليهما والى المشهود به فيما يحتاج
الى ذلك والتمييز بينهما [illegible] الاعمى بين الناس بالصوت وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فترد بخلاف ما ذكر
لانه لا يمكن التحرز عنها بجنس الشهود لان المدعي وان سكت [illegible] تحتاج الى اقامة الاسم والنسب مقام الاشارة عند موت المشهود عليه
او غيبته ولان النسبة لتعريف الغائب دون الحاضر على ان الاشارة [illegible] الى وكيل الغائب او وصيه [illegible] وصار
كالحدود والقصاص ولو عمي بعد الاداء قبل القضاء يمنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لانها
تصير حجة بالقضاء وصار كما لو خرس او جن او فسق بخلاف ما لو ماتوا او غابوا لان بالموت انتهت الاهلية والغيبة ما هي بمنافية
والعمى [illegible] وترد شهادة المملوك والصبي خلافا لمالك فيهما لان الشهادة من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير شاء او ابى وليس
لهما ولاية على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان يكونا في حال الرق والصبا وادياه بعد العتق والبلوغ فيقبل
لان التحمل بالمعاينة او السماع [illegible] وعند الاداء هما اهل الشهادة وترد شهادة من حد في قذف وان تاب وقال الشافعي
تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا والاستثناء متى تعقب كلمات عطف بعضها على بعض ينصرف الى جميع ما تقدم ولان الموجب لرد
شهادته فسقه وقد ارتفع بالتوبة ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولان رد شهادته من تمام حده واصل الحد لا يرتفع
بالتوبة فكذا المتمم له وهذا لانه شرع بمعنى الزجر لانه مؤلم قلبه كما ان الجلد مؤلم بدنه وقد اذاه بلسانه فعوقب باهدار لسانه
زجرا [illegible] بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد ثم للفسق وقد ارتفع بالتوبة وهنا الرد للحد
والاستثناء ينصرف الى ما يليه [illegible] لانه للاستئناف لان ما قبله امر ونهي [illegible] جملة
اسمية اخبار [illegible]
[illegible] ولكن الذين تابوا فان الله غفور رحيم [illegible]
بالفسق ليعرفوا التوقف في خبر الفاسق كما قال الله تعالى فتبينوا والمنصوص عليه الرد دون التوقف [illegible]
للفسق بل لتمام الحد ولو كان [illegible] اذا حد الكافر في قذف ثم اسلم [illegible] شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان
اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان شهادته هذه استفادها بالاسلام ولم يكن وقت الحد [illegible] على اهل الاسلام لانها
لم تكن له زمان الحد والرد [illegible] شهادته على اهل الاسلام [illegible] شهادته على الكفار [illegible] بخلاف العبد اذا حد حد القذف

لمعنى حتى ترد شهادته لأنه لا شهادة للعبد أصلا في حال رقه فهو موقوف على حدوثها له وإذا حدث كان رد شهادته الحر من
من تمام حده وإن ضرب الذمي سوطا في قذف ثم أسلم ثم ضرب الباقي جازت شهادته على أهل الإسلام وأهل الذمة لأن رد شهادته
من تمام الحد والموجود بعد الإسلام ليس بحد فلا يترتب عليه رد الشهادة وعن أبي يوسف إذا ضرب السوط الأخير بعد الإسلام لا تقبل
شهادته لأنه حد واحد فما يترتب عليه الحد يترتب على الرد لأن الحكم يضاف إلى الوصف الأخير وعنه إذا ضرب الأكثر بعد الإسلام
لا تقبل شهادته وإن كان دون ذلك تقبل لأن للأكثر حكم الكل وذكر في المبسوط ولا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد لأن
إقامة الحد مسقطة للشهادة والحد لا يتجزأ فما دونه لا يكون حدا بل يكون تعزيرا والتعزير لا يسقط الشهادة وفي جامع المضمرات
أنه يسقط بثلاث روايات أحدها هذه الثانية إذا أقيم عليه أكثر الحد سقطت شهادته إقامة للأكثر مقام الكل والثالثة
إذا ضرب سوطا سقطت شهادته لأن من ضرورة إقامة ذلك القدر الحد الحكم بكذبه ويرد شهادة الولد لأبويه وجدته وعكسه
لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الأجير لمن استأجره والمراد بالأجير التلميذ
الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع بأهل البيت وقيل هو
الأجير مسانهة أو مشاهرة لأنه يستوجب الأجر بمنافعه فإذا شهد له في مدة الإجارة فكأنه استأجره عليها ولأن المنافع
من هؤلاء متصلة فتصير شهادة لنفسه من وجه وقد خالفنا الشافعي رحمه الله ومالك في الولد والوالد فهو يجوز شهادة كل واحد
لصاحبه فقاسا على شهادة كل واحد منهما على صاحبه والفرق في أحد الزوجين فهو يجوز شهادة أحدهما لصاحبه لأن
لا تعلق بينهما والزوجة قد يكون بسبب التنافر والعداوة وقد يكون سببا لتعلق الشأن فصار نظير بني العم والجواب
أن بين القصاص والحبس بالدين عليهما ولا تعتبر المنفعة الناشئة كالغريم إذا شهد لمديونه المفلس فقلنا لا ولأنه
على المشهود له وهو المال والكل واحد بين الزوجين ولأنه على مال صاحبه عادة ويعد سعة صاحبه سعة له وحد الزوج
عساعال امرأته فصل من باذل ومولح وهو الحابلاد عنى أي مال جده منها وترد شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما
لأنها شهادة لنفسه من وجه ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لعدم التهمة وترد شهادة المخنث والنائحة والمغنية
ومدمن الشرب على اللهو لإصرارهم على الفسق والمراد بالمخنث الذي في أفعاله ما ما إذا كان في كلامه لين وفي أعضائه تكسر
ولم يشتهر بشيء من الأفعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة وقد نهى النبي عليه السلام عن الصوتين الأحمقين النائحة والمغنية ولعن
النائحات والمغنيات ولم يرد به التي تنوح في مصيبتها وإنما شرط الإدمان ليكون ذلك ظاهرا منه فإن من شرب الخمر سرا والظن
ذلك لا يخرج من أن يكون عدلا وإن كان شرب الخمر كبيرة وإنما يسقط عدالته إذا كان يظهر ذلك أو يخرج سكران ويلعب الصبيان
لأنه لا يحترز عن الكذب عادة وترد شهادة من يلعب بالطيور لأنه يورث غفلته وإصراره على نوع لعب وقد قال عليه السلام
ما أنا من دد ولا الدد مني ولأن الغالب أنه يطلع على العورات في السطوح وغيرها وذاك فسق فأما إذا كان يمسك الحمام في بيته
للاستئناس ولا يطيرها فهو عدل مقبول الشهادة لأن إمساك الحمام في البيوت مباح ألا ترى أن الناس يتخذون بروج الحمام
ولم يمنع من ذلك أحد وترد شهادة من يغني للناس لأنه يجمعهم على نوع فسق ويحملهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المحارم و
الكذب وإن كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لإزالة الوحشة فلا بأس به وترد شهادة من يأتي بابا من الكبائر الموجبة
للحد لوجود تعاطيه بخلاف أعيانه وذا ديل وله ديانة فلعله يجترئ على الشهادة زورا وترد شهادة من يدخل الحمام
بلا إزار لأن كشف العورة حرام فإن فعله لعن الله الناظر والمنظور إليه وتنزل الشهادة كرامة فلا يستحقها مستحق اللعن والعقوبة
ومن يأكل الربا لأنه فاسق وشرط في المبسوط أن يكون آكل الربا مشهورا به لأن الإنسان قلما يتخلص من العقود الفاسدة
المفسدة للعقد وكل ذلك ربا فلهذا لا يسقط عدالته إذا لم يكن مشهورا بأكل الربا مصرا عليه أو يقامر بنرد أو شطرنج
لأنه كبيرة وكذا إن فوت الصلاة للاشتغال بها فأما مجرد اللعب بالشطرنج بدون القمار فليس بفسق مانع للشهادة وإن
كان يكره عندنا لأن للاجتهاد فيه مساغا فعند الشافعي مباح ومن يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة بكل حال ورد
شهادة من يبول على الطريق أو يأكل على الطريق أو يظهر سب السلف لأن ما يفعله يدل على قصور عقله ومروءته ومن لا يمتنع
عنها لا يمتنع عن الكذب عادة وتقبل شهادته لأخيه وعمه وأبويه رضاعا وأم امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابنه وابنه
لأن الأملاك بينهم متميزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق التهمة وتقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية
وقال الشافعي لا تقبل شهادة أهل الأهواء لأنهم فسقة اعتقادا والفسق اعتقادا أغلظ من الفسق تعاطيا ولا شهادة للفاسق
ولنا أن الفاسق إنما لا تقبل شهادته لتهمة الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك لأنه إنما وقع في الهوى للتعمق في
الدين ألا ترى أن منهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفرا فيكون ممتنعا عن الكذب ويكون متأولا في التهمة على معتقدا
إباحته فلأنه لا يفسق به فردود الشهادة وأما الخطابية فهم صنف من الروافض ينسبون إلى أبي الخطاب وهم يدينون الشهادة

الزور لموافقيهم على مخالفيهم ويحلفون يعتقدون الشهادة لمن حلف عندهم أنه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فيتمكن تهمة الكذب
في شهادتهم وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم وقال مالك والشافعي شهادتهم على أحد لأن الكافر فاسق
قال الله تعالى ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون وقال هم الفاسقون ولأن الفسق عبارة عن الخروج ولكن المسلم به يحل وجه
عن حد الدين خاطئا والكافر خارج عن حد الدين اعتقادا فوجب التوقف في خبره بالنص ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم ولأنه لا يكون
من أهل الشهادة على المسلم لا يكون من أهل الشهادة على أحد كالعبد بل أولى لأن الرق من آثار الكفر فإذا كان أثر الكفر يخرجه عن أهلية
الشهادة فأصل الكفر أولى فصار كالمرتد ولنا ما روي أنه عليه السلام رجم يهوديين بشهادة أربعة منهم وفي الحديث ما يشهد به عليه
أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعليه إجماع السلف ولأنه من أهل الولاية على نفسه وأمواله وأولاده الصغار فيكون من أهل
الولاية على جنسه عند وجود شرط تعديها ولا تستتبع إلى الغير والشهادة نوع ولاية لأنها تنفيذ القول على الغير والفسق من حيث الاعتقاد
لا يمنع القبول لأنه يمتنع عما يعتقد حراما في دينه والكذب محظور في الأديان كلها وإنما لا تقبل شهادتهم على المسلمين لانقطاع
ولايتهم عنا بالنص ولأنهم يتغيظون من جهة المسلمين لقهرهم إياهم فلا تؤمن التهمة فيه ولا كذلك في حقهم فيما بينهم
فيحملهم ذلك على التقول وأما المرتد فلا ولاية له على أحد ولا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لأن الذمي أعلى حالا منه لكونه من أهل
دارنا حتى لا يمكن من الرجوع إلى داره بخلاف المستأمن وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليهم وعلى الذمي وتقبل شهادة
المستأمنين بعضهم على بعض إذا كانوا من أهل دار واحدة فإن كانوا من أهل دارين كالروم والترك لا تقبل لأن الولاية فيما بينهم منقطعة
باختلاف المنعة ولهذا الاختلاف يمنع التوارث بخلاف دار الإسلام فإنها دار أحكام فلا اختلاف في المنعة لا يختلف الدار فأما دار الحرب
فليست دار أحكام فباختلاف المنعة يختلف الدار وهذا بخلاف الذمة لأنهم صاروا من أهل دارنا فتقبل شهادة بعضهم على بعض
وإن كانوا من أهل دارين مختلفين وأما المستأمنون فما صاروا من أهل دارنا ولهذا يمكنون من الرجوع إلى دار الحرب فإن قيل الذمي مع المستأمن
مختلفان دارا وقد قبلت شهادة الذمي على المستأمن قلنا الذمي بعقد الذمة صار كالمسلم وتقبل شهادة المسلم على المستأمن فكذا
شهادته على المستأمن بخلاف الروم والترك لا يستويان وقد اختلفت الداران فامتنع القبول وتقبل شهادة من ألم بمعصية إن
اجتنب الكبائر وكانت حسناته أغلب من سيئاته هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة ولا بد من العدالة شرط في العمل بالشهادة
وقد تعالى ممن ترضون من الشهداء فقال عليه السلام وذلك بالإسلام واعتدال العقل ولكن يعارضهما هوى يضله وشهوة تفسده وأسقط
فلا بد من الاستقامة حد يدرك مداه وما لا يقع على شهادة لأنها تتفاوت ومتى وجد ذلك فالحاصل أنه يؤدي إلى الحرج وضيع
حدود الشرع وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة فمن ارتكب كبيرة أو أصر على صغيرة سقطت عدالته وصار
متهما بالكذب لظهور رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة عليها من المانع وهو عقله ودينه وأما الإلمام بالصغيرة
فلا يقدح في العدالة المشروطة إذ لو شرطنا العصمة عن الكل لتعطلت الحقوق وأي عبد لا يلم قيل الكبيرة ما كان فاحشة
في الشرع كاللواطة والزنا أو شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع في الدنيا بالحد أو الوعيد بالنار في العقبى كالسرقة وأكل مال اليتيم
وما لم يسم فاحشة في الشرع ولا شرع عليها عقوبة في إحدى الدارين كالغيبة والقبلة فهو صغيرة وقيل ما كان حراما لعينه فهو
كبيرة وما كان حراما لغيره فهو صغيرة والأصح أن ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة وإلا فهو صغيرة
ولا تقبل شهادة من يقلب بظاهر الرأي وما لا يأخذ وعن أبي يوسف لا تقبل شهادته وإنما تقبل عند بالإيادة لكونه تعذر الكبيرة أو خوف
الهلاك فإن تركه على وجه الإعراض عن السنة والاستخفاف بالدين فلا تقبل شهادته لأنه لا يبقى به عدلا وتقبل شهادة الخصي وولد
الزنا والخنثى لأن هؤلاء جرى عليهم أمور بلا اختيارهم ولا يخل به العدالة والتهمة وقد قبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي وقال ما الكل
لا تقبل شهادة ولد الزنا في الزنا وتقبل في سائر الحقوق لمكان التهمة فإنه يريد أن يكون غيره مثله ولنا العدل لأنهم عقل والكلام
فيه والخنثى رجل أو امرأة وشهادتهما مقبولة وتقبل شهادة العمال والمراد عمال السلطان الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج
ونحوه عند الجمهور لأن نفس العمل ليس بفسق فقد عمل أصحاب رسول الله عليه السلام كالولاة والأمراء في عصرهم لأن الغالب عليهم الصلاح
فأما الذين هم ظلمة فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم وأي فسق لهم أن لا يكونوا عدولا تقبل شهادتهم إلا إذا ذكر في شرح له
البزدوي أن العامل إذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته لأنه لوجاهته لا يقدم على الكذب
حفظا للمروءة ولهيبته لا يستأجر على أداء الشهادة زورا وأما إذا كان ساقطا المنزلة عند الناس أو مجازفا في كلامه لا تقبل
شهادته وقيل المراد بالعمال الأمراء وقيل الذين يعملون بأيديهم ويؤجرون أنفسهم وتقبل شهادة المعتق للمعتق لما روي
أن الحسن بن علي رضي الله عنهما قبل شهادة قنبر له وقال شريح ادع لي آخر فقال علي رضي الله عنه الحسن وقنبر فقال
لا أبلغ مكان الحسن ولو شهد رجلان أن أباهما أوصى إلى فلان والوصي يدعي الوصاية تقبل الشهادة استحسانا وإن أنكر الوصي ذلك
لم تقبل والقياس أن لا تقبل وإن ادعى وعلى هذا إذا شهد غريمان لهما على الميت دين أو عليهما للميت دين أو الوصيان
أو الوصي لهما بأن الميت أوصى إلى فلان وجه القياس أن هذه شهادة تجر إلى الشاهدين نفعا فشهادتهما فرد عند الأول والوارث

فصل [illegible] الشهادة [illegible] والرجلين [illegible] او [illegible] المدعى

الله والوصيين [illegible] على [illegible] مال الميت والموصى لهما [illegible] حقوقهما

ان القاضي [illegible] الوصي [illegible] الوصي [illegible] والموت معروفا [illegible] للقاضي [illegible] الشهادة [illegible]

[illegible]

لو شهد الوصيان [illegible]

[illegible]

انما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة والتوفيق ممكن فيقبل كما اختلف شهود الزنا في مكان الزنا في بيت واحد وهذا لان
بيان لون البقرة ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان التوفيق [illegible]
بان يكون احد شقيها سوداء والآخر بيضاء ويقع كل واحد من الشاهدين على احد شقيها ويرى ان هذا الآخر على الشق الآخر فيحمل
الشهادة على السرقة تقع في الليالي من بعيد غالبا فلا يمكنهم الوقوف على تمام اللون فيها بخلاف الغصب لان الغصب يقع في النهار
جهارا فيمكن [illegible] من الغاصب فيتأمل جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الذكورة والانوثة
لان اللونين لا يشتمل عليهما ولانه لا يمكن معرفة ذلك الا بالقرب منه وعند القرب لا يشتبه [illegible] فلا يشتغل بالتوفيق فان قيل
الاشتغال بالتوفيق من كلام الشاهدين احتيال لاثبات الحد والحد يحتال لدرئه قلنا الشهادة من حجج الشرع ويجب صيانة حجج الشرع
قبولها لا ردها فيشتغل بالتوفيق صيانة للحجة عن التعطيل لا لاثبات الحد [illegible]
رجل شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد آخر انه اشتراه بالف وخمسمائة لا تقبل الشهادة لانهما لم يتفقا على عقد
واحد وكذا لو ادعى الشراء بالف او بالف وخمسمائة والمقصود اثبات السبب وهو العقد واذا اختلف المشهود به تعذر الحكم بقصور
الحجة [illegible] على ما يدعيه المدعي وكذا اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي باقل المالين او اكثرهما وكذا الكتابة
لان المقصود هو العقد اما اذا كان المدعي هو العبد فظاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود
اثبات السبب وهذا لان البدل في [illegible] العقد [illegible] فكان المقصود
المقصود اثبات العقد وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اذا كان المدعي هو المراة او العبد او القاتل [illegible]
لا يقصدون اثبات المال فكان المقصود اثبات العقد وهو مختلف وان كان الدعوى من الجانب الآخر فهو كدعوى الدين [illegible]
الطلاق والعتق باقرار الزوج والمولى فبقيت الدعوى في الدين فان ادعى الالف وخمسمائة وشهد شاهد بالالف وشاهد
بالف وخمسمائة وجب القضاء بالالف اجماعا وان ادعى الالف وشهد شاهد بالالف وشاهد بالالف [illegible]
وعند [illegible] الحكم بالالف كما مر وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا يقبل لانه لا حظ له في الرهن فخلت الشهادة عن الدعوى وان كان
المرتهن فهو كدعوى الدين وفي الاجارة ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع [illegible] اثبات العقد وان كان بعد مضي
المدة والمدعي هو الموجر فهو كدعوى الدين اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد واما النكاح فيصح بالف [illegible] سواء
كانت الدعوى من الزوج او من المراة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وقال ابو يوسف ومحمد لا يقضى بالنكاح [illegible]
اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة فبطلت الشهادة كما في البيع وله ان المهر في النكاح تابع [illegible]
[illegible]
[illegible]
كانت المراة [illegible] فان كان المدعي هو الزوج لا يقبل اجماعا وان غرضها قد يكون المال [illegible]
ان الخلاف في الفصلين كما مر ولو ادعى العبد [illegible] فشهد احد الشاهدين على اقرار الطالب [illegible]
او اجله او وهبه او تصدق [illegible]
فشهد احدهما انه ابراه وآخر انه وهبه له او تصدق به عليه [illegible] في المراة ولو ادعى [illegible]
بالهبة والآخر بالابراء [illegible]
[illegible]
لو كان [illegible]
انه ابراه او حلله [illegible] على اقرار الطالب بالاستيفاء [illegible]
[illegible] فصل في الشهادة على الارث الاصل ان ملك المورث [illegible]
[illegible] انه كان لابيه مات وتركه ميراثا له [illegible]
[illegible] اذا مات رجل [illegible] على دار انها كانت لابيه اعارها او آجرها او اودعها [illegible]
ولا يكلف [illegible] على انه مات وتركها ميراثا له وهذا على اصل ابي يوسف [illegible]
لانه [illegible] الشهادة كون الدار ملكا للمورث يوم الموت [illegible] الملك للوارث [illegible]
الشهادة بانها كانت ملكا للمورث [illegible]
كون الدار ملكا له [illegible]
لا لاثبات ما لم يكن ولا يقال ان الوارث يقوم مقام المورث [illegible]
علمه [illegible]
[illegible] يوصف [illegible]

موروثه [illegible] او [illegible] اذا كان عينا ما كان [illegible] لمورثه فلا بد من [illegible] الا انه يكتفى بالشهادة على قيام ملك
المورث وقت الموت [illegible] وكذا على قيام يده [illegible] الشهادة على اليد هنا لان يد المودع
والمستاجر والمستعير كيد المودع والموجر والمعير فصار كانه اقام البينة ان اباه مات والدار في يده ولو كان كذلك [illegible]
[illegible] لانهم لما شهدوا باليد له وقت الموت فقد شهدوا بالملك له وقت الموت لان الايدي المجهولة [illegible] ملك عند الموت
[illegible] او غصب ولا [illegible] والجهالة وهذا لانه ان [illegible]
[illegible] فاما الملك [illegible] معلوم [illegible] وكذا [illegible] معلوم
[illegible] معلوم [illegible] لا يصح الاقرار
وكذا لو شهدوا على اقراره انها كانت في يد المدعي لان المشهود به الاقرار وهو معلوم [illegible] المدعي
[illegible] بالشهادة وليس الخبر كالمعاينة فصل الاصل ان الشهادة اذا بطلت [illegible] لا يمكن [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] رجل مات وله على رجل الف درهم فشهد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] فادعاها رجل على الخارج [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

المفرد باقامة البينة الا انه لا يدعي لنفسه الا الخمس فيقضى له بخمس وثلثي خمس فلا منازع فيه الا الذي للمفرد والذي
للشركة فلما اقام كل واحد منهما ما هو حجة على صاحبه فيقسم بينهما على قدر حقيهما وحق الذي للمفرد مائة وحق الذي
للشركة خمسون فيقسم الخمسون بينهما اثلاثا ثلثاه للذي للمفرد وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث وثلثه للذي للشركة
وذلك ستة عشر وثلثان وما اصاب الذي للشركة يضم الى ما اصاب شريكه المسلم فيقسم بينهما نصفين [illegible]
نصفان لتهاتر [illegible] على الشركة فيصيب كل واحد ثلاثة وثلاثون وثلث وكذا لو اقام الشريكان مسلمين واقام الذي
للمفرد ذميين قسم اثلاثا لان بينة الشركة حجة في حق المفرد وبينة المفرد ليست بحجة في حق المسلم ولو اقام الذي
للمفرد مسلمين والشريكان ذميين او مسلمين فيقضى المائة للمفرد والنصف لهما لان بينة كل واحد حجة في حق الآخر
والمفرد يدعي الكل وهما يدعيان النصف ولو مات ذمي عن ابنين وترك مائتي درهم فاسلم احدهما فاقام مسلم شاهدين ذميين
على انه اخذ الكل يقبل في حق الذمي لان بينته حجة في حقه دون المسلم شهدا بطلاق ابيهما امهما او [illegible] على [illegible]
بالف فان ادعت ردت الشهادة وان جحدت قبلت لانهما شهدا للام بمنفعة وفي زوال الملك عنها شبهة منفعة وفي سقوط
النفقة ولزوم [illegible] كل منفعة شبهة منفعة فاعتبر حجة احديهما بالدعوى لان الانسان لا يجحد ما ينفعه ولا يدعي ما يضره
ولو شهدا بان زيادة زوجة ابيهما او بانها حرمت عليه [illegible] تزوجها قبل الزوج ثم جاء وشهدا انه خالع امراته على مهرها
او عتق امته بكذا فان ادعى [illegible] ردت والا لا و[illegible] بدل الخلع [illegible] وشهدا ان البائع فان ادعى ردت
لانهما شهدا للاب بوجوب الثمن على المشتري وعتق لانه ملكه ظاهرا [illegible] فانه عليه وان جحد قبلت
لانهما شهدا على الاب بزوال العبد عن ملكه [illegible] والعتق لانه خصم في اثبات [illegible] العتق [illegible] وهو العوض قال
ان روحت او كلمت [illegible] او شهد [illegible] بطلاق روحها ردت [illegible] احدهما ان رجلا
لو زوج ابنه رجلا شهادة ابنيه [illegible] الزوج النكاح ودعوى [illegible] زوجها اياه [illegible] لم يقبل اجماعا
لانهما شهدا لابيهما وان كان [illegible] لان [illegible] عند الناس [illegible]
وعند محمد [illegible] شهادة لاحدهما [illegible] كالدعوى [illegible] ان رجلا لو قال لعبده ان كلمت فلانا
فانت حر فقال كلمته فصدقه فلان وجحد المولى فشهدا ابنا فلان بذلك لم يقبل عند ابي يوسف [illegible]
ان شهد مولياه [illegible] ان زوجها طلقها [illegible] لا يقبل [illegible] عند محمد لان [illegible] الزوج وكانت
شهادة لها [illegible] وعند ابي يوسف يقبل لانها شهادة عليهما [illegible] قال رجل [illegible]
[illegible] دينار [illegible] وجحد البائع والمشتري الاول وشهدا [illegible] بالشراء [illegible]
على [illegible] وان ادعى [illegible] لا يقبل [illegible] للمدعي [illegible] على المشتري [illegible] الاول
فلان لم [illegible] لعدم قبول الشهادة اما على المشتري الثاني فلانه لا يدعي عليه شيئا وكذا ان كان [illegible]
واحد وادعى النقض وان لم يدع ولم [illegible] لانه [illegible] ان كان المدعي يدعي [illegible]
بالف درهم [illegible] لانه ما [illegible] الاعلى [illegible] بالثمن والمدعي [illegible] المشتري الاول [illegible]
اقر [illegible] [illegible] الاعلى [illegible] في مجلس القضاء [illegible] الاول [illegible]
ظهر البائع [illegible] منه [illegible]

في اثبات الوكالة

منه حقيقة [illegible] حق [illegible] الا [illegible] فلانا وكلني بخصومته [illegible]
لانه يدعي على الموكل [illegible] وهو غائب وليس عنه خصم حاضر ولا [illegible] لانه لا يقبل الا على خصم حاضر فان احضر رجلا
وادعى ان الموكل [illegible] وهو منكر وكالته فاقام البينة على الوكالة يقبل لان الحاضر خصم عن الغائب قالوا [illegible]
المسلم على جواز [illegible] فان [illegible] احضر رجلا وادعى ان الموكل [illegible] عليه حقا ولم [illegible] رجلا للموكل
عليه حق والصحيح ان القاضي اذا علم انه [illegible] عليه وان برهن على [illegible] للموكل وهو منكر [illegible]
عليه لانه على خصم وكذا على جميع [illegible] لانه اقام البينة على وكالة ووصاية عامة ولو ادعى انه وكله بكل حق له قبل
رجل فهو خصم فقط ولو وكل رجلا عند القاضي وغاب فان عرف القاضي الموكل باسمه ونسبه قضى بالوكالة حتى اذا
احضر الوكيل رجلا وادعى عليه حقا وهو منكر وكالته جعل القاضي الوكيل خصما بلا بينة لان علم القاضي بالمعاينة
فوق علمه بالخبر وان كان القاضي لا يعرف الموكل لا يسمع من الوكيل بينة انه فلان بن فلان لانه لا خصم هنا الا ان يحضر
الوكيل رجلا وادعى عليه حقا وبرهن ان الذي وكله فلان بن فلان ولو ادعى مسلم انه وكيل فلان الذمي بكل حق له
واحضر مسلما واقام شاهدين ذميين لا يقبل لانه شهادة الكافر على المسلم قصدا ولو ادعى انه وصي ذمي وشهد
ذميان على مسلم يقبل لان المسلمين لا يحضرون موتهم ووصاياهم فلو لم يقبل لضاعت حقوقهم بخلاف الوكالة لانها في المعاملة

في حال الصحة ولم يحضروا [illegible] المسلمين في المعاملات وكذا لو كان المحكوم به [illegible] يقبل [illegible] وكالته في حق المسلمين
نسب ولد الملاعنة [illegible] ولا صولح [illegible] ولا ارث ولا [illegible] الطرفين [illegible] ولد الزنا
وكذا ولد ام ولد ان نفاه المولى [illegible] الاصل [illegible] بالطرفين [illegible] لا حكم [illegible] ولد الزنا [illegible]
كولد اللعان [illegible] موجود [illegible] على [illegible] بالسهم في رد الشهادة [illegible] بالكذب [illegible] المناكحة ووضع
الزكاة لان الجهات والعادات [illegible] دون [illegible] والنفقة لان المال الداخل [illegible] اسقاطا [illegible]
احد [illegible] حريته [illegible] شهادة [illegible] لان شهادة [illegible] لا تقبل [illegible] اولى [illegible]
[illegible] الولد الذي [illegible] والبيع والعتق والقصاص [illegible] لان شهادة [illegible] لا تكون حجة [illegible]
[illegible] احدا [illegible] الملاعنة [illegible] السدس [illegible] المال
[illegible] يقطع [illegible] ولد الزنا [illegible] بانه وارث هذا الميت [illegible]
الوراثة [illegible] بالشهادة بالمجهول لا يقبل لان القاضي لا يتمكن من القضاء والشهادة بالارث مجهولة لان في اسباب الارث [illegible]
[illegible] او [illegible] انه [illegible] وكذا لو شهدا بانه ابن ابنه او اخوه او جده او جدته او مولاه [illegible]
[illegible] بانه وارثه [illegible] اخوه لابيه وامه او لابيه او لامه وورثته لان [illegible] وبعضهم [illegible]
فرض وبعضهم عصبة [illegible] ابنه او ابو ابيه [illegible] ام امها وام ابيه [illegible] المولى [illegible] وارثه لا نعلم له وارثا غيره
[illegible] الشهادة [illegible] [illegible] بالملك [illegible] وكذا في الشهادة بانه ابنه او بنته
او امه او ابوه لا يحتاج الى قوله وورثته لان هؤلاء لا يسقطون بحال ولو شهدا بانه جد الميت ابو ابيه ووارثه [illegible]
[illegible] الميراث [illegible] ولو شهدا عند القاضي ان قاضي بلد كذا [illegible] وارث الميت ولا
وارث له غيره [illegible] لان الظاهر ان القاضي [illegible] معلوم [illegible] ولو برهن [illegible]
[illegible] الآخر انه ابنه فالارث بينهما ولو برهن الثاني انه ابن
[illegible] الثاني [illegible] لظهور خطأ [illegible] ولو ذكر الاول انه جد الميت وبرهن الثاني بانه ابو الميت
فالارث للثاني ولو ذكر الاول انه ابو الميت وبرهن الثاني بانه ابن الميت جعل الثاني [illegible] الاول [illegible]
ولو برهن الثاني انه ابو الميت [illegible] فالارث للثاني لان [illegible] الاول [illegible] العدد [illegible]
[illegible] جعل الميراث بينهما [illegible] والجواب في العتق [illegible] لان الشخص الواحد [illegible]
لا يتصور ان يكون [illegible] على الكمال [illegible] الاول على [illegible] بعد القضاء للثاني [illegible]
[illegible] القاضي قضى بانه ابو الميت [illegible] الثاني لظهور الخطأ [illegible] ولو برهن الاول على [illegible]
القضاء للثاني [illegible] الحكم في الولاء
على هذه الوجوه وان كان [illegible] الاول [illegible] جعله القاضي [illegible] الثاني [illegible]
[illegible] جعل للثاني سدس المال وان برهن انه اخ الميت جعله [illegible] الاول وان كان الاول امرأة جعل [illegible]
[illegible] المال بالفرض والرد [illegible] وادعى انه اخ الميت [illegible] النصف وان ذكر الثاني انه ابنه [illegible]
ان [illegible] سهادته في تلك الحادثة [illegible] والوصي [illegible]
الوصي قبل الخصومة لان الوصاية [illegible] كالوراثة [illegible] الميت [illegible] بعد موت الموصي [illegible]
[illegible] شهادة الوكيل بالخصومة لا [illegible] ما لم يخاصم لان الوكيل [illegible] ما لم يخاصم [illegible]
[illegible] الوكيل حتى لو وكله بالخصومة [illegible] قبل ان يخاصم [illegible] في تلك الحادثة لا يقبل [illegible]
[illegible] ولو وكله [illegible] في الوصاية [illegible] [illegible] القاضي
[illegible] ان شهد [illegible] لانه [illegible] لانه لم يخاصم [illegible] الآخر [illegible]
القاضي [illegible] فلان [illegible] ثم عزل [illegible] ردت شهادته للموكل في كل حق قائم [illegible] الموكل
لانه اذا احتاج الى اثبات الوكالة [illegible] ولا يكون ذلك الا بالخصومة [illegible] الحقوق الا اذا شهد
بحق حادث بعد تاريخ الوكالة [illegible] لان تلك الوكالة لم تتناول الحق الحادث فان كانت الوكالة عامة [illegible]
بالخصومة [illegible] واحد من اهل البلد [illegible] الوكالة [illegible] قائم او حادث
بعد الوكالة قبل العزل لان اللفظ عام [illegible] بالعرف الا اذا كان [illegible] بعد العزل
شهادته لانه لم [illegible] ولهذا لا يقدر على الخصومة فيه ولو [illegible] فلانا وكله وفلانا الغائب بالخصومة
في كل حق في هذا البلد يقبل [illegible] وكذا الوصية لان الوكالة واحدة ولو برهن ان فلانا وكله بالخصومة في كل

حتى لو قبل زيد وبكر ودين مخاصم زيدا وبرهن على وكالته صار خصما للكل حتى لو غاب وشهد للموكل على واحد منهم لا تقبل فان برهن على
وكالته ولم يزل مجانا بنفسه الحق تقبل وفي القياس لا تقبل لان القيم على ما قال انا نقبل من الخصم وقبل القضاء بالوكالة لم يثبت كونه
خصما ووجه القبول ان على عشار بركته يثبت وكالته من وقتها فاقامة البينة تتضمن اقامة البينة على الحق كان من الخصم فان ركب
البيان فقضى بالوكالة والحق جميعا ولم يقم الفصل بالوكالة لان القضاء بالمال لم يثبت على كونه وكيلا فان ركب بينة الوكالة فقط وقضى
بالوكالة لان الحق وان ركب بينة الحق فقط لم تقبل شيء لانه اذا لم يثبت وكالته لا تسمع البينة على الحق لانه لم يعرف خصما بعد والبينة
على الحق لا تقبل الا من الخصم احضر عينا او وارثا وبرهن ان الميت اوصى له وغاب المحضر فقبل الموكل فاحضر عينا او وارثا آخر فقضى
عليه بالوصاية ولا يحتاج الى اعادة البينة لان الذي احضر صار خصما عن باقي الورثة والوصاة وصار كما لو اقام البينة على الوكيل
بعد ان الوكيل وحضر الموكل يقضي على الموكل او اقام على الموكل بعد ان الموكل وحضر الوكيل يقضي على الوكيل بدون اعادة البينة الا مسائل
الشهادة دار القسمة حضر غنم او دفع غنم او سلق فقضى عليه برد لليمين وعدم العرض المحرم على كل وصية لانه امين لانه لا تقبل
الفتح وسائر الوصايا لا تقبل رجلا هات وترك بينة عبد قيمتهم سواء فشهد شاهدان انه اوصى بهذا العبد لهذا الرجل وقضى
بالعدالة وشهد الوارثان بعتقه لرجل آخر ردت لانه يقض بالثلث فقضى عليهما وان شهد الثاني قبل القضاء تقبل لانه لم يقض
بقضى القضاء والعبد الثاني ان ذكرا الرجوع عن الوصية الاولى ولا ثبت للاول لان الرجوع عنها ولى بين شهادتهما فبطل وصيته
كالو بيت ذلك عيانا ولم يذكر الرجوع فللكل نصف عبده لان لكل واحد منهما اثبت وصية بالثلث والوصايا اذا اجتمعت لا تبطل الا
في الثلث فيجعل الثلث بينهما كالوصية وصيتهما عيانا هذا اذا شهد الثاني بعد آخر فان شهد الثاني لعبد لا ول والثاني بعد القضاء
وذكر الرجوع ردت شهادتهما على الرجوع لان فيه نقض القضاء وتقبل شهادتهما بالوصية للثاني لانه لا نقض نقض القضاء وان لم يذكر
الرجوع لا ترد لانه لا نقض نقض القضاء والعبد بينهما نصفين هذا اذا شهدا بالوصية للثاني فان شهدا بالعتق بعد القضاء
بالوصية للاول بالعبد او بالثلث ردت سواء شهدا باعتاق عبد آخر او بذلك العبد ذكرا الرجوع او لم يذكرا لتضمنه نقض القضاء
لكون العتق مقدما على الوصية ولو شهد شاهدان بالوصية بالثلث للاول ثم شهد الوارثان بالوصية بالثلث لآخر بعد القضاء
للاول ولم يذكر الرجوع تقبل لانه ليس فيه نقض القضاء لانه يثبت وصية كل واحد بكل الثلث ولهذا شهادة فان بكل الثلث وان
ذكرا الرجوع تقبل على الوصية دون الرجوع لان في الرجوع نقض القضاء وفيه القاضي تسليمه لقضائه حتى لو لم يذكرا الرجوع ولكن
شهدا بعد قسمة القاضي المال بين الموصى له وبين الورثة يرد لان فيه نقض قسمة القاضي وقسمة قضاؤه ولو شهدا ان الميت
اوصى الى هذا الرجل وقضى به ثم شهد الغريمان او الوارثان او الموصى له ان الايصاء الى رجل آخر وهو يدعي ذلك لا تقبل لان الاول كان منفردا
بالتصرف فلو قبلت الشهادة لا يبعد الاول فكان فيه نقض القضاء وكذا ان اقر الوارث ان الميت اوصى بثلث ماله او بهذا العبد
للاول وقضى به ثم انه شهد مع رجل آخر انه اوصى بثلث ماله او بذلك العبد او بعبد آخر لآخر لا تقبل لانها لو قبلت لبطل القضاء الاول
لان ذا ثابت بالاقرار والثاني ثابت بالبينة فكان فوقه وكذا ان اقر الوارث بدين لرجل على الميت وقضى به ثم شهد مع رجل آخر
تقبل الشهادة بالدين للثاني لان بقبوله لا يبطل القضاء بالدين للاول وهما يتحاصان وان كانت الشهادة للثاني قبل القضاء
للاول تقبل في الوجوه كلها الا اذا اقر الوارث بالثلث او بالعبد او بالدين للاول وسلم الى الاول ما اقر به ثم شهد للثاني لا تقبل
لان فيه نقض تسليمه بنفسه وكذا لا تقبل شهادته للثاني اذا وجد التسليم الى الاول من القاضي لان فيه نقض تسليم القاضي وتسليمه قضاؤه

باب الشهادة على الشهادة الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة استحسانا والقياس لا يجوز
لتمكن زيادة الشبهة فيها اذ لا حاجة اذا نابت عنها الا انه تمكن فيها زيادة ولنقصان وجه الاستحسان ان الناس يحتاجون اليها
فان الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لموته او لسفره او لغيبته فلو لم تقبل شهادة الفرع لتعطلت حقوق الناس وما يجوز في درجة
يجوز في درجات حتى يجوز الشهادة على شهادة الفرع ثم وثم ونيابته لحقوقهم عن تلوا الاالان فيها شبهة من حيث البدلية فلا تقبل فيما
يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص كشهادة الرجال مع النساء بل اولى لان شهادة الرجال مع النساء اصول والخلاف ليس بخلف
حقيقة حتى يجوز الحمل شهادة رجل وامرأتين مع القدرة على شهادة رجلين وهذه خلف حقيقة حتى لا يصار اليها الا عند العجز عن شهادة
الاصول وان لم يكن شرطا العجز عن شهادة سائر الاصول وفي لوان معنى البدلية لا تقوى لان القاضي يقضي بشاهدين اصلا وبشاهدين
على شهادة شاهدين آخرين ولا يجوز تكميل الاصل بالبدل كالوضوء والتيمم وتجوز القضاء بذلك مع القدرة على شهادة الاصول ولكن
في الشهادة على الشهادة شبهة زائدة يمكن الاحتراز عنها بجنس الشهود لان الشبهة في عامة الشهادات ثبت وفي المشهود به احتمال
انه لا وهناك شبهة زائدة وفي نقل الشهادة ايضا مثل ذلك حضر شاهدا الاصل اثم لا فان نقل ذكر في المبسوط ان الشاهدين اذا شهدا
على شهادة شاهدين ان قاضي كذا ضرب فلانا حد القذف وهو حاضر قبل لان المشهود به فعل القاضي لا نفس الحد وفعل القاضي
مما يثبت مع الشبهات واما الذي لا يثبت بالشبهات الاسباب الموجبة للعقوبة واقامة القاضي حد القذف ليس بسبب موجب للعقوبة

فان قيل ليس اقامة الحد مسقطا للشهادة بطريق العقوبة قلنا لا ولكن رد الشهادة من تمام حده فيكون بمنزلة ما هو السبب الموجود
للحد وهو القذف فان شهد رجلان على شهادة رجلين جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز الا ان يشهد على كل اصل اثنان لان الفرعين
قاما مقام اصل واحد فلا تتم الحجة بهما كالمرأتين لما قامتا مقام رجل واحد لم تتم الحجة بهما ولنا قول علي لا يجوز على شهادة رجل
الا شهادة رجلين ذكره مطلقا ولم يرو عن غيره خلافه فحل محل الاجماع ولان طريق الجواز ان ينقل الفرع شهادة شهادة الاصل
الى مجلس القضاء فصار نقل شهادة الاصل عن كل الحقوق فيهما يشهدا بحق ثم يشهدا بحق آخر فيقبل وهذا لانهما اذا شهدا على شهادة
احدهما ثبتت شهادته في مجلس القضاء كالو حضر بنفسه فشهد ثم اذا شهدا على شهادة الآخر ثبتت شهادة الاخر ايضا في مجلس القضاء
فلا فرق بين شهادتهما على شهادته وبين شهادة رجلين آخرين عليهما ولا تقبل شهادة رجل على رجل على شهادة ما لكل المال وبه قال الشافعي
على ما قال ان شهادة الاصل لا تثبت عند القاضي الا بشهادة شاهدين كاقرار المقر وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد
الفرع اشهد ان يشهد على شهادتي اني اشهد على بكر بكذا فاشهد انت على شهادتي بذلك او يقول اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي
بكذا او يقول اشهد اني سمعت فلانا يقر لفلان بكذا فاشهد انت على شهادتي بذلك ولا يقول اشهد على بذلك لانه يحتمل
ان يكون على اصل الحق المشهود به وهو امر بالكذب وكذا لا يقول اشهد بشهادتي لانه يحتمل ان يكون مراده فاشهد مثل
شهادتي فيكون امرا للفرعين بالشهادة على اصل الحق وهذا لان الفرع نائب عنه واداؤه عليه فلا بد من تحميل من الاصل وتوكيله
ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء ولا يحتاج الاصل الى ان يقول اشهد لي فلان على نفسه لان
من سمع اقرار رجل حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد لانه سمع ما هو حجة بنفسه واداء الفرع ان يقول اشهد ان فلانا
اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل
وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا واقصر منه وهو ان يقول اشهد ان فلانا شهد على شهادته انه يشهد ان فلانا اقر
عنده واشهدني على نفسه ان لفلان بن فلان عليه الف درهم وقال لي اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان
اقر عندي لفلان بكذا ولفظ اقصر منه وهو ان يقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا وكان يعني شمس الائمة الحلواني
وهكذا ذكر محمد في السير الكبير ولكن حسن الاصول وسائطها ومن قال اشهد في فلان على نفسه بكذا لم يسع للسامع ان
يشهد على شهادته حتى يقول اشهد على شهادتي بذلك لما مر انه لا بد من التحميل والتوكيل وهذا ظاهر على اصل محمد
لان القضاء عنده بشهادة الفروع والاصول جميعا حتى شركوا في الضمان عند الرجوع على معنى المشهود عليه بالخيار ان شاء
ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع وليس معناه انه يقضى بالمشهود على الاصول بالمعنى على الفروع وكذا كان كذلك فلا بد من نقل
الشهادة الى مجلس القضاء فلا بد من التحميل ولم يوجد واما عندهما فلان الحكم وان كان يضاف الى الفروع حتى يجب الضمان عليهم
دون الاصول عند الرجوع ولكن يحمل الاصل اذا عاينوا ما هو حجة والشاهد في غير مجلس القضاء ليس بحجة حتى يعتبر الاصل الى
مجلس القاضي ليصير حجة وتظهر ان التحمل حصل بما هو حجة فالم يكن بدا من التحميل ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت
شهود الاصل او يمرضوا مرضا لا يستطيعون حضور مجلس القاضي او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام ولياليها فصاعدا لان جواز الشهادة
على الشهادة معنى البدلية فيتعلق بالعجز عن الاصل وقد تحقق العجز بهذه الاشياء اما الموت فظاهر وكذا المرض لان تكلف الحضور
بالخلق وتكلف القاضي ان يحضر اليه شنيع واما الغيبة فالمعتبر فيها السفر لان المدة فيها معتبرة والقصر والقاصر
الشرع بهذه الاحكام عليها وعن ابي يوسف انه لم يجعل السفر شرطا ولكنه قال ان كان غائبا عن المصر مسافة لو غدا الى القاضي
لاداء الشهادة لم يستطع ان يبيت باهله صح الاشهاد لان احياء الحقوق واجب ما امكن وذا في قول وهذا الان المختار فلا يجوز
ان يكلف ما فيه حرج والظاهر انه لا يتكلف لذلك لقضاء الا واجبه لحسبة وفي التعويد بقى حرج عظيم عادة من مراد اذا
الشهادة فرض عليه ولكن بشرطه لا يلزمه حرج قالوا هذا ارفق والاول احسن فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز
لان شاهد الفرع اذا صلح مزكيا فلا فرق بين تزكيته وتزكية غيره وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا
فان قيل شهادته لنفسه لا تصح الا بعد تعديله فكان متهما فيه قلنا العدل لا يتهم بمثله كالا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما
يشهد لنفسه بقبول القول وان لم يكن شهادة على شهادته مقبولة وان ردت شهادة صاحبه فلا يمكن التهمة وان سكتوا
عن تعديلهم صح وان نظر القاضي في حالهم اي يتعرف القاضي عدالة شهود الاصل عن غيره من اهل التزكية وهذا عند ابي يوسف وعند
محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف ان الواجب عليهم النقل
لا التعديل لانه ربما يخفى عليهم فاذا نقلوا فالقاضي يتعرف العدالة كما عرفوا بانفسهم وشهدوا وان انكر شهود الاصل الشهادة
لم تقبل شهادة شهود الفرع ومعنى المسألة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا
على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات
للتعارض بين الخبرين رجلان شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية انها اقرت لفلان بكذا وقالا انها اخبرانا

الشهادة القاصرة

انها تعرف انها بعينها مجاز امراة وفي الاولى العرفان لا ندري هل هذه ام لا فالقاضي يقول للمدعي قد تمسك الحق على فلانه بنت فلان
الفلانية حين اخبر الشهادة وهذا لانهم نقلوا كلام من اصول كما تحملوا وصح النقل ومع هذا لا ندري هل هذه ام لا فلو صرحوا في الشهادة
لانهم ان لم يعرفوها فقد عرفوا بما هو مقبول والقاضي يحكم بهذه الشهادة لان الشهادة تحققت على المعرفة بالنسب والمدعي يدعي الحق على الحاضرة
ويحتمل ان تكون الحاضرة غيرها فوجب التوقف حتى يشهد شاهدان انها فلانة بعينها وكذلك الشهود اذا تحملوا الشهادة ببيع المحدود
بذكر الحدود من غير معرفة عينه وشهدوا على المشتري يقال للمدعي هات بشاهدين يشهدان ان هذه الارض المحدودة بتلك الحدود
في يد هذا المدعى عليه ليصح القضاء وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده فلا بد من شاهدين يشهدان
ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده وكذا كتاب القاضي الى القاضي اذا ورد كتاب القاضي الى القاضي وفيه شهد [illegible]
فلان بن فلان [illegible] على فلان كذا من المال وانكر ذلك الرجل ان يكون هو [illegible] فلان بن فلان فلا يكون الكتاب [illegible] حجة ما لم
[illegible]

سقوط الخيار للبائع لا يزيل ملكه عن المبيع وقد كان متمكنا من دفع الفوات بنفسه بفسخ البيع في المدة فاذا لم يفعل فقد رضي بهذا البيع
فينبغي ان لا يضمنا شيئا قلنا زوال الملك وان تأخر الى سقوط الخيار فالسبب هو البيع المشهود به ولهذا يستحق المشتري المبيع
بزوائده فكان الاتلاف حاصلا بشهادتهما والبائع كان منكرا لاصل البيع فلا يمكنه ان يتصرف بحكم الخيار مع انكاره لانه اذا تصرف
بحكم الخيار يصير مقرا بالبيع والظاهر كذبه عند الناس والعاقل يتحامى عن مثله فلهذا لا يعد متمكنا من الفسخ في دفع الضمان عن الشاهدين
وان شهدا على رجل انه طلق امراته قبل الوطي ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا على الزوج ما كان على شرف السقوط فان المراة اذا
ارتدت او قبلت ابن زوجها سقط عنه المهر فكانهما الزماه ذلك ولان الطلاق قبل الدخول في معنى الفسخ فكان يسقط كل المهر
وان وجب نصف المهر ابتداء على وجه المتعة فكان وجوبه مضافا الى شهادتهما فيضمنانه وكذا ان شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا
بعد موته غرما للورثة نصف المهر ولم يرثا لانا حكمنا بالسوية في حال الحياة ولو شهدا بعد موت الزوج انه طلقها في صحته قبل الدخول
ثم رجعا ضمنا للورثة لان البيان ... ويعدم ... وحرمانها الميراث لان المهر كان متأكدا بالموت فكذا اقرارا بالموت فيجعل كالمسقط بالشهادة
وكذا الميراث كان واجبا لها فلو ابطلا عليها نصف المهر لزوجها فعند الشهادة ابطلا عليها نصف ما تأكد من المهر وارثا ابنا بالطلاق فيضمنان لها ذلك
وان شهدا بالطلاق بعد الوطي ضمنا لان المهر تأكد بالدخول لا بشهادتهما وان شهدا بانه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما
اتلفا عليه مالا متقوما بلا عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان لانه مما لا يحتمل الفسخ فلا يتحول الولاء
يجوز لان الولاء كالنسب وان شهدا بالقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولم يقتصا وقال الشافعي يقتصان كالمكره لان كل واحد
قاتل تسببا ... وان لم يكن قاتلا حقيقة والمكره يلحق عند ... فكان في معنى المسبب ... والقصاص في الشهادة اكثر
وقد وجب القصاص على المكره فلان يجب عليهما اولى ولنا ان القصاص جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما القتل مباشرة لانهما لا يقتلان
... ولكنا جعلنا السبب المؤكد بالقصد الكامل شرطا للمباشرة وقد وجد ذلك ان المشهود عليه ...
من مباشرة القتل بشهادتهما اذ لولا شهادتهما لما حكم بالقتل ولو لم يحكم بالقتل لما تمكن الولي من قتله فلما كانت الشهادة سبب القتل شبهة
وانما يصير فعلا للمباشر لتستوفي بذلك الشاهد وهو حكم القاضي واختيار الولي قتل المشهود عليه والفعل لا يصار به شبهة
الى الشهود كما في ... حتى لا يرجع فيه الشاهد بخلاف المكره لان المكره صار آلة للمكره فاضيف فعله اليه لان اختياره فاسد
يصح على ... بالكلية فلا يلزم ان يورث الشبهة ... للعود بخلاف الدية لان المال يجب بالشبهة ...
الى ... ولان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسببا لان السبب ما يفضي اليه غالبا ولا يفضي لان العفو مندوب ...
قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى بخلاف المكره لانه يؤثر حياته ظاهرا ... على القتل والظاهر ...
لكونه مباحا له ... والظاهر ان المكره لا يقتل لانه لا يباح له قتله ويحتمل ان يدفع المكره عنه ...
شهود الفرع ضمنوا لان الحكم اضيف الى اداء شهادتهم في مجلس القضاء فكان الاتلاف مضافا اليهم فيضمنون ... ولو قال شهود الاصل
كذب شهود الفرع ... وغلطوا في شهادتهم الى قالوا ذلك بعد القضاء لم يضمنوا لانهم ما رجعوا عن شهادتهم وانما ...
ولم يلتفت الى قولهم لان القضاء المقضي لا ينقض بقولهم كما لا ينقض برجوعهم وان رجع شهود الاصل بعد القضاء ... شهود
الفرع على شهادتهم لم يضمنوا الا انهم لم يوجد منهم سبب الضمان لانكارهم ... الاتلاف وهو الاشهاد ...
القضاء للتعارض ... فصار كرجوع الشاهد بعد القضاء ... الاتلاف ... لانهم انكروا التحميل ...
وغلطا لم يضمنوا عند ابي حنيفة وابي يوسف ... لان القضاء وقع بشهادتهم وانما وقع بشهادة الفروع لانه ...
وعلى شهادة الفروع وعند محمد ضمنوا الا ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم رجعوا ...
والفروع ... لا يضمنا الفروع لا عند ... لان ... الاتلاف بشهادة ... في مجلس القاضي واذا ... الفروع ...
الرجوع وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الفروع وان شاء ضمن الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع ...
عاين شهادة الفروع ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع ناسون عنهم وقد نقلوا شهادة الاصول ...
... والجهتان متغايرتان لان شهادة الاصول على اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول ولا ...
كل عوض المعترد ... والمشهود عليه الخيار ... عن الحاكم ...
عن البركة ضمنوا عند ابي حنيفة لان الحكم يضاف الى الشهادة والبيان ... انما تصح بالعدالة والعدالة ...
على العلم كالذي ... يستطلق السهم ... يصل الى المرمى ... وذا ... يستحق ...
في الموت اضيف الى الرمي الذي هو العلة لا الى ... حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة ...
على الشهود ... فصار كانوا شهدوا على المشهود عليه بان شهدوا بالاحصان ولو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا ...
لم ... يضمنوا ... فصار ... ولان الاحصان في معنى العلامة لان حكم السرقة ...
الشرط والزنا اذا وجد لم ... تحكم على احصان ... فانما ... احصن الرجم ... الاحصان ... معرف

يحكم بالزنا فحينئذ انه علامة الشرط علم يتعلق به الوجود والحكم لا يضاف الى المظهر فلذا لم يضمنوا بحال وان شهدا بالاحصان
اي في انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وقبل الدخول بها وشهدا اخران بوجود
الشرط اي الدخول ثم رجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين دون الشرط وهو قيمة العبد او نصف المهر لانهم شهدوا العلة
اذ الملك انما حصل بالاعتاق او التطليق وهي اليمين وانما هي الشرط ما يعلق وجود الشرط اضيف الملك
اليه دون زوال المانع ولو رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند المعتبر لان الشرط اذا سلم عن معارضة العلة صلح علة
لان العلة لم تحصل علة بدون الشرط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات
والنهاية ... البرجندي ... شهود العلة ... فرجع ... ولو شهدا بالمعتق ... طلقها واعتق
شرط فصل الامر ... الطرف ... الدخل ... البينة ... شهد بالعود
وقضى بالقود فقطع الولي يده فلانه علم انه لو اتلف كله لا يجب عليه ... فاذا اتلف بعضه ... الكل ... رجع واحد
مع العود ... ثم رجع ... لاول ربع دية اليد ... شهادة الكل وقد بقي
من يقوم ... الراجع ... المريع ... نصف الحق
الثاني ... شهادته ... اذا العقل حصل ... بشهادة على ...
... المال ... رجع ... والعقل ... رجع
... اربعة ... لم يسبق ... احمعوا
على قطع ... رجع ... واحد ... رجع ... لانه علم ...
... ربع دية ... وعلى ... رجع آخر ...
اي دية اليد ... قبلا ... الرجل على الناقص ... وان مات من القطع ... المال ... نصف
... فان رجع الاخر ... واحد ... الطرف ... وحده ...
... رجع آخر ... على الراجع ...
... العقل ... والمال ... والعقل
... على عاقلة الولي ... المال ... الراجع ... والمال شهادة المال والعقل
... القصاص ... على العقل ... لا يعرف العماد لانه
على العاقلة لان الولي استوفاه على زعم ... بناء على قضاء القاضي ... الراجع
لانها ... بشهادته الواحد ... وقطع ... واحد ثم قطع
... على الراجع ودية الرجل على عاقلة الولي ... مات ... ثم
... على عاقلة الولي ولو قطع ... رجع واحد ... العقل
... الثاني ... العاقلة دية النفس ... رجل ... واحد على
... على شهادة ... على ... المال ... شهادة ... الثلاثة ... شهد
آخر على شهادة احد الثلاثة لم يقض بشيء لان شهادة الاول والثاني ... شهادة ... لا تثبت شهادة
... لعدم العدد ... على شهادة احدهم ... على شهادة احدهم فقد اجتمع
... على شهادة احدهم ... واحد ... على الحق او شهد واحد من الثلاثة
... ان شهادتهم شهدوا على ... او اصهم ... المحصن بالزنا رجم لانه لا تهمة
... الارث لانه ... بشهادة ... الاحصان ... وان رجع
... فان رجم ولم ... واحد ... ربع دية
... شهادتهم ... ثلاثة ... الراجع ... بطريق التسبب ومباشرة القتل ...
... لانه ... القتل المطلق ... المحل فان اصابوا ... فرجع واحد ... دية
الى الرجوع ... بالدية ... والله ... ورث ...
... ماله ... لا ... ربع الدية ... صدقوه ... حكم اقراره
... وصدق ... في الشهادة ... الرجوع ... لانه رجوع منهم و
... الارث ... شهدوا على احدهم انه زنى بامراة ... قبل دخول بها
... ولا ... يسقط كل المهر ... لانه شهادة
على ... شهود ... وكذا ان شهدوا انها مكرهة ... الاب

او جحدا اما اذا جحد علما من واما اذا ادعى ولا سعا النصح لان نصف المهر وتلفا العده واحسان حاله لا اكراه رجم نعم الرجم
نوجه شهود الاحصان عسلا فبل ان نقبل درى الحد وفي الناس وهو قول ابي يوسف ومحمد يحلد ماله لان ما لطعن ليس بحد
وجم لا بسبحان ان لا فامه كا نت تطر بين الحد فصحح الحلد ونعل الرجم مرنا واحد وحمل الجمع منسوجه فصار بينهم ممنوع كسوت
احصانه في نعص الحلاي لو فامت البينه على الزنا فامر بالحلد فحلد نعضه ثم فامت البينه على الاحصان ما برجم لما امرو في الناس
برجم كذا اما البيع والنكاح وقبض المهر والمهر فرجعا ضمنا العيمه والمهر المسلم بالعقد وقيل ما للشعر فرجعا ضمنا الممر والمهر اذا
كان لرجل امه فيهما مالة فشهد شاهدان عليه انه باعها من فلان بخمسماية وقبض المهر والبائع يحجد والمشتري يدعي فقضى ثم رجعا
ضمنا فيهما ماية للبائع لان المستراد امة على البيع بمن سهود من عالما لا نفس بالمراه معلوم لا طالب له والمهر الا بيع حينا حسن
وعدره صحة الحكم واما نفس الشهود مادخل تحت القضا شهادتهم واما دخل تحت القضاء زوال رقبة الامه عن ملكه وكذلك ضمنا
قيمتها وكذا لو ادعى على امراه نكاحا بالف ومهر مثلها خمسمايه فشهدا بالنكاح وقبض المهر فقضى ثم رجعا اما مهر المثل دون المسمى
لان البضع متقوم عند الدخول ولو شهدا بالبيع اولا فقضى به وبالمهر شهدا بالقبض ثم رجع فقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن للشهادة
لا تقابا بالشهادة الاولى ان الاتلاف الى بدل هو حق ولم يكن اتلافا فلما شهادة بالقبض بعد ذلك اتلافا للثمن فاذا رجعا ضمنا
الثمن اياه وهو الف لان في الفصل الاول اتلفا عليها ما فوق النصح لا المسمى فيهما فيه منافع البضع دون المسمى في الفصل الثاني
اتلفا عليها المسمى فضمنا المسمى كان البيع ولو شهدا على رجل انه باع هذا العبد من فلان بخمسمايه الى سنة وقيمته مايه والبائع
يجحد ثم رجعا بعد القضاء فللبائع الخيار ان شاء اخذ المشتري بخمسمايه الى سنة على المشتري وان شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد حالة
لانهما وان الاسلاكم بعض عدل العوض فبل حلول الاجل كالمعدوم لانه لا يصل يده اليه ولو شهدا بالبيع وقضى ثم شهدا انه
احره وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا خمسماية لان الشهادة الاولى ليست باتلاف يتعلق حقه بالبدل فاذا اتلف البدل عليه
ضمنا اذا ثبت انه شهد انه اشتري منه عبدا بالف وقيمته مايه فقبله ثم رجعا ضمنا فيه صورته رجلان شهدا اخر واعطاه
فادعى احدهما على صاحبه مالا فاقام المدعي عليه البينة انه حاسبه امس وابراه عن كل قليل وكثير ثم رجعا عنه فقبله ثم رجعا
لمدعي البراءة انه اشتري من المدعي عليه البراءة والعبد الذي في يده او لغيره اسمه بالف وقيمته مايه وجحد البائع والمشتري يدعي
وقضى به ثم رجعا عن الشهادة بالبيع ضمنا القيمة دون الثمن لانه قضى بالبيع والبراءة فقضى به لانه فات البضاعة له ما منع الفضاء
به وهو البراءة فصار كما لو شهدا بالبيع وبيعل له ادعى نكاحا فقالت تزوجتني بلا شهود او كنت محرما او نصرانيا او كونه
اما احكم من الرضاع فالقول له وعليها البينة لانها تصادقا على اصل العقد والتصادق على اصل العقد اتفاق على ماهو من شرائطه
لان الشرع ظاهرا يعتبر ان يسوق الاصل وبعيها المقام معه اذا قضى به لو كان نكاحا لانه وقت القضاء الا للقضاء كم لا باس
طلقها ثلاثا وجحد وحلف لم يسعها المقام ان كان صادقة لان القاضي لم يقض بشي ولكن المراة ادعت الفرقة ولم يثبت فصار كان
عليها كان وفي كل موضع لا يسعها المقام لا ترث حتى تعتد فيه قبل موته لامكان الاحتساب وكذب امساه فشهد للاب غير ابوه ادعاه
وقضى بشهادتهما فرجعا في حق ابيه ضمنا قيمتها وتعمار المهما لا يتلا فهما ذلك لشهادتهما فان احد المولى حلك ومات ولا وارث له غيرها
رجع كل فريق على من شهد بما ضمن للاب من حصته من التركه لانه يزعم ان كل واحد منهما حق فيكون دينا عليه فيقدم على الارث
ومر كل فريق يقبض قيمته من صاحبه للولد الذي لم يشهد كان الموت شرط العتق فاذا وجد حصل بالشهادة ان الله عز الي
ما بعث المشهود له فقط لانه برى شهوده عن نفسه لان كلا منهما يزعم ان ما تلفه صادقان وان رجعا بعد موته حتى كل فريق
نصف قيمته من شهدوا له ونصف امه للولد منهما لان كلا منهما برا شهوده عن نفسه وان شهدا بعد موته وللميت اخ فرجعا
بعد القضاء حتى كل فريق لان لم يشهد له في قيمته من شهدوا وقيمة امه وما ورثه لان ادعاء كل فريق يقيم من حق من لم يشهد له
وقلنا قرانه اثلف عليه شهادته مضمون ولا ارث حكم متعلق بالشرع الموت والنسب حرمها وهما اساه فصار امالهم حلالا
شهادتهما بخلاف ما تقدم لان الموت حرمها فاضيف الحكم الى الموت دون الشهادة والاضمان للاخ على احد لان كل فريق ابطل
لولا شهادتنا لكنت محجوبا بالشهادة للاخ وكذا لو شهد فريق بكله وفريق تصدقه بكثرا وصدق كل فيما شهد له دون ما شهد
لصاحبه او كبيرا وصدقا في كل ما شهد له فرجعا ضمانه فان رجعا بعد موته لانهما لا احد منا لانهما يتكران القضاء
وان شهدا بعد موته ثم رجعا ضمنا قيمة الولاء وما اسرع جميع ما ورث الاساس للاخ لانه لولا شهادتهما لكان جميع ذلك لم ولا
رجعا فلا والولاء لم يستحق عليه شهادة عن التاني لا ولي السبق شهادة الفريق فتحر الاصل الا ان هذا انما نفر بالتلف
شهادة تعلق التلف عليه واما نفر بالرجوع اذا لم يكن المشهود به سبق على المشهود عليه لولا شهادته رجل مات فشهد رجلان
رجل انه عم الميت اخو ابيه لابيه وامه ووارثه لا وارث له غيره واخذ المال ثم شهد آخران انه اخ الميت واحد من الاخوين
آخرانه اسم واحد من الاخ فرجعوا ضمن شهودكم لان للاخ لانهم ابطلوا عليه شهادتهم ولا نفس شهود العم وللاخ لان ما

المنع

اتلفه كل واحد من الفريقين فيحتج على المشهود عليه بشهود لانه ولا يضاف التلف الى شهادتهم وكذا لو شهدوا معا
فقضى للاب ثم رجعوا ضمن شهود الابن للاخ ما اتلفا مات وترك ابنا وثلاثة الاف فشهد ثلث فريق انه اوصى له معا او مرتبا
ثلث ماله ووصية بان اقام رجلان ان الميت اوصى له بثلث ماله وآخر ثم اقام الثالث فقبل وقضى بالثلث بينهم اثلاثا فرجعوا
ضمن كل فريق للموصى لهما الاخرين ثلثا الثلث لانه يقال لكل فريق لولا شهادتكم لكان لنا الثلث كاملين نصفين فقد فوتم
ثلثا فيضمن ولا ضمان للابن على الشهود لان كل فريق يقول لولا شهادتي لكان الثلث مستحقا بشهادة الباقين ولا يمكنه
ان يقر واحد للاتلاف ولو شهدا بالرجوع والوصية بعد القضاء الكل واحد بسم الثلث للثالث فان رجعوا ضمن شهود الثاني
للاول نصف الثلث لانه لولا شهادتهم لكان الثلث بين الثالث وبينه نصفين فقد اتلفوا عليه نصف الثلث فيضمنون ذلك وشهود
الثالث للثاني كل الثلث لانه لولا شهادتهم لكان كل الثلث للثاني شهادة شهوده بالرجوع عن وصيته للاول وبالوصية للثاني وانا
تلف الثلث عليهم شهادة شهود الثالث وشهود ذلك ولا ضمان للوارث لانه لا يمكنه ان يقر واحد للاتلاف ولو كان مكان كل الف
عبدا وشهد كل فريق بعبد وقضى به فرجعوا الاضمان للوارث وصح للثاني للاول نصف عبده والثالث الثاني كلها مر
ولو لم يقضى لها حتى شهد للثالث فقضى للثالث لانه فات القضاء بالوصية للثاني والثالث جميعا المنع القضاء وهو قيام بينة عادلة على
الرجوع عن وصيتها اذا المسلك عنه والقضاء بالشيء ما ماقبله لا يتصور فان رجعوا ضمن الله للورثة لان القضاء لم يتصل
شهادة الاول والثاني مكان الثلث نصفا في الثمن فان طلب الثاني بعض الفريق الثالث اعاد البينة كالمرهن بدين فاقبض المدعى عليه
بالبينة ابراه قبل القضاء وقضى به ثم رجع شهود البراءة بعد البينة مدعي الدين مات وترك ثلاثة الاف واوصى بثلث ماله لرجل
ووهب له وشهدا انه رجع عن الوصية وقضى به للورثة ثم شهد شاهدان انه اوصى بالثلث لآخر وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين
ضمنا الثلث مرة للورثة ومرة للموصى له الاول للاتلاف عليهما ولو شهدا بالرجوع والوصية ثم رجعا بعد القضاء او شهدا بالرجوع
وحده ولم اللفظ به حتى شهدا بالثلث للثاني ضمنا للاول لا للوارث لانهم نقلوا ملك الوارث لقيام المانع وهو الوصية لما ثم فصار
ذلك اتلافا على الاول دون الوارث ولو شهدا بهما معا وقضى للآخر ثم رجعا عن الوصية المنسوخة دون الرجوع عنها او بشيء لا يشك
وجه الحكم اي سالهما ارجعتما عن الشهادة بالرجوع ام لا وانما وجب السؤال لانهما لما رجعا عن بعض الشهادة ثبت احتمال الرجوع عن
الباقي فان سكتا او ثبتا على الرجوع ضمنا الثلث للوارث لا قرارهما بالاتلاف عليهم فان رجعا بعده عن الشهادة بالرجوع عن الوصية
للاول ضمنا للموصى له الاول ثلثا آخر وسلم للوارث ما اخذ منهما لانهما اقرا للموصى له بالضمان وادعيا ولانه لا يسترد من الوارث
صدقا فيما عليهما لا فيما لهما وان رجعا عن الشهادة بالرجوع حتى يثبتا ضمنا الثلث للموصى له الاول دون الوارث لان القضاء لم يتصل
لرجوعهم لم يكن له حكم وقد انتفى الضمان للوارث ولو رجعا اولا عن الرجوع دون الوصية ضمنا نصف الثلث للاول لانه لولا شهادتهما
بالرجوع لكان الثلث بين الاول والثاني نصفين فانما اتلفا عليه نصف الثلث وان رجعا بعده عن الوصية ضمنا للاول بقيته اي نصف
آخر لا قرارهما بالاتلاف كل الثلث عليه وان ترك عبدين قيمة كل واحد الف وثلث ماله الف فشهد كل فريق لرجل بعبد
بعينه وقضى لكل واحد بنصف عبده ثم رجعا الضمان للوارث عليهم لان كل فريق يقول لولا شهادتي لصار كل الثلث بالاخر ولا نعمي
واحد بالاتلاف وضمن كل فريق للموصى له الآخر نصف قيمة عبده لانه لولا شهادته لسلم كل العبد له واتحاد ثلثه ضمن كل فريق
للوارث قيمة العبد الذي شهد به للاتلاف بغير عوض من كل واحد وان كان ثلث ماله الفا وخمسمائة فقضى لكل واحد بثلثه ارباع
عبده لان الوصية انما تعلق من الثلث فوجب قيمة الثلث بينهما نصفين فيصيب كل واحد سبعمائة وخمسون وذلك ثلثه ارباع عبده
فان رجعوا ضمن كل فريق خمسمائة للورثة لانه اتلف عليه ثلثه ارباع العبد وذلك سبعمائة وخمسون بغير عوض لانه يقول لولا شهادتنا
لكان كل العبد للآخر مستحقا فلما عادا اليهم ربعه بشهادتنا فصار عوضا في مقدار خمسمائة فبقيا بغير عوض فيضمن ذلك وضمن
كل فريق للموصى له الآخر خمسين وخمسمائة قيمة ربع العبد لانهما بعد ما عاد الى الوارث اتلفاه على الآخر ولو كان ثلثه الثلث
للآخر الضمان وقيمة الآخر الف فقضى لكل بثلثي عبده فان رجعوا ضمن فريق الالفين للورثة لان الثلث وهو الفان
بشهادة الفريقين اثلاثا فريق الالفين غرم على الوارث الفا وثلث الف الا انه اخلف ثلث الالفين العبد الآخر دالولا
شهادتهم لا يستحق الآخر كل عبده والان استحق ثلثه وسقط عنه بقدر ما اخلف الوارث من عبده صار معوضا عليهم وضمن
فريق الالف للموصى له بالعبد الآخر ربع وثلث عبده اذ لولا شهادتهما لسلم له جميع العبد الذي قيمته الفان فعا تلف ثلثه
عليه شهادتهما فضمنا ذلك ولا شيء للورثة عليهما لانهما في ما تلف الا الف من العبد المشهود به وحصلا مثله من العبد الآخر
ولو كان كل واحد سوى الفا وثلث ماله الف وشهد الفريق الثاني بالوصية والرجوع عن الفريق الثاني للموصى له الاول قيمة عبده
للاتلاف عليه بالشهادة بالرجوع ولا شيء للورثة على الاول لان عن مع شهادته وصل اليهم ولا على الثاني لانهما ادخلا للاول من ملكهم
بالوجه نهار ثلثه وثلثه الثاني من شهود الثاني للاول قيمة عبده لانه لولا شهادتهما بالرجوع لسلم له وللورثة قيمة الثاني
لان ما حصلا بالشهادة بالرجوع لا نفسها بدلا لحصوله بجهة اخرى ولو كان ثلثه الفا وجميعا ضمن شهود الثاني للاول قيمة عبده

لانهم اتلفوا عليه بالشهادة بالرجوع وللورثة نصف قيمة الثاني لانهم اتلفوا الكل واتلفوا في النصف بما يلي
الدعوى ولا اولى لانه لا بد من اقامة الحجة ونا استحقاق فرجعوا ضمنوا كل شاهد بمن يشهد عليه قيمة ما احتاج من بعد ذلك
شهادتهما لانه شاهد رجل في يد عبد فشهد شاهدان انه لهذا الرجل وقضي به ثم شهد به آخران على المقضي له بالعبد
لرجل آخر انه له وقضي له ثم شهد آخران على المقضي له الثاني ان العبد لهذا الثالث وقضي للثالث ثم رجعوا ضمن كل فريق للمشهود عليه
جميع قيمة العبد لان كل فريق اتلف على المشهود عليه ملكه في العبد وعداه واما الرجوع انهم اتلفوه بغير حق فيضمنون له
عبد في يد رجل انه وهبه له وسلمه اليه ورجل آخر علم وادعى آخر عليه شيئا وشهد له بذلك ولم يذكر التاريخ فقضي بينهما
لاستوائهما في الحجة فان رجع الفريقان ضمن كل فريق للواهب نصف قيمته ولا يضمن للموهوب له الآخر شيئا لان كل فريق انما اتلف
بشهادته نصف العبد على الواهب او صي بعتق عبد بعينه وماله فشهد وارثاه بدين على الميت وبه يقبل لان العبد يباع
كله بالدين وتبطل الوصية ولا يعود شيء منه اليها فلا تهمة وان قبل الدين لا يقبل لانه اذا بيع شيء منه بطلت الوصية
لان بيع بعض العبد يبيع بطلان الوصية غير ممكن لان هذه الوصية تمنع البيع فاذا كان في ذلك بعض الوصية كلها عاد
اليهما كلها فصار متهمين في شهادتهما فلم تقبل وان اوصى به لرجل فقبلت الشهادة على الدين مطلقا قبل الدين او كثر بحلوله
عن التهمة لانه لو لم تثبت لكان يستحق الوصية في كل العبد وسلم لما بلغاه ولو ثبت بيع العبد للدين وتبطل الوصية
في الباقي بعد قضاء الدين فكان متهمين عليهما لا يمنع فيقبل رجع احد فرعي اصلين واحد فرعي اصل ضمن الاول الربع والثاني
الثمن لان الفرعين للاول لزم بهما كل المال والاخرين انما ثبت الا انه يبيع في الكل فانفرد به وان بانت التهمة في
الكل بانت النصف فصار النصف المشترك على اربعة فصار النصف للآخر على اربعة ايضا وصار الكل على انه ويبقى
بالآخرين بهما بالمزاحمة على اثنا احدهما ولم يبق له اربعة وبقي باحدهما آخرين سهم وصار القاضي يثبته واحيا بما يلي الثلث
الاولان او حاضعف ما وجب الاخران فصار الغرم عليهما اثلاثا ولو رجع واحد من الفريق الاول فقط ضمن ربعا لان بقي المال
بشهادة احد الاولين والربع بشهادة الآخرين فان رجع الفريق الآخر معه ضمنا النصف لان لما ثم ربعا ولكن يبقى بقي
الحق الآخر لانه لو بقي صاحبه معه بقي الكل ولو رجع احد فرعي اصلين واحد فرعي اصلين ضمنا الثمن والنصف لم يضمنا الا ذكر
في الجامع الكبير وذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات انهما يضمنان النصف فقيل في الاول قول محمد والثاني قول ابي يوسف لانه
بقي من يبقى به نصف الحق لان الحق يثبت بالاربعة وقد بقي الاثنان سهم فكان التالف هو النصف ومحمد يقول الحق الباقي بقي بعد
الحق لان صاحبه لو لم يرجع لبقي كل الحق واما الآخر فقد بقي بشهادته بعض الحق وهو دون النصف لانه لو بقي به النصف لكان
الباقي كل الحق وحينئذ لا يجب على الراجعين شيء ولا كذلك فصار ذلك بعض الحق وهو الربع لان هذا الثاني او الباقي يكون كاحد
من الاربعة للاصول فيبقى به ربع الحق وكاحد اللذين شهدا على شهادة اصل واحد فيبقى به من الحق ثم هو اقوى من احد اللذين
شهدا على شهادة واحد لان القاضي لا يقضي بذلك وهما لو لم يرجع صاحبه يقضي به وهو اضعف من احد اللذين شهدا بشهادة
نفسه لان هذا محاصر او دون الاعادل بقي به ربع الحق في حال ونصفه في حال فجعل كانه بقي ثمن ونصف لان الثمن نصف والكل
في الثمن الآخر فيستضعف ونصفها الى الثمن الذي بقي بشهادة حتى يكون ثمنه اثمان ونصفا فكان التالف ثمن ونصف ثمن فيجب
على الراجعين بالسوية لانه ليس احدهما باولى من الآخر فيجب على كل واحد منهما ثم رجع فقال ابن سماعة كرر علينا محمد بن الحسن
هذه المسألة وقال لنا افهمتم فقلنا نعم فقال فانتم احسن حالا مني اني لم افهمها الى غير هذا الباب ولو رجع فرعا اصلين وفرعا
اربعة ضمنوا اثلاثا وعند محمد انصافا لان النصف ودفع شهادة الفروع عن وجه ثم الذين شهدوا بالحكم القضاء واستووا
هذا الحق شهادة الاصول من وجه فلم الشهادة على المال لا الفروع فمحمد نظر الى الفروع وهم سواء فقال بالتنصيف
وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله نظرا الى الاصول فجعلا الضمان اثلاثا يثبته على فرعي اصلين ويثبته على فرعي اربعة شهد آخر
بأنه مائة درهم على رجل وقضي بها فرجع واحد منهم عن مائة وآخر عن ثلثمائة ضمنوا خمس الثلثمائة لانه بقي على ثلثمائة شاهدان
الذي لم يرجع والذي رجع عن مائة ونصفا مائة بقي بشهادة الثاني فكان التالف خمس مائة شهد الفروع بعتق عبد ولم يحكم به
حتى كذبهم الاصول بطلت شهادتهم لانهم ان صدقوا في التكذيب بطلت شهادتهم وان كذبوا لم يبق التحمل منهم لانهم فسقوا
فان ملكه بعد الاصول والفروع لم يعتق اما الاصول فلانهم انكروا الاشهاد واما الفروع فلانهم ما اوقعوا العتق وانما حكوا
اخبار الغير ولو ملكه احد الاصلين واحد الفرعين فاعتق لان شاهد الفرع اقر انه عتق على شاهد الاصل حين ملكه
فصار كاحد الشريكين اذا شهد على صاحبه بالاعتاق فيعتق حينئذ يبقى في قيمته كما في تلك المسألة وعندهما ان كان
للاصل معسرا سعى للفرع وان كان موسرا لا وان ملكه اصل ثم فرع عتق لانه اقر بالعتق على بائعه والمشتري اذا
اقر على بائعه بعتق انه عتق وبالعكس لا يعتق لانه لم يملك احدهما بالعتق شهدا بقتل عمد وهو رجل خطأ واخران بالاعتاق
فقضي بهما معا او بالقتل ولا رجعوا ضمن شهود القتل الدية وشهود العتق شيء الا ان القيمة وتعتبر الاولاد عام

الدية لان الاسلام بعد الرجوع انما يتبين بلا وقع القضاء بشهادته والقضاء بشهادة شهود القتل ووقع للدية فلا يوجب ضمان
العدلان بقضاء رقبته حرا والمولى يجلس عليه بدفع الرقبة فشهود القتل شهدوا بمقدار الرقبة والزائد على قيمة العبد وجب
باحسانه القاتلا فلا يكون ضمانه على شهود القتل بل على شهود الاعتاق لانه نفع احسان القاتل فبعد الرجوع يلزمهم سبع الاف
عام الدية والالف قيمة العبد لانهم استهلكوا عبده بالاعتاق فان شهدا بعتقه اولا وقضي به ثم شهد آخران بانه قتل قتل الحق
والولي يعلم به ثم رجعوا ضمن شهود العتق قيمته وشهود الجناية عشرة آلاف اما شهود العتق فلان القاضي قضى بشهادتهما بالاعتاق
لا بالاحسان ولم يقض بالاحسان والجناية لم يكن طاهرة عند القاضي في ذلك الوقت فيضمنان قيمة العبد لا غير واما شهود
القتل فلانهم اتلفوا على المولى الدية لان القاضي انما قضى بالدية بشهادتهم لانهم شهدوا بجناية معلومة للمولى بعد اعتاقه اياه وكانوا
شاهدين باحسان المولى الفداء بخلاف ما تقدم شهدا عليه بنكاح امرأة بالفرض او شراء عبد بالفرض ومهر المثل او قيمة الف وشهد آخران
بفسخ العقد او وطئ المرأة والطلاق بعده وقضي بهما او بالعقد ولا رجعوا فالغرم عليهم ان شاهدي شاهدين العقد لانهم اوجبوا
الفرض الفائت عوضا عن الذي بعقد عوض فيضمنان ما كان بعقد عوض للعوض ثم يرجع على شاهدي الوطئ او الفسخ بالفرض ورد على ولكن
بما اخذهما وان شاهد ضمن شاهدي الوطئ والفسخ الفرض لانهم اكدوا كل المهر والفرض ومنعوه من السقوط وان قضي بالوطئ اولا ثم بالعقد
ضمن كل فريق الفالان وضمن الزيادة بالتسمية والتسمية ثبتت بشهود العقد فان كان بين المرأة مرتدة او ماتت المبيع وجبت الخصومة
فلان اعلى شهود العقد لانها شهدا على عقد منفعل الا ان ماجرى الحكم بشهادة شهود العقد مع جواز لو زيادة شهدا في سوال
بعوض عنه في ضمان مراد وقضي ورجعا ضمنا قيمته ووقت القضاء الا ان الشهادة انما يصير عاملا عند القضاء فيعتبر القيمة حينئذ
كتاب الوكالة الوكالة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى بمعنى الحافظ ولهذا قلنا اذا قال وكلتك بمالي انه يملك
الحفظ فقط وقيل الترك دال على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل قال تعالى على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا فالتوكيل
تفويض التصرف الى الغير وسمي الوكيل به لان الموكل وكل اليه القيام بامره اي فوضه اليه واعتمد عليه والوكيل القائم بما فوض اليه فعيل
بمعنى مفعول لانه موكل اليه الامر في الوكالة بالكسر والفتح لغة وهي مشروعة بالكتاب قال الله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم
هذه الى المدينة اخبر الله عن اصحاب الكهف انهم وكلوا واحدا منهم بشراء الطعام وما قص الله تعالى عن الامم الماضية بلا انكار يكون
شريعة لنا ما لم يظهر ناسخه والسنة فقد وكل رسول الله عليه السلام حكيم بن حزام بشراء الاضحية وبه وكل عروة البارقي واجماع الامة
والمعقول فقد يعجز الانسان عن حفظ ماله عند خروجه الى السفر وقد يعجز عن التصرف في ماله لقلة هدايته او لكثرة اشغاله او
لكثرة ماله فيحتاج الى تفويض التصرف الى الغير بطريق الوكالة فصح توكيلها لكل التصرف من يملك العقد وان كان صبيا ولا او
عبدا محجورا يعقل ما يعقده سببه اعلم ان من شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه
ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على قول ابي يوسف ومحمد فاما على قول ابي حنيفة فالشرط
ان يكون الوكيل عاقلا بما يملكه الوكيل ولهذا كان للموكل مالكا للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء
الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل المراد به ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع لعارض
وتوكيل يجوز للمسلم في الاصل وانما امتنع بعارض النهي وبلزمه الاحكام لان المطلوب من الاسباب احكامها فاذا كان ممن لا يثبت
له الحكم لا ينفع توكيله كالصبي المحجور والعبد المحجور وشرطها ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد اي يعرف ان الشراء جالب للمبيع
سالب للثمن والبيع على عكسه ويقصده اي يقصد مباشرة السبب لثبوت الحكم وهذا لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد
ان يكون من اهل العبارة واهلية العبارة تكون بالعقل لان المراد بالكلام ما يكون له صورة ومعنى وكل ما يحدث يكون موجودا
بصورته ومعناه ومعنى الكلام لا يوجد الا بالعقل والتمييز ولو وكل اي البائع او المأذون صبيا جاز لان الموكل يملك التصرف
والوكيل من اهل العبارة ولو وكل صبيا لا يعقل او مجنونا لا يصح التوكيل لانهما ليسا من اهل العبارة ولو وكل صبيا محجورا يعقل
البيع والشراء او عبدا محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلهما لان الصبي لم يكن له عبارة معتبرة شرعا في حق نفسه
باذن الولي في ملك التصرف فكذا بعد توكيله وملك الغير توكيل المالك اياه بذلك وهذا لان اعتبار عبارته بتمييزه بعقله فيما
بان الا في من الحيوان بحصل له التمييز في التوقفات وبعد على بطلان الغير وكذا العبد اهل للتصرف ما لكيته ولهذا يبيع طلاقه
واقراره بالحدود واما الاهلية في حق المولى دفعا للضرر عنه والتوكيل ليس بضرر على حقه ثم العهدة لا يلزم الوكيل الا من التزم
العهدة عليه صار الصبي والعبد بعد من الضمان وبالسيد فيلزم الموكل لانه لما تعذر الزام العهدة عليهما يتعلق باقرب الناس
اليه وهو من انتفع بهذا التصرف وهو الموكل لكن العهدة يلزم العبد المحجور بعد العتق لان المانع حق المولى وقد زال بالعتق بخلاف
الصبي لان المانع لم حقه وحقه لا يزول بالبلوغ وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي محجور او عبد
محجور له خيار الفسخ لانه انما باشر هذا العقد على ظن ان حقوقه يتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما لو اطلع على عيب بالمبيع
فان كان الآخذ فيمن في الحال لزمه الثمن ورجحانه على الامر استحسانا لانه يملكان الزام الثمن من حيث ما شرطا لانفسهما وكذا

للغير بحكم الولاية ولهذا تلزمهما العهدة وما جاز أن يعقده بنفسه مستبدا به جاز أن يوكل به غيره كالبيع والشراء والإجارة والنكاح والطلاق والخلع والإعارة والاستعارة والهبة والصدقة والإيداع وقبض الديون والرهن والارتهان والإقراض والخصومة وسائر الحقوق فقد قال عبد الله بن جعفر رضي الله عنه كان علي رضي الله عنه لا يحضر خصومة أبدا وكان يقول إن للخصومة قحما وإن الشيطان يحضرها وكان إذا خوصم في شيء من أموره وكل عقيلا فلما كبر عقيل وكل عبد الله بن جعفر رضي الله عنهم فما قضي له فهو لعلي وما قضي عليه فهو على علي فقال هذا هو وكيلي فما قضي عليه فهو علي وما قضي له فهو لي فقال هو على من حلف في صغر أحدنا على شيء ... وكذا إن الوكيل هو لأنه يملك مباشرة الخصومة بنفسه فيملك التوكيل بها إلى غيره ليقوم فيها مقامه وقد يحتاج إلى ذلك لقلة هدايته أو لصيانة نفسه عن الابتذال والامتهان عند القضاة والحكام وعلماء الإسلام ثم اشترط أن يكون التوكيل برضا الخصم فلا يلزم التوكيل عند أبي حنيفة إلا برضا الخصم إلا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا أو كانت الموكلة مخدرة وعندهما يلزم بلا رضا الخصم وهو قول الشافعي ثم قيل الخلاف في الصحة والصحيح أن الخلاف في اللزوم فعنده لا يصح عند عدم الرضا حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل لهما أن التوكيل حصل بما هو خالص حق الموكل فيصح بلا رضا الخصم كالتوكيل بالتقاضي والاستيفاء والتقاضي وهذا لأنه وكله بالجواب أو بالخصومة وكلاهما حق الموكل ولأبي حنيفة أنه يتصدى للتوكيل بالإضرار بخصمه بما هو مستحق عليه فلا يملكه إلا برضاه كالحوالة بالدين وهذا لأن الحضور للجواب مستحق عليه بدليل أن القاضي يقطعه عن أشغاله ويحضره لتحضيرهم والناس يتفاوتون في الجواب ورب إنكار يكون أشد دفعا للمدعي من إنكار والظاهر أن الموكل إنما يطلب لنوكيل أن يشتغل الوكيل بالحيل لدفع حق الخصم عن الموكل وفيه إضرار بالخصم بعد ما هو حالص حقه ولكن إنما يحصل به ضرر بالغير لم يوجد الرضا عليه إلا بالملكية بلا رضاه كما حد شريكه العبد إذا كاتبه كان للآخر أن يفسخ وإن حصل تصرف المكاتب في ملكه لأن تصرفه يتصل بالشريك بخلاف التوكيل بالتقاضي والاستيفاء لأن الحق معلوم بصفته فلا يتصل بهذا التوكيل ضرر بالآخر وكذا القاضي له حد معلوم يمنع الوكيل عن مجاوزته ذلك الحد فلا يتضرر به الخصم فأما الخصومة فليس لها حد معلوم يعرف ذلك حتى يجاوزه مع ما بعضهم الحق بحجته فيحتال في إثباته ولهذا اشترط رضا الخصم بخلاف حالة المرض والسفر لأن الجواب غير مستحق على المريض المسافر وليس للخصم حق المطالبة بإحضار الموكل ليجيبه فلا يكون من الموكل إبطال حق مستحق عليه والمريض لا يمكنه الحضور بنفسه والمكلف بكونه الذي لم يزل على بدن الناس يلزمه فسوى التوكيل بلا رضا الخصم وإن كان لا يريد السفر ولكن يريد أن يعمل أو أنه يريد السفر يلزمه قبول التوكيل بلا رضا خصمه ظاهر كذلك المؤكلة مخطوبا لأنه لو أمر بالحضور للخصومة ينقطع عن مصالحه ولو كانت امرأة مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم قبل يلزم التوكيل والخفر منها بالمرقعة لحياءها عن الأداء لا بجحودها لما كانت الحياء وهذا شيء استحسنه المتأخرون والمتقدمون لم يصيروا إلى هذا التفصيل إن القاضي إذا علم من الخصم التعنت في إباء التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وإن علم من الموكل القصد إلى الإضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل إلا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي وبأنها بها واستيفائها إلا في الحد والقود عند غيبة الموكل

اعلم أن التوكيل بإيفاء الحقوق أي بأدائها وباستيفاء الحقوق أي بقبضها جائز إلا في الحدود والقصاص فإن الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس لأنها تسقط بالشبهات فلا يستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه نوع شبهة وقال ابن أبي ليلى تصح في حال غيبة الموكل لأنه حق العبد ولنا أنه عقوبة تسقط بالشبهات وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل لجواز أن يكون الموكل قد عفا بنفسه والوكيل لا يعرفه بل هو الظاهر لأن العفو مندوب قال الله تعالى ﴿وأن تعفوا أقرب للتقوى﴾ وإذا كان الموكل حاضرا يجوز للوكيل أن يستوفي لأنه لا يمكن فيه شبهة العفو وقد يحتاج الموكل إلى ذلك لقلة هدايته في الاستيفاء أو لأن قلبه لا يحتمل ذلك بخلاف ما يستفاد في غيبة الشهود لأن رجوعهم نادر ويجوز التوكيل بإثبات حد السرقة والقذف والقصاص بإقامة الشهود وإذا ثبت فللموكل استيفاؤه وقال أبو يوسف لا يصح التوكيل بإثبات الحدود والقصاص بإقامة الشهود أيضا وقول محمد مضطرب والأظهر أنه مع أبي حنيفة وقيل هذا الخلاف في حال غيبة الموكل فأما عند حضوره فهو جائز إجماعا لأن كلام الوكيل عند حضور الموكل ينتقل إلى الموكل إذا لم يكن فيه تهمة على الوكيل كأمر في النكاح لأبي يوسف أن الوكيل بمنزلة البدل عن الأصل ولا مدخل للأبدال في هذا الباب ولهذا لا تسمع الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي وشهادة الرجال مع النساء وبالإثبات مع ما جرى التي هي بدل عن العبارة ولأن المقصود من الإثبات هو الاستيفاء فإذا لم يصح التوكيل بالاستيفاء فلا يصح التوكيل بالإثبات أيضا ولهما أن التوكيل تناول ما ليس بحد ولا قصاص لأن الإضافة إلى الحد والقصاص في الخصومة فيصح التوكيل فيه كما في سائر الحقوق وهذا لأن وجوب الحد مضاف إلى الجناية وظهوره مضاف إلى الشهادة والخصومة شرط محض لأن الشهادة لا تقبل إلا بها والظهور إذا الحكم لا يضاف إلى الشرط وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص وكلام أبي حنيفة فيه أبين لأن التوكيل وقع هنا بدفع دعوى القصاص والحدود وهذا مما يعمل مع الشبهات حتى يثبت العفو عن القصاص بالشهادة على الشهادة غير أن إقرار الوكيل لا يقبل عليه لأن فيه شبهة عدم الأمر به والتوكيل بإثبات حد الزنا وحد شرب الخمر لا يصح اتفاقا لأنه لا حق لأحد فيه وإنما يقام بالبينة على وجه الحسبة فإذا كان يا حسابا فيه لا يصح توكيله إياه وأما الحقوق في كل عقد تضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والشراء والإجارة والصلح الذي يجري مجرى البيع تتعلق بالوكيل إن لم يكن محجورا كالمأمور لا بالموكل كالتسليم والتسلم والرجوع عند

الاستحقاق والخصومة في العيب وقال الشافعي تتعلق بالموكل لأن الحقوق لا تثبت أصلا بل تبعا للحكم الحاصل به والوكيل ليس بأصيل في حق الحكم فلا يكون أصيلا في الحقوق التي هي من توابع الحكم وصار كالرسول والوكيل بالنكاح وأخواته ولنا أن الوكيل أصل في العقد لأن العقد يقوم بالكلام وصحة كلامه باعتبار كونه آدميا عاقلا فعقده ينبغي أن يكون الحاصل بالعقد واقعا له إلا أن الموكل لما استنابه في تحصيل الحكم جعلناه نائبا في حق الحكم وراعينا الأصل في حق الحقوق ولهذا يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل ولو كان سفيرا كالرسول لما استغنى عن ذلك كالرسول وإذا كان أصلا في الحقوق فيسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن إذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب لو مشتريا ويخاصم لو بائعا لأن الكل من الحقوق ثم قيل الملك في باب الشراء يثبت للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل والصحيح أن الملك يثبت للموكل ابتداء خلافة عنه أي يلاقيه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد فإن الوكيل يخلفه في حق الملك وإنما التوكل إن المشترى يكون حر الوكيل أو قريبه لا ينفسد النكاح ولا يعتق عليه والحقوق في كل عقد يضيفه الوكيل إلى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال والكتابة والصلح عن إنكار يتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها لأن الوكيل فيها سفير محض حتى لا يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل ولو أضافه إلى نفسه وقع النكاح له فصار كالرسول وهذا لأن الحكم فيها لا يقبل الانفصال عن السبب لأنه إسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا ولا يتصور أن يكون السفير ملتزما وكذا النكاح لأنها تسقط ما لكنها بعقد النكاح ولأن الأصل في البضع الحرمة فكان النكاح إسقاطا للحرمة نظرا إلى الأصل وإنما يثبت الملك له عليها ضرورة التمكن من الوطء ولهذا لا يشهد من حق البيع والملك في العين ملقا وما وراء ذلك فهو إسقاط حرمة على الأصل وإذا ثبت هذا وإن الملك وإن كان مثبتا فلا يتصور أن يكون السفير أصلا إذ لا يتحصل على سبيل هذه صالح والحكم واقع لغيره فجعلناه سفيرا بخلاف البيع فإن حكمه يقبل الفصل عن السبب كالبيع بشرط الخيار يجاز أن يصدر السبب من شخص أصالة ويقع الحكم لغيره خلافة ولو وكل وكيلا بأن يهب عبده للفلان أو يتصدق عليه أو يعيره إياه أو يودعه أو يرهنه أو يقرضه فهو سفير فيها لأن أحكام هذه العقود إنما تثبت بالقبض فلا يجوز أن يكون الوكيل أصيلا فيه لأنه أجنبي عن المحل الذي يلاقيه القبض فكان سفيرا ومعبرا عن المالك بخلاف البيع لأنه يتعلق بالعاقد وفيه يملكه وكذا إذا كان الوكيل من الملتمس بهذه العقود كالتوكيل بالاستعارة والارتهان أو بالاستيهاب فالحكم والحقوق كلها تتعلق بالموكل وكذا إذا كان الوكالة بالشركة والمضاربة وأما التوكيل بالاستقراض فلا يصح فيه ولا يثبت فيما يستقرض للموكل إلا إذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول أرسلني إليك فلان ويستقرض كذا فحينئذ يثبت الملك للمستقرض وهذا لأن المستقرض يلزم بدل القرض في ذمته ولو قال بع شيئا من مالك على أن يكون ثمنه لي لا يصح وكذا إذا قال أقرض العشرة من دينك على أن يكون عوضه لي فكان التوكيل بالاستقراض في معنى التوكيل بالتكدي فكان باطلا وما يستقرض للوكيل وله أن يمنعها من الآمر ولو هلك يهلك من ماله والموكل إذا طالب المشتري بالثمن له أن يمنعه إياه لأن حق القبض للوكيل إذ الحقوق ترجع إلى العاقد والموكل أجنبي عن حقوق العقد فإن دفع المشتري إلى الموكل صح ولم يكن للوكيل أن يطالب المشتري به ثانيا إذا الثمن حق الموكل لأنه بدل ملكه والحق قد وصل إلى مستحقه ولو طالبه الوكيل المشتري لكان للمشتري ولاية المطالبة ثم الاسترداد من الموكل إذا أسر دينه في أي الوكيل ثم الوكيل يدفع إلى الموكل ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة بالثمن ولو كان للمشتري عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ولو كان الدين على الوكيل وحده يصير قصاصا بدينه أيضا عند أبي حنيفة ومحمد لما أنه يملك الإبراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في فصل المقاصة والإبراء ولا يجوز الإبراء عند أبي يوسف لأنه تصرف في ملك الغير إذا الثمن ملك الموكل ولهما أن الإبراء إسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل حتى لا يمنعه الموكل عنه ذلك

الوكالة بالبيع والشراء

الأصل أن الجهالة بلا أنواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق وهي تمنع صحة الوكالة وإن بين الثمن لأن الوكيل لا يقدر على الامتثال وتيسره وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والفرس والبغل والثوب الهروي والمروي فإنها لا تمنع صحة الوكالة وإن لم يبين الثمن وعن أبي يوسف لا تصح الوكالة لأن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا يصح إلا بعد وصف المعقود عليه ولنا أنه علم وكل حكم من أحكام شراء شاة للأضحية ومبنى الوكالة على التوسع لكونها استعانة فتحتمل فيها الجهالة اليسيرة استحسانا ومن أسباط بيان الوصف بحمل الحجة فسقط اعتباره وجهالة متوسطة وهي بين النوع والجنس كالتوكيل بشراء عبد أو شراء أمة أو دار فإن بين الثمن أو النوع تصح وتحمل ملحقا بجهالة النوع وإن لم يبين الثمن أو النوع لا تصح وتلحق بجهالة الجنس لأنه لا يمكن الامتثال إذا اشتبه هذا فقول صح التوكيل بشراء ثوب هروي أو مروي أو عبد تركي أو حمار أو بغل وإن لم يسم الثمن لأن هذه جهالة النوع فكانت يسيرة ويمكن دركها بالنظر إلى حال الموكل إذا اشترى بمثل قيمته أو بما يتغابن الناس فيه فيلزم على الموكل للعرف بلا إضرار عن العين المشترى وإن اشتراه بغير ما يتغابن فيه فعلى الوكيل وصح التوكيل بشراء عبد أو أمة أو دار إن سمى ثمنها لأنه قلت الجهالة إذ يمكن دركها بحال الموكل وإن لم يبين الثمن لا يصح لأنه يشمل أنواعا مما عبر الدار فطالما وكذا الدار لأنها تختلف باختلاف الجيران والبلدان والمواضع والمحال اختلافا فاحشا فإن بين النوع كالتركي والحبشي والهندي والسندي والمولد أو بين نوع الدار والمحلة يصح وإن لم يبين الصفة أي الجودة والرداءة والبسطة لأنها جهالة مستدركة ولو قال

انه اشترى بالف ثيابا او دوابا او اشيا او ما شئت او ما رايت [illegible] لان التعميم دلالة التفويض
الى رايه وكذا لو قال اشتر لي بالف ويع او احلل الناس [illegible] على التعميم وتفسير [illegible]
منه العاقد وتفسير البائع فانه لا امر ولا حكم القرض ثم تفسير [illegible] وان يعتبر استحسانا
لانه يعتبر تمام مكانه قال [illegible] على البيع [illegible] بها طاسا ولو وكله بشرا
ثوب او دابة او رقيق لا يصح وان بين الثوب لان الجهالة فاحشة [illegible] الكل والدابة في اللغة
اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يقع على الحمار والفرس والبغل [illegible] الوكيل دون الآدمي
مختلفان وجهالة الجنس مانعة من الايجار والامتثال [illegible] اسم واحد من كل جنس ولا يعرف مراد
الآمر ولا امر فلا يقدر المامور على الامتثال به باطل وكذا لو قال اشتر لي [illegible] او ثوبا او بلا اثواب او ما اريد او
ما احتاج اليه او بضاعة في حوائجي لا يصح للجهالة وفرقوا بين ثيابا واثوابا فقالوا الاول للجنس والثاني لا لان الفرق
ومرجع الى احد راحم وكلما اشترى له بها طعاما فانه يقع على البر ودقيقه والقياس ان يتناول كل مطعوم لا اطلاق الاسم
كالوطن لا ياكل طعاما اذ هو اسم لما يطعم ووجه الاستحسان ان الطعام متى ذكر مقرونا بالبيع والشرا فالمراد به البر ودقيقه
ولهذا لو حلف لا يشتري طعاما لا يحنث الا بشرا البر ودقيقه ولا عرف في الاكل يقع على حقيقته وقيل ان كثرت الدراهم على البر
وان قلت فعلى الخبز وان كان [illegible] فعلى الدقيق واذا لم يدفع اليه شيئا وقال اشتر لي حنطة لم يحمل على الآمر لانه لم يبين المقدار
وجهالة المقدار في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الآمر فيما سمى له وان اشترى الوكيل
ثم اطلع على عيب له رده بالعيب ولا امر الآمر ما دام المبيع في يده لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهي اليه فان سلمه للآمر لا يرده الا
بامره لانه انتهى حكم الوكالة بالتسليم اليه ولانه لا يتمكن من رده الا بابطال يد حقيقة ثابتة للآمر ولا سبيل الى ابطال يده الا برضاه ولهذا
كان للوكيل حق المطالبة في المبيع كالصبي ونحوه فصل التسليم الى الموكل لا يعد التسليم اليه وتصير الوكيل بعقد الوديعة والسلم لانه يملك
ما شرى به سلعة ويملك هو تفسيرها الى غيره بامره والمراد الوكيل بالاسلام في كر دون قبول السلم فان ذا لا يجوز لان بيع الوكيل
بيع طعام وحده لنفسه على ان يكون ثمن للغير وهذا لا يجوز ويعتبر مفارقة الوكيل في الاول والسلم دون الموكل لان المعتبر مجلس
العاقد والعاقد هو الوكيل وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور لان قبضه وتسليمه صحيح ولم يتوجه عليه المطالبة في
حكم صحة العقد فالوكيل يتعلق به حقوق العقد حتى لو فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لا افتراق لا عن قبض
وان فارق الموكل لا يبطل لانه ليس بعاقد بخلاف الرسول في الوديعة والسلم لان الرسالة حصلت في العقد لا في القبض وكلام الرسول
ينتقل الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلا يصح واذا دفع الوكيل بالشرا الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به
على الموكل لان المبادلة الحكمية حصلت بين الوكيل والموكل فصار الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري منه حتى لو اختلفا في الثمن تحالفا
ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المبيع للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه بالثمن ولان الحقوق لما كانت ترجع الى الوكيل وقد
علمه الوكيل فكان راضيا بدفعه من ماله وكان امره به فيرجع به عليه وله حبس المبيع حتى يستوفي الثمن سوا نقد الوكيل الثمن او لا
وعند زفر ليس له حق حبس المبيع لان يده كيد الموكل حكما ولو سلمه اليه لا يكون له حق الحبس في الثمن كذا هنا ولنا ان الوكيل كالبائع
والموكل كالمشتري فكان له حق الحبس كالبائع ولا يسقط هذا الحق بمجرد الوقوع في يده لانه لا يمكن التحرز عنه فلو هلك في يده قبل حبسه
هلك من ضمان الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فكان قابضا حكما فان هلك بعد الحبس سقط كل الثمن
بهلاكه وضمان الغصب عند زفر لانه صار غاصبا بحبس ما ليس له حبسه وضمان الرهن عند ابي يوسف حتى لو كان قيمته وفا بالثمن
سقط والا رجع بالفضل على الموكل لانه مضمون بالحبس للاستيفاء كالرهن بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاك المبيع ولا ينفسخ
اصل العقد هنا فيما بين الوكيل وبائعه فلا يكون نظير البيع فلما ينفسخ البيع فيما بين الوكيل والموكل كما لو رده الموكل بعيب ورضي
الوكيل وان هلك المبيع في يده قبل حبسه يلزم الثمن على الموكل لان الوكيل في القبض عامل للآمر فيصير الآمر به قابضا لقبض الوكيل فاما
حكما فاذا هلك هلك من ملك الآمر وللوكيل ان يرجع عليه بالثمن بخلاف ما اذا حبسه لانه صار مستردا ولانه
بالقبض تبين انه كان في القبض عاملا لنفسه لا للآمر ولو وكله بشرا عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم
يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه العشرون وقول محمد مع ابي حنيفة
في بعض النسخ لابي يوسف انه خالفه الى خير فصار كما لو وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين بخلاف ما لو اشترى ما يساوي عشرين
رطلا بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه بالاجماع لانه خالفه الى شر اذ الامر يتناول السمين وهذا يشتري المهزول ولابي حنيفة ان المقصود
هو المبيع لا الثمن وقد وكله بشرا عشرة ارطال ولم يامره بشرا الزيادة فلم ينفذ عليه الزيادة بل ينفذ على الوكيل بخلاف ما تلك
المسئلة لانه وافقه فيما هو الاصل لانه وكله ببيع هذا العبد وقد باع هذا العبد فينفذ عليه والزيادة فلانه خير الى العوض
ولو وكله بشرا شي بعينه ليس له ان يشتريه لنفسه ولو اشتراه لنفسه فهو للآمر لانه يقول الوكالة الزم ان ما يوكل شراه

بعد العقد وهو للموكل [illegible] قبل علمه [illegible] الى تغرير الآمر ولانه فيه عزل نفسه فيما يوافق امر الآمر
وعزله يكون بالخلاف [illegible] فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن يسمي فاشترى جنس المعقود
او وكله بشرا به فاشترى [illegible] الوكيل الاول في هذه الوجوه لانه خالف امر آمره فينفذ عليه ولو
اشترى الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول [illegible] بالشرا وقد حضره رايه فلم يكن مخالفا ولو وكله بشرا عبد
بغير عينه فاشترى عبدا [illegible] للموكل او يشتريه بمال الموكل وينفذ على حاله فهذه المسئلة على وجوه
ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان [illegible] يشتريه بمال الموكل والدراهم وان لم يعين وانكر الطالب ان المسلم
الاصل شرا الشي لنفسه الى دراهم [illegible] وعرفا وان اضاف الى دراهم نفسه فهو لنفسه حملا على العادة
وان اضاف الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر [illegible] وان نواها لنفسه فهو لنفسه وان تكاذبا في النية يحكم النقد اجماعا
وان توافقا على انه لم يحضره نية فعند ابي يوسف يحكم النقد كما اذا تكاذبا وعند محمد هو للوكيل لان الاصل ان يكون كل انسان عاملا
لنفسه والوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه وان امر رجلا بشرا عبد بالف فقال المامور اشتريته لك بالف وقال الآمر
لنفسك فالقول للآمر وان دفع اليه الثمن فللمامور وهذه المسئلة على ما سبط وجه لانه اما ان يكون مامورا بشرا عبد بعينه او بغير
عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشرا او ميتا
فان كان مامورا بشرا عبد بغير عينه فان اخبر بشراه والعبد حي فالقول للمامور اجماعا منقودا كان الثمن او غير منقود لانه
اخبر بما يملك استينافه والمخبر به في العقود والفسوخ يسقط عنه التهمة فيصدق كقوله لمطلقته راجعتك وهي في العدة
وكذا مات فالقول له وهذا وقع المعقود عليه في ذا وعليه بالنكاح حتى لا يبطل النكاح عند ابي حنيفة وان كان العبد ميتا حين
اخبر فان كان يملك عندئذ بعد الشرا وانكره الموكل بان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وعرضه الرجوع
بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي
امره فكان القول له وان كان العبد بعينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك وقال الآمر لا بل هو غيره فان كان الثمن
منقودا فالقول للمامور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة وعندهما للمامور لانه اخبر عما
يملك استينافه فيصح كما في العين وله ان الوكالة لا يساوي موضع التهمة وهذا موضع التهمة فلا يقبل قوله وهذا لانه امر بشرا عبد
بغير عينه والمامور بشرا عبد بغير عينه لا يملك الشرا للآمر على الشرا لنفسه فلعله اشتراه لنفسه فلما لم يجئه اخال
بالشرا على الموكل وفي هذه الحالة الثمن على الموكل باجازته المحل فلا يملك ذلك بخلاف ما اذا كان العبد ميتا لانه لا يملك الشرا لنفسه
فيما يملك التصرف حال عقده بخلاف حال حيوته وبخلاف ما لو كان الثمن منقودا لانه امين فيما به ناعما الثمن لانه يدعي الخروج عن
امانته فيسمع حكم البيع ولا ثمن في يده هنا وان كان العبد حيا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه
وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله
ومن قال لآخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر المشتري ان يكون فلان امره ثم جاء فلان وقال انا امرته فان فلانا يأخذه لان قوله
بعني لفلان اقرار منه بالوكالة فلا ينفعه الانكار بعد ما صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل فان قال فلان لم آمره لم يكن
له ان يأخذه لان اقرار المشتري ارتد برده الا ان يسلمه اليه فان سلمه اليه واخذه الذي اشترى له صار بيعا للذي اخذه من المشتري
ويكون العهدة على المشتري لان المشتري له لما جحد الامر وان اخذه بطل اقرار المقر ولزم الشرا للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا
بالتعاطي كمن اشترى شيئا لغيره بغير امره حتى لزم المشتري فان طلبه المشتري له فسلمه المشتري اليه واخذه كان بيعا بالتعاطي
وفيه دلالة ان بيع التعاطي كما يكون باخذ واعطا ينعقد بالتسليم على جهة البيع والتمليك وان كان احدهما الا اعطا الثمن لعادة
الناس وان النفيس والخسيس من الاموال فيه سوا لوجود التراضي وهو الاصل في الباب ولان العادة تجمع الكل وان وكله بشرا
عبدين بعينهما ولم يسم ثمنا فاشترى احدهما صح لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه وقد لا يتفق الجمع بينهما في الشرا فوجب ان يملك
على الموكل اذا كان اشترى بقيمته او بنقصان يتغابن الناس فيه وهذا بلا خلاف وان وكله بان يشتري له بالف وقيمتهما سوا
فاشترى احدهما بخمسمائة او اقل صح لان التوكيل بهما بالف يقسم على قيمتيهما سوا دلالة على انه يقسم بينهما نصفين فصار
كانه امر بشرا كل واحد بخمسمائة فان اشتراه بخمسمائة فقد وافقه وان اشتراه باقل منها فقد خالفه الى خير وان اشتراه
باكثر منها فقد خالفه الى شر فلا يلزم الآمر الا ان يشتري الآخر بما بقي من الثمن قبل ان يختصما لان غرضه تحصيل
العبدين بالف وقد حصل فان قيل الخلاف قد تحقق والشرا لا يتوقف فكيف يكون كله للموكل قلنا العمل بالدلالة كان اقوى من العمل
بالدلالة والموكل صرح بالكمال العبدين بالف وانما عملنا بالدلالة اذا لم يعارضها الصريح فاذا جا الصريح بطل العمل بها وقال
ابو يوسف ومحمد ان اشترى احدهما باكثر من خمسمائة مما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله العبد الباقي فهو جائز
لان التوكيل حصل مطلقا بالنص بالحيثية والمطلق يحمل على المتعارف وهو تحصيلهما بشرط ان لا يلحق به غبنا فاحشا وذا

ان سلّم

فيما قلنا ولكن لا يأمن ان يتلف ما يشتري بعمله البائع فيحصل غرضه لا لكثيره ومن له على آخر الف درهم فامره ان يشتري بها هذا العبد
فاشتراه صح وان امره ان يشتري بها عبدا بغير عينه فاشتراه فمات في يده قبل ان يقبضه الآمر مات من
مال المأمور وان قبضه الآمر فهو له وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المأمور وكذا اذا قال اسلم ما لي عليك
الى فلان في كرّ حنطة واذا قال الى من شئت فعلى الخلاف وكذا اذا امره ان يصرف ما عليه واصله ان التوكيل بالشراء اذا اضيف الى دين
على الوكيل لا يصح عند ابي حنيفة اذا لم يكن البائع او المبيع معينا وعندهما يصح وان لم يكن البائع او المبيع معينا لهما ان الدراهم والدنانير
لا يتعينان في المعاوضات عينا كانت او دينا ولهذا لو اشترى شيئا بالدراهم على المشتري ثم تصادقا ان الدين لم يكن لم يبطل الشراء ووجب
مثل الدين واذا لم يتعين صار الاطلاق والتقييد به سواء ولو وكله بان يشتري عبدا بالف ولم يعين الالف يتناول اطلاقه صح التوكيل ولزم
الآمر وان لم يكن البائع او المبيع معينا كما هنا وكذا ان هذا التوكيل صادف ما لا يطلع الوكيل به فالباطل باطل وهذا لان الوكيل جعل
تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو لا يملك تمليك الدين من غير من عليه الدين بنفسه من غيره ان يوكله فلا يملك تمليكه
ولهذا لا يصح ان يشتري بما له على غير المشتري في العقود فصح في الوكالات حتى لو قيدت الوكالة بالدين بهما او بالعين ثم اسقط
الدين او هلك العين بطلت الوكالة وفي الاول يكون امرا بقبض ما لا يملكه الا بالقبض فيكون اذا الدين لا يملك الا بالقبض فصار
امرا بتمليك ما لا يملك وهو باطل كما لو قال اعط ما لي عليك من الدين من شئت والجامع ان كلا منهما تمليك ما هو غير مملوك بخلاف ما لو عين
البائع لان البائع يصير وكيلا عن الآمر بقبض الدين لانه معلوم فيصير البائع قابضا للدين اولا ثم يصير قابضا لنفسه كما لو وهب
دينه على غيره ووكل الموهوب له بقبضه وكذا اذا كان المبيع معينا لان في تعيين المبيع تعيين البائع فصار كالتوكيل بتعيين البائع ومن ابهم المبيع
او البائع يكون البائع مجهولا والمجهول لا يصلح وكيلا وهذا بخلاف ما لو قال الغريم اطعم عني ستين مسكينا او قال ادركوم ما لي عليك
الفقير بنفسه وكيلا وان كان مجهولا لانه جعل المال لله تعالى ثم تصدقا وتسليما للفقير وكيلا عن الله تعالى في قبض حقه وهو معلوم واذا لم يتعين
الوكيل بقي الشراء على المأمور فيهلك من ماله الا اذا قبضه الآمر منه فينعقد بيعا بالتعاطي ومن دفع الى رجل الفا فامره ان يشتري بها جارية
فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المأمور اشتريتها بالف فالقول للمأمور اذا كانت تساوي الفا لانه امين فيه وقد ادعى
الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر والقول للمنكر فان كانت تساوي خمسمائة
فالقول للآمر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والامر تناول ما يساوي الفا فيضمن
لانه المأمور وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول للآمر ويلزم الجارية المأمور اما اذا كانت قيمتها خمسمائة فللمخالفة
وان كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان لانهما اصلان في هذا العقد لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع والمشتري وقد اختلفا
في مقدار الثمن فيجب التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما ويلزم الجارية المأمور ولو امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له
ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور اشتريته بالف وصدق البائع المأمور فالقول للمأمور مع يمينه وقيل لا تحالف ههنا
الثمن فيكون قبل لا تحالف ههنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر وقيل يتحالفان كما ذكرنا وهو قول الامام
المعروف بابي جعفر وانما حلفا فيما بينهما وجرى الخلاف ثم يرجع على المأمور وقد هلكا والوجه ما ذكرنا ان البائع هنا حاضر وقد صدق
المأمور فصار شاهدا بما كان البيع قبل الاختلاف ولم يصدق غائبا فاعتبر الاختلاف فلما صدق البائع صار البائع ثبوت الثمن لانه
صار اجنبيا بعد استيفائه وان لم يستوفه فكذلك في حق الموكل لانه لم يجر بينهما عقد فلا يعتبر تصديقه فكان الاول هو الصحيح

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد

ولو وكل عبد رجلا بشراء نفسه من سيده بالف درهم ودفعها اليه فقال الرجل لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء
لسيده كان العبد هو الذي يشتري نفسه وان اطلق ولم يبين ذلك لسيده فالعبد للمشتري والالف لسيده لانه كسب عبده
وعلى المشتري الف مثله ثمنا للعبد واصله ان بيع نفس العبد من العبد اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل فهذا
لانه تعذر اعتباره بيعا حقيقة لان البيع يوجب الملك للمشتري والعبد ليس من اهله فلو جعل مجازا عن الاعتاق لوجود اركانه
فهما قام الشراء للعبد صار البائع معتقا ويلزمه الولاء فاذا اطلق الوكيل بيع العبد للوكيل فلا يجعل عنه اذ مطلق الشراء
للمعاوضة بخلاف ما لو وكله غير العبد ان يشتريه له فانه يصير مشتريا للآمر سواء اعلم الوكيل البائع انه اشتراه لغيره
او لم يعلم وهنا ما لم يعلم انه يشتري للعبد لا يصير مشتريا للعبد لان العقدين مختلفان على نمط واحد لانه في الحالين اعتاق وفي الحالين المطالبة
متوجهة على الوكيل فلا يحتاج الى البيان وهنا احدهما اعتاق يعقب الولاء ولا مطالبة فيه على الوكيل لانه سفير فلا يرجع الحقوق
اليه وربما لا يرضى السيد بما فيه دون الآخر فلم يسع عن البيان وقيل قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من سيدي بالف درهم فقال
العبد لسيده بعني نفسي لفلان بالف ففعل فهو للآمر وان قال العبد لسيده بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر واصله ان العبد يصلح
وكيلا عن غيره في شراء نفسه من مولاه لان جواز الشراء باعتبار المالية والعبد اجنبي عن نفسه في حكم المالية وتملكها لما انه محل التمليك
لقيمها للوكيل الا ان البائع اذا اراد ان يخص العبد حين يأخذ الثمن يكره ذلك لان العبد في يد نفسه والمبيع اذا كان في يد الوكيل بالشرا

بالشراء حاضر في مجلس الشراء الا ان يكون للبائع حق الحبس فيصير مجلس العقد يعتبر مجلسا بين المبيع والمشتري فصار كالبعض
الشراء وصار كالمودع بعد ما اشتراه المودع من المشتري وهو الوديعة حاضر في مجلس البيع فانه لا يكون قابضا الوديعة بها
بالمجلس كذا هنا اذا لم تحتسب هذا مقبولا اذا جاء في الشراء لا في الموكل صلح يحلها امتثالا ووقع العقد للآمر واذا اضاف الشراء الى نفسه بان قال
بعني نفسي منك او اطلق بان قال بعني نفسي ولم يقل لفلان يقع العتق اما في الاول فلان الشراء حصل قبول العتق لان بيع نفس العبد من العبد اعتاق
معنى وان كان بيعا لفظا فلم يصلح للامتثال لان المسمى في التوكيل الشراء دون قبول العتق فاضيف على العبد لما انه غير المتعين فان قيل
العبد هاهنا وكيل بشراء نفسه والوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك الشراء لنفسه قلنا نعم ولكنه اتى بجنس تصرف آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل
واما الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يجعل امتثالا الا بالشك فيقع لنفسه وان وكل رجلا بالبيع والشراء لا يجوز له ان يعقد مع من ترد شهادته
له عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه لانه ليس للوكيل فيما يعقد حق الملك ولا حق ملك لشائبة الملك
والاطلاق المانع فقد وجد فيجوز كعقده مع الاجنبي بخلاف العبد والمكاتب لان كسب العبد لمولاه وله حق الملك في كسب المكاتب فيعقد
ذلك لنفسه بالحق فيمكن التهمة بالعقد معهما فلا يملكه ذلك كما لا يملك العقد مع نفسه وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات ومنهم
بالعقد مع هؤلاء لان كل واحد منهم ينتفع بمال الآخر عادة فصار بمال كل واحد كمال صاحبه من وجه ولهذا لم تقبل الشهادة فيما بينهم والبيع
اجارة واحد كالبيع في الخلاف ومن البيع من هؤلاء اخرج الى نفسه من وجه فلا يجوز على هذا الخلاف الاجارة والصرف والسلم ونحوها ولو ان رجلا
اشترى شيئا بثمن معلوم من هؤلاء واراد بيعه مرابحة لم يجز بلا بيان عنده خلافا لهما بناء على هذا الاصل ويصح بيع الوكيل بالبيع مطلقا
بالقليل والكثير والعرض عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير وهو قول
ان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فيتقيد بمواقعها والبيع بغبن فاحش والعرض
ليس بمعتاد فلا ينصرف اليه التوكيل ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الاضحية والفحم والجمد بايام الحر والشتاء والصيف ولان البيع بغبن فاحش
بيع من وجه هبة من وجه حتى لو حصل من المريض يعتبر من الثلث ولا يملكه الاب والوصي وهو وكيل بالبيع دون الهبة والبيع بالعرض بيع من وجه
شراء من وجه وهو وكيل بالبيع المطلق فلا يتناول مطلق الامر وله انه مأمور ببيع مطلق وقد اتى ببيع مطلق خال عن التهمة فيصح وهذا
لان البيع مبادلة المال بالمال وذا موجود في البيع بالغبن كما في البيع بالنقد بان يقال هذا البيع الشراء الا يخرج من ان يكون بيعا مطلقا
والبيع بغبن فاحش بيع من كل وجه لانه خروج عن المبيع الاول بما له جزوه من الثمن ولهذا يسمى الكل بالثمن والاشتراط بالثمن ولو حلف
لا يبيع يحنث به وكذا يراعى العرف في الوكالات بل يراعى الاعيان ثم جعل هذا بيعا مطلقا في الثمن وكذا في الوكالة ولهذا لا يملكه الاب والوصي لانه
بيع للعدالة لنظر ولا نظر فيه شرطا للنظر والبيع بالعرض او بالغبن الفاحش متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن فيبيع المرء بنقد
للتبرم منه او للحاجة الى الثمن ومن هذا الاسباب يعلم الثمن وكثرته ويقلد به التبرم عن صنيعه وقد يبيع للاسترباح وعند ذلك لا يبيع بالغبن
والعرض عادة فيعتبر بالاطلاق لا بمقصود في بلاد لم يلتفت الى حكم الاطلاق والمسائل مروية عن ابي يوسف فلما اعتاد في جملة
بغبن بالاطلاق في جميع ذلك ولانه مطلق في حق الوقت الاعام فلم يتناول الا واحدا وقد صار المتعارف مرادا فلم يبق غيره مرادا فاما هذا
عام ولهذا ان يبيع بالنقد والنسيئة عندنا وهذا الان في الا يبيع الا بالنقد لان مطلق التوكيل بالبيع ينصرف الى مطلق البيع ومطلق
الاثبات البيع بالنقد الحال لانه مطلق التوكيل وكذا ان امره ببيع مطلق فيتقيد بالنقد الحال ليطلق صفة الاطلاق
والبيع بالنسيئة معتاد وعند التجار كالبيع بالنقد ولهذا يملكه الاب والوصي والمضارب والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة وزيادة
يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله والفرق لابي حنيفة بين البيع والشراء ان التهمة متمكنة في الوكيل بالشراء لجواز انه
اشترى لنفسه فلما لم يعجبه لغلاء الثمن اراد ان يحوله على الآمر ولا يتمكن مثل هذه التهمة في الوكيل بالبيع حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه
قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه ولانه امر بالشراء لانه يملكه بالعين لانه يلاقي مال الغير ويتم المأمور وليس الا في شأن
ولانه مطلق في ملك الغير فلا يعتبر اطلاق امره فيه لان الملك له جوازا ولا عموم في الوجوه فاذا صار المتعارف مرادا لم يبق غيره
مرادا وامره في البيع يلاقي ملك نفسه وله في ملك نفسه ولاية مطلقة ولانه لو اعتبر العموم في الوكيل بالشراء لا يتبين ذلك البائع
يتم مال الوكيل ونحن نعلم انه لم يقصد ذلك فحمل على اخص الخصوص وهو الشراء بالنقد بالعين لنفسه والوكيل بالبيع لا يعدو ذلك فيه
بالامر فيعتمد حا يمكن اعتبار اطلاق الآمر فيه وما لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض ده نيم وفي الحيوان
ده يازده وفي العقار ده دوازده وانما وقع التفاوت لان التقويم يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار وفي الحيوان يكثر من وجه كما كثر
التقويم قل الغبن لكثرة الممارسة وكلما قل التقويم كثر الغبن لقلة الممارسة ولو اشترى بكيلي او وزني ولا يغبن فيه لا ينفذ على
الموكل لان للوكيل بالشراء يتقيد بالمتعارف ومن الشراء بالاثمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير وعند زفر يجوز على الموكل لانه شراء من كل
وجه لان الموصوف في الذمة كالنقدين بخلاف ما لو كان عينا لانه شراء من وجه بيع من وجه ولو وكله بشراء امة ثم على حيض بها وعينها فاشترى
شيئا او عينا يجوز على الآمر عندنا وعند زفر لا لما ان العين المتعارف شراء العين والثمن غير متعارف ولنا ان العرف مشترك
فقد تشترى المنحة العين ترجيحا علمها وطلبا رضا الله تعالى ولو وكله بشراء هذا العبد بخمسمائة فاشتراه والآخر بالالف نصفه يكون الوكيل

مخالفا صاحبا للغبن لو دفع من مال الآمر عنده خلافا لهما له انه لما اشتراه بالثمن او فيهما شيئا واذا انقسم البيع على قيمتهما بعض فيكون مشتريا
العبد المأمور بشرائه بحصته من الثمن فينفذ على الموكل وله ان القيمة تعرف بالحزر والظن فلم تتبين الموافقة بيقين فلا ينفذ على الموكل لوقوع
الشك في الامتثال ولو وكله بالنكاح ولم يسم له مهرا فزوجه امراة بمهر فيه غبن فاحش جاز عنده لاطلاق الامر ولم يجعله كالوكيل
بالشراء حتى يتقيد بالعرف وان كان في هذا اثبات الملك للموكل لان في الشراء يطلق الشراء ولا يضيفه الى الموكل فيتهم انه اشتراه لنفسه
فلما لم يوافقه اراد ان يلزمه الآمر وفي النكاح لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا يتمكن فيه التهمة فان زوجه امة الغير بسم ام يجز عنده
خلافا لهما وهي كمسئلة الوكيل وهي ما مر ولو امره ان يزوجه فلانة وهي حرة فان ولدت الحرة بذلك لم يتنصف مهرها
منه صح عنده خلافا لهما بناء على ان الوكيل بالنكاح لمطلق يزوج باسمه عنده خلافا لهما ولو وكله بيع عبده فباع بعضه صح عنده خلافا لهما
فيها اعتبرا العادة وبيع بعض الشائع غير معتاد لان ما يتعلق البيع به معيبا الا ان يبيع ما بقي قبل ان يختصما لحصول الغرض به
وحصول مقصوده بحوز وهذا لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي
قبل ان ينقض البيع الاول ظهر انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلم يجز وهذا عندهما لمطلق اللفظ ولا يتناول المتفرق والصحيح
الاشبه انه لو باع الكل بالثمن الذي باع به النصف جاز فاذا باع النصف به اولى ان يجوز لانه حصل له ذلك القدر من الثمن مع بقاء العبد على ملكه
ولو قال بعه بخيار ثلاثة ايام فباعه بيعا فاسدا لانه امر ببيع فاسد فاذا اتى بالبيع الجائز او غيرهما البيع بالخيار ثلاثة ايام حيث وقد
امره ببيع لا يزيل ملكه الى ثلاثة الا برضاه فاذا باعه بيعا يزيل ملكه الى ثلاثة ايام فقد خالف ولو وكله ببيع عبده بالف فباعه وسلم
بعضه وفيما سواه رد عنده لانه صار بحال لا يعيده بحوز ولا يقطره ولو وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف
وان كان الشراء الا موقوف لانه انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على المشتري ولما اذا لم يجد نفاذا على العاقد فانه يتوقف كالعبد والصبي
المحجور اذا اشترى شيئا لغيره بغير امره فانه يتوقف على اجازة المشترى له لانه لم يجد نفاذا على العاقد فكذا هنا شراء النصف
الاول لم يجد نفاذا على الوكيل لانه انما ينفذ عليه اذا كان فيه مخالفة من كل وجه ولا على الموكل لانه لم يوافق امره من كل وجه فعلمنا بالتوقف
فان اشترى باقيه لزم الموكل وهذا على اصلهما ظاهر لانهما يسويان بين جانبي البيع والشراء وشراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال
بان يكون موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فكذا ههنا شراء الباقي ولا يعتبر الشراء جملة فاذا اشترى الباقي قبل ان يرد الآمر ظهر
انه وسيلة فينفذ على الآمر وان قضى القاضي بانه للمأمور فلا يعتبر فصاره وفرق ابو حنيفة بين البيع والشراء فقال
في الشراء يتحقق التهمة فلعله اشترى النصف لنفسه فلما علم ان الشركة عيب اراد ان يحوله على الآمر ولان العموم ساقط في جانب
الشراء لم يعمل الا المعتاد بخلاف جانب البيع وقد حققناه من قبل ولو وكله بشراء عبد بعينه بالف فاشترى بعضه بحصته ثم
اشترى باقيه بحصته جاز على الموكل وان لم يتم صفقه الا ان يكون لما مر وعند زفر لا ينفذ على الموكل بل يصير مشتريا كله لنفسه لانه لا يمكن
تنفيذه على الموكل ولا توقفه على الوكيل لان الشراء لا يتوقف ولنا ان شراء النصف يحتمل الخلاف لجواز انه قصد شراء النصف
فقط ويحتمل الوفاق لجواز انه يكون وسيلة الى الكل فيعمل بالتوقف ومن امر رجلا بيع عبده فباعه من رجل وسلمه وقبض
الثمن او لم يقبضه حتى وجد المشتري به عيبا لا يحدث مثله فرده بقضاء بعيب او بابائه يمين او بإقرار المأمور فلما صار رده
على الآمر وان كان عيبا يحدث مثله فرده بعيب او بابائه اليمين فكذلك وان رده باقراره لم يرد على الآمر واصله ان الوكيل بالبيع
والشراء هو الخصم في العيب لانه من حقوق العقد فان كان العيب لا يحدث مثله كالسن الزائدة والاصبع الزائدة ان كان لا يحدث مثله في تلك المدة
رده القاضي بغير بينة ولا يمين ولا اقرار لعلمه بقينا بكونه عند البائع ومعنى شرطها البينة والنكول والاقرار ان يشتبه على القاضي
ان هذا العيب قديم ام لا او علم انه لا يحدث في مثله في مثل تلك المدة ولكن لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان
عيبا لا يعرفه الا النساء او الاطباء كالقرن في الفرج ونحوه وقول النساء وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة ولكن لا يثبت الرد به فيحتاج الى
هذه الحجج للرد حتى لو عاين القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الى الوكيل
الى رد وخصومة فاما اذا كان العيب مما يحدث مثله فان رد بالبينة فهو لازم للموكل لان البينة حجة في حق الناس كافة فيثبت كأنه
العيب عند الموكل فيثبت الرد على الموكل وكذا ان رده بالنكول لان الوكيل مضطر في النكول لانه لم يباشر احوال العبد فلا يعرف العيب
ملك العبد والموكل هو الذي باعه وعنده فيه فكان الرد عليه ردا على الموكل وان رده باقراره لزم المأمور لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر
في حق المقر دون غيره وهو غير مضطر اليه لانه يمكنه السكوت والنكول ولكن له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينته او بنكوله فان قيل
كيف يكون للوكيل حق الخصومة مع الموكل وقد حصل الرد باقرار الوكيل فكان بمعاهدة في حق الموكل فلما الرد ما حصل باقراره
وانما حصل بقضاء القاضي على كره منه فلا يحتمل ان يكون فعلا مستأنفا لعقد شرطه وهو التراضي فجعل فسخا ولكن الحجة استندت الى
دليل قاصر وهو الاقرار فعملنا بها من حيث ان الرد فسخ كان للوكيل ان يخاصم الموكل ومن حيث انه استند الى دليل قاصر لم يلزم الوكيل
الا ان يقيم حجته على الموكل وان كان المشتري رده بغير قضاء بإقرار الوكيل بغير قضاء والعيب مما يحتمل الحدوث لزم الوكيل ولا يكون
له ان يخاصم موكله بحال لان هذا فسخ بالتراضي فكان له حكم عقد جديد في حق غيرهما والموكل غيرهما وصار في حق الموكل كان الوكيل

اشتراه من المشتري ولو اشترى منه لم يكن له مخاصمة الموكل فكذا هنا وان كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره لزم الموكل
بلا خصومة في رواية لانه فعلا ما يفعله القاضي لو ترافعا اليه لان الرد حق متعين في هذا فلا يعتبر الوكيل كما لو تسليم الخصم
وسلم القاضي سواء كتسليم الشفعة وقضاء الدين والرجوع وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل لان الرد
بيت بالتراضي فصار كالبيع الجديد ولا نسلم انهما فعلا عين ما فعله القاضي وكيف يكون ذلك مع التفاوت في الولاية وحكم ما اصل في
هذا التطابق بوصف السلامة وانما ينتقل الى الرد ثم ولو الى العجز عن تسليمه الى الوكيل بعيبه في حق غيرهما او ابدال او يمنع الرد وحالة الرجوع
بحصة العيب في تلك المسائل الحق متعين لا يحتمل التحول الى غيره ومن قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المأمور امرتني
بيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر لان الامر قد يكون مطلقا وقد يكون مقيدا ولا دلالة على احد الوجهين وهو مستفاد من جهته فكان
القول له كما لو انكر الامر اصلا والقول للمضارب اذا قال له رب المال امرتك بالنقد وقال المضارب بل دفعت مضاربة ولم تسم شيئا لان
الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم الا ترى ان له ان يودع ويبضع ويوكل ويتم المضاربة عند الاطلاق ويمتنع بادنى مما فكان القول
لمن تمسك بالاصل بخلاف الوكالة لانه لم يقل فيها الاطلاق والعموم فيها ليس باصل حتى لا يودع ولا يوكل ولو قال له اعمل برأيك ولا يملك به الخلط
فقط ولو كان رب المال يدعي المضاربة في نوع آخر والمضارب يدعي في نوع آخر فالقول لرب المال لان العموم سقط بتصادقهما فاشبه بثلاثة
الوكالة ثم مطلق الامر بالبيع يتعلق بالثلاثة قبل الى اي اجل كان عند ابي حنيفة وعندهما يتقيد باجل متعارف حتى لو باع باجل
غير متعارف بين التجار بان باع الى خمس سنين جاز عنده خلافا لهما بناء على ما مر ولو امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع
الرهن في يده او اخذ بثمنه كفيلا فتوى المال على الكفيل فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثيق به فيملكه
بناء الاصيل فتوى المال على الكفيل ولا ضمان عليه لان حق الاستيفاء للوكيل والرهن والكفالة للتوثيق فيملكهما فاذا ضاع
الرهن في يده فقد صار مستوفيا وهو مملوك له الا ترى انه لو استوفى الثمن وهلك في يده كان الهلاك على الموكل بخلاف الوكيل
بقبض الدين اذا اخذ رهنا او كفيلا فان التوكيل لا يكون على رب الدين لان المأمور بقبض الدين يتوقف بحكم الامر ولهذا يملك الموكل حجره
عن قبض الدين والامر حصل بقبض الدين واخذ الرهن والكفيل ليس من قبض الدين في شيء فلا يكون الهلاك على الموكل والوكيل بالبيع
لا يتوقف بحكم الامر بل يحكم الاصالة لان الوكيل بالبيع اصيل في الحقوق ولهذا لا يملك الموكل حجره عن قبض الثمن وكان له ولاية الايصال
واخذ الكفيل

باب الوكالة بالخصومة والقبض الوكيل بالخصومة والتقاضي لا يملك القبض اعلم ان اصل الرواية
ان الوكيل بالخصومة والتقاضي وكيل بالقبض خلافا لزفر لان القبض غير الخصومة والتقاضي فلا يكون الوكيل بهما وكيلا به وهذا
لانه يختار لها ابلج الناس وللقبض امن الناس ولنا ان الوكيل بالشيء وكيل باتمام ذلك الشيء واتمامها يكون بالقبض اذ الخصومة قائمة
ما لم يقبض لكن الفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء ولا كل من يؤتمن على الخصومة والتقاضي يؤتمن على المال والوكيل بقبض
الدين يملك الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان رب الدين استوفاه منه او ابراه تقبل بينته وقالا لا يكون خصما
وهو رواية عن ابي حنيفة والوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد بينة انه
اشتراه من الموكل وكله بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتسمع هذه البينة لدفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل وكذا اذا
اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات
العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب استحسانا والاصل ان التوكيل اذا وقع بالاستيفاء عن حقه لم يكن وكيلا
في الخصومة لان التوكيل وقع بالقبض لا غير واذا وقع التوكيل بالتمليك كان وكيلا بالخصومة لان التمليك انشاء تصرف وحقوق العقد
تتعلق بالعاقد فكان خصما فيها فاذا ثبت هذا قال ابو يوسف ومحمد الوكيل بقبض الدين وكيل بالاستيفاء عن حقه حكما ولهذا لو قبض
احد الشريكين شيئا من الدين كان للآخر ان يشاركه فيه ومعنى التمليك ساقط حكما حتى كان له اخذه بلا قضاء ولا رضا كما في الوديعة
والغصب فلا ينتصب خصما كما في الوكيل بقبض العين وقال ابو حنيفة الوكيل بقبض الدين وكيل بالتمليك لان الديون تقضى بامثالها
لا باعيانها وهذا لان المقبوض ليس ملكا للموكل بل هو بدل حقه الا ان الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفاء فانتصب خصما كالوكيل
بالشراء والقسمة والرد بالعيب والرجوع في الهبة والوكيل باخذ الدار بالشفعة وصلتنا انه بمنزلة اخذ الدار بالشفعة
فانه خصم قبل القبض عنده كالوكيل بطلب الشفعة خصم قبل الاخذ والوكيل بالشراء انما يصير خصما بعد مباشرة الشراء
واما الوكيل بقبض العين فانه ليس بوكيل بالمبادلة فصار امينا محضا ورسولا فلم تتعلق الحقوق بالقابض فلا ينتصب خصما
ولا تقبل البينة عليه اصلا قياسا حتى لا يحكم بالتوقف لانها قامت على غير خصم وفي الاستحسان يتوقف الامر حتى يحضر الموكل
فاذا حضر وامروا باعادة البينة على ما ادعوا لان البينة قامت على شيئين على البيع والعتق والطلاق وعلى قصر يد الوكيل
فنفي حق زوال الملك على الموكل ان قامت البينة لا على خصم ففي حق قصر يد الوكيل قامت على الخصم فيسمع هذه البينة في حق
قصر يد الوكيل ولم تسمع في حق ازالة ملك الموكل كما لو اقام البينة على ان الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل في قصر يده وان وكل
وكيلا بالخصومة فاقر الوكيل على موكله عند القاضي صح اقراره عليه ولا يصح اقراره عند غير القاضي عند ابي حنيفة ومحمد استحسانا

الا انه يخرج من الوكالة وقال ابو يوسف رحمه الله يصح اقراره عليه وان اقر في غير مجلس القاضي وقال زفر والشافعي لا يصح في مجلس القاضي ولا في غير مجلس القاضي وهو قول ابي يوسف اولا وهو القياس ولا فرق بين ان يكون الوكيل بالخصومة من المدعي او من المدعى عليه فاقر عليه بالحق لهم انه وكيل بالخصومة وهي اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاجرة والاقرار اسم لكلام يجري على سبيل المسالمة والموافقة فكان ضدا له والتوكيل بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الصلح والابراء والصلح ولو وكل بالخصومة واستثنى الاقرار يصح الاستثناء ولو كان من جملة الخصومة لما صح استثناؤه الاقرار ولانه لو استثنى الاقرار صح فلا يملك الاقرار وكذا اذا سكت عنه دلالة والظاهر انه يكون مستثنى في توكيله الاقرار ولهذا لو وكله بالجواب مطلقا ينصرف الى جواب هو خصومة اذ العادة في التوكيل جرت بذلك ولهذا يختار فيها الاهدى فالاهدى والوكالة تتقيد بدلالة العرف ولهما ان التوكيل صحيح قطعا فيستدل بصحة توكيله ان الداخل تحته للوكيل ما هو مملوك له قطعا والمملوك له قطعا مطلق الجواب لا جواب مقيد بالانكار فانه اذا عرف المدعي حقا لا يملك الانكار شرعا ولو وكله بما لا يملك لا يجوز شرعا والديانة تمنع من ذلك فحملناه على هذا المجاز تحريا للصحة قطعا وطريق المجاز موجود لان الخصومة جواب مقيد وبين الجواب المقيد والجواب المطلق اتصال واشتراك في الجواب ولو وكله بالجواب مطلقا فعلى الخلاف ولو استثنى الاقرار صح عند ابي يوسف انه لا يصح لانه لا يملك الاستثناء لان من اصلهما صحة الاقرار باعتبار قيامه مقام الموكل لا لانه من الخصومة فيصير نائبا بالوكالة حكما فلا يصح استثناؤه كالموكل بالبيع على ان لا يقبض الوكيل الثمن او لا يسلم المبيع فان هذا الاستثناء باطل كذا هذا وفي ظاهر الرواية يصح الاستثناء لان صحة اقرار الوكيل باعتبار ترك حقيقة اللفظ الى المجاز حملا على ما هو الاولى بالمسلم اذ الخصومة منازعة وهي حرام والتوكيل بالحرام حرام فحملناه على المجاز نظرا لحاله وبهذا الاستثناء تبين ان مراده حقيقة الخصومة لا الجواب الذي هو مجاز لان التنصيص زيادة دلالة على انه مالك للانكار ولا عبرة بدلالة الحال عند التصريح بخلافه وعن محمد انه اذا وكل الطالب واستثنى الاقرار جاز ولم يجز في المطلوب لان الطالب مخير على الخصومة فله ان يوكل بشيء دون شيء والمطلوب مجبر عليها فلا يملك الموكل نفسه اقرار الطالب وقال ابو يوسف الموكل قام الوكيل مقامه نفسه مطلقا فيقتضي ان يملك ما كان الموكل مالكا والموكل مالك للاقرار بنفسه في مجلس القضاء وفي غير مجلس القضاء فكذا الوكيل وقالا الوكيل صار وكيلا بالجواب لانه يسمى خصومة حقيقة بان انكر او مجازا بان اقر ولا اقرار في مجلس القضاء يسمى خصومة مجازا الا انه خرج من الوكالة الخصومة فيسمى باسمها كما قال الله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها او لان الخصومة سبب له فكان اطلاق اسم السبب على المسبب اذ لان مجلس الخصومة ما يجري فيه يسمى خصومة مجازا والخصومة لا تتقيد بمجلس القضاء حقيقة الا انه جواب الخصم لامر حيث انه اقرار والجواب المستحق عليه هو الذي يتقيد به اذ الظاهر انه يختص بالمستحق عليه وذا يختص بمجلس القاضي ولكن اذا عجز عن انشائه على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج الوكيل عن الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه لا يمكن ان يبقى وكيلا مطلق الجواب لانه لا يملك الانكار لانه يصير مناقضا في كلامه فلو بقي وكيلا لبقي وكيلا بجواب مقيد وهو الاقرار وما وكله بجواب مقيد وانما وكله بالجواب مطلقا وصار كالاب والوصي اذا لم يصح اقرارهما على الصبي لا يملكان الخصومة في تلك الحادثة بعد ذلك رجل له على رجل مال فكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض المال من المطلوب فلا يكون وكيلا في ذلك ابدا لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححنا الوكالة هنا لصار الوكيل عاملا لنفسه في ابراء ذمته عن المطالبة اذ الكفيل مطالب من جهة صاحب المال فصار الكفيل بالكفالة ساعيا فيما يسعى به في ابراء نفسه عن المطالبة فبطلت الوكالة لعدم ركنها فان قبل الدائن اذا وكل المدين بابراء نفسه عن الدين يصح حتى لو علمه في المجلس فان كان المدين عاملا لنفسه ساعيا في فكاك ذمته قلنا انما يصح لانه تمليك لا انه توكيل كما في قوله طلقي نفسك ولان قبول قوله من لوازم الوكالة اذ الوكيل يكون امينا ولو صححناها لا يقبل قوله لكونه متهما فيه فصار بمنزلة المرأة تستبد لا تبطل الا زنجها ونظيره ما اذا المولى اذا اعتق عبده المأذون المديون حتى ضمن قيمته للغرماء وطولب العبد بجميع الدين كان للمولى كفيل عن العبد فلو وكل الطالب المولى بقبض المال عن العبد كان باطلا لان المولى حينئذ يصير عاملا لنفسه في اسقاط ضمان القيمة عن ذمته ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقضيه خالص مال المديون اذ الديون تقضى بامثالها وكذا ان ادعى الغريم الايفاء لا يؤمر بقضاء الدين لان الوكالة تثبت ولم تثبت الايفاء بمجرد دعواه فلا يؤمر حتى يسمع بينة المدعي او يستحلفه ولا يستحلف الوكيل لانه نائب في ان الطالب قد استوفى الدين لان النيابة لا تجري في الايمان بخلاف الوارث حيث يحلف على العلم لان الحق ثبت للوارث فكان الحلف يجري في الاصالة دون النيابة ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقر له بقبض مال الغير فلا يصح فلو ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره فصدقه المودع امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث فيؤمر بدفعه اليه ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانهما اذا تصادقا على حياته فقد اتفقا انه اهل الملك فكان اقرارا لملك الغير فلم يصدقا في دعوى البيع عليه وان ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فكذبه او سكت لا يؤمر بالتسليم لانه لم يثبت ولم يحق الدعوى لا يؤمر الغريم بتسليم شيء فلو دفع المال اليه لا يسترد المدفوع سواء صدقه او كذبه او سكت لان حق رب الدين يتعلق بالدفع

اما اذا صدقه فظاهر وكذا ان لم يصدقه لاحتمال انه وكيل وان ابى الوكيل فيحتمل انه يحضر فيصدقه فلا حق له في الاسترداد الا بعد ان لو دفع الى فضولي على رجاء الاجازة ولم يملك الاسترداد لحق ثبت فيه الا اذا تلف فيصدقه الغريم المال الى الوكيل ثم قدم الغائب ان لم يوكله او قام اليه على اقراره ان الطالب ما وكله لا يقبل قوله الا ان يستحلفه على ذلك لا يحلف عليه لان كل ذلك مبني على دعوى صحيحة ولم يوجد لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه للغائب فان قام الغريم البينة ان الطالب جحد الوكالة وقبض المال منه تقبل لانه يدعي لنفسه حق الرجوع على الوكيل بناء على اثبات سبب لانقطاع حق الطالب عن المدفوع وهو قبضه المال بنفسه فانتصب الخصم خصما عن الغائب في اثبات السبب فيقبض الموكل فينقض بيد الوكيل ثم ان بيده وجاز ان ينتصب لشيء خصما وان كان لا ينتصب مقصودا فان حضر الطالب وصدقه في الوكالة برئ الغريم لانه ظهر انه كان وكيلا وقبض الوكيل كقبض الموكل وقبض الموكل برئ الغريم فكذا هنا وان جحد الوكالة دفع الغريم اليه الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الطالب الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فلم يوجد ما يبرئ قبض الطالب فبقي الدين في ذمة الغريم كما كان ويرجع المديون على الوكيل لو كان قائما في يده لان ذا ملكه والغرض حق الطالب وقد تبين قبض الدين وان كان هالكا او ادعى الهلاك او دفعه الى الطالب فيما انكره او سكت او صدقه وضمنه عند الدفع اما في ما ادعى قبلا نه اما ... لم على الحال ان يكون وكيلا فاذا لم يكن راضيا بالقبض فيضمن واما في الثالث وصورة التضمين ان يقول الغريم للوكيل نعم انت وكيل ولكن لا امن ان يجحد الطالب ويجحد وكالتك فياخذ مني ثانيا وتصير ذلك ثانيا على علمه بالقبض فيصير كمن جعل ان تعلم عمانا حدثني فقبل صح وصار كفيلا فاذا جحد الطالب وجحد الوكالة واخذ منه المديون حلف بالكفالة يرجع المديون على الوكيل بحكم الكفالة لان في زعمها ان الطالب ظالم وما يقبضه مغصوب عليه فكان هذا اضافة الضمان الى زمان القبض فيصح لانه اضاف الضمان الى سبب الوجوب وهو القبض وان لم يصدقه ولم يضمنه فليس للغريم ان يرجع الوكيل لانه بقيد نفعه زعم ان الوكيل محق في القبض وان الطالب ظلمه حيث اخذ منه ثانيا فليس له ان يظلم غيره فان جحد الطالب وجحد الوكالة واراد ان يرجع على الغريم فادعى الغريم على الطالب بعد كل الايفاء وبرهن او استحلفه فان نكل برئ الغريم وان حلف واخذ المال من الغريم ليس للغريم ان يرجع الوكيل لان الغريم اقر بوكالته حيث ادعى الوكالة على الطالب ولكن يرجع المدعي ان ... فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه الى الطالب حلفه على ذلك فان مات الموكل وورثه غريمه او وهبه وهو قائم في يد الوكيل اخذ في الوجوه كلها لانه ملكه وان كان هالكا فهي الا اذا صدقه ولو انكر الغريم الوكالة او اقر بالدين فللوكيل ان يحلفه بالله ما تعلم ان الطالب وكلني بقبضه فان حلف برئ وان نكل فقضى عليه بالمال للوكيل وعن ابي حنيفة انه لا يحلفه لان حق التحليف بناء على انه خصم ولم يثبت لانه ... وجه ظاهر الرواية انه قد يشكل فيكون في تحليفه فائدة ولو اشترى من رجل جارية وطعن المشتري فيه بعيب فوكل رجلا بالخصومة مع البائع وغاب فقال البائع ان المشتري رضي بالعيب فالقاضي لا يقضي بالرد حتى يحضر المشتري فيحلف ... والدين والفرق ان في مسئلة الدين التدارك ممكن لو قضى بالتسليم ولم يسقط يمين الغائب لانه متى حضر الطالب امكنه ان يستحلفه فيسترد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله اذ القضاء لم ينفذ باطنا لانه ما وقع الا بحجة التسليم فكان كالقضاء بالاملاك المرسلة وهنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة لان قضاء القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا او باطنا عند ابي حنيفة ومن مثل القضاء بالفسخ ظاهرا او باطنا لا يكون للبائع ان يستحلف المشتري اذا حضر على الرضا لانه لا فائدة في الاستحلاف لان فائدته ان ينكل فيظهر انه كان راضيا بالعيب وان حق الفسخ لم يكن ثابتا للمشتري وان القاضي اخطأ في قضائه بالفسخ ولكن بعد ظهور الخطأ في القضاء بالفسخ لا يبطل قضاؤه بالفسخ حتى قالوا يجب ان يتحد الجواب على قول ابي يوسف ويحمل في الفصلين ولا يؤخر القضاء بالرد لان التدارك ممكن عنده في هذا كما في مسئلة الدين لان القضاء بالرد لا ينفذ في الباطن عنده فكان كالقضاء بالتسليم وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين اي فصل الرد بالعيب وفصل الدين لان من مذهبه ان القاضي لا يرد المبيع على البائع اذا كان المشتري حاضرا واراد الرد ما لم يستحلفه بالله ما رضيت بهذا العيب وان لم يدع البائع فاذا كان المشتري غائبا لا يرد عليه ايضا حتى يستحلفه صيانة للقضاء عن البطلان ونظر البائع والمديون فصار عنه روايتان وفي رواية يستحلف قبل ... وفي رواية يؤخر فيهما اعتبارا للنظر رجل دفع الى رجل عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بعشرة استحسانا وفي القياس لا يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد عليه وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لا يملك النقد من مال نفسه فانه اذا وكله بشراء الطعام ونحوه فلم يدفع اليه الثمن فاشترى الوكيل وادى الثمن من مال نفسه له ان يرجع به على الآمر وهذا لان الوكيل لا يمكنه ان يحمل الدراهم مع نفسه وهو يشتري له بالسوق شيئا يحتاج اليه في النفقة فيحتاج الى ان يشتري من مال نفسه فلم يجعل متبرعا تحقيقا لغرض الآمر وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس فيه شراء ولا انفاق واما فيهما فلم يكن متبرعا قياسا واستحسانا وقد مر مثله في الحوالة ولو وكله بعتق نصف عبده يجوز كله لم يعتق منه الا نصفه عند ابي حنيفة وعندهما يعتق كله ولو كان على العكس يعتق النصف عنده وعندهما يعتق كله والمسألتان مبنيتان على تجزي الاعتاق وعدمه ولما امر باعتاق الكل كان مامورا باعتاق النصف في ضمن فيملك ولما امر باعتاق النصف لم يكن

مأمورا بإعتاق الكل فلو نفذ عتق النصف لبطل حقنا الإعتاق الكل وقد بطل المعتبر فيبطل ما في الفرع وهو وعندهما الوكيل بإعتاق النصف
وإعتاق الكل سواء لأنه لا يتجزى عندهما فلهذا عتق الكل عندهما فيهما والوكيل بإجارة الدار أو بمزارعة الأرض أو تزويجها بالعقد أو المكيل والموزون
بالحيوان المعين وبالموصوف المؤجل من السابع أما عندهما فجميع هذا ظاهر لأنه كالوكيل بالبيع وفيها فرق وقالا يخصص الوكيل بالبيع بالنقد
للعرف ولا عرف هنا فإن كان الأراضي يؤجر في بعض البلاد بأنها تدفع مزارعة وفي إجارة تجوز من الخارج كذا ذكره في المبسوط وفي بعض المواضع حق
الخلاف هنا كما في البيع ولو وكله بالمساقاة أو بشيء فأخذ هاله مزارعة فهي على هذا لأنه لا يرى جواز المزارعة فيجوز عنده لأنها تجوز لها
ولو وكل الطالب رجلا بالصلح عن دم العمد فصالحه على مال فليس في عدده كالوكيل بالبيع خلافا لهما فصل وإذا وكل وكيلين فليس
لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا به وحده وهذا في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما لأن الموكل رضي برأيهما فإذا انفرد أحدهما بطل
غرضه إذ لا يأتي برأي أحدهما ما يأتي برأيهما ولو أن البدل وإن كان مقدرا ولكن يقدر الثمن بيع المتعاقد دون الزيادة فربما يزداد الثمن عند اجتماع
فكرهما وهذا بخلاف الأجنبي إلا فيما يطلق في أداء الثمن إلا أن يوكلهما بالخصومة والأحد منهما أن يخاصم دون صاحبه ولكن الانفراد
إلا معا وقال زفر لا يصح الانفراد في الخصومة أيضا لأنه يحتاج فيها إلى الرأي وكان لا يكون كرأي الواحد فرضيه برأيهما لا يكون رضا
برأي أحدهما كما في البيع والشراء ولنا أن المقصود بين الناس هو الإفراد بالكلام صيانة لمجلس القضاء عن الشغب وتحريا للصواب لأنه إن
شك بالغلط عند كثرة الغلط وفي الاجتماع إخلال بالاستماع ولما وكلهما بالخصومة مع علمه بتعذر اجتماعهما صار راضيا بخصومة أحدهما ولكن
على وجه لا يفوت فائدة توكيل ودا بأن يتشاورا بالأمر بينهما وإنما ينفرد أحدهما بالكلام ولا يشترط حضور صاحبه في خصومته عند الجمهور
وقيل يشترط وإلا يعمل أحدهما إلا أن يجتمعا على الشغب يمكن والموكل رضي بأمانتهما لا بأمانة أحدهما وله في اجتماعهما على الشغب والخلط
فإنه قال لهما بعدا أن ينالح فيه الفاسد مال لا يقدر أحدهما عليه أو بطلاق زوجته بغير بدل أو بعتق عبده بغير بدل أو برد وديعة أو قضا
دين عليه لأنها لا يحتاج إلى الرأي وفي التعبير المحض عبارة الواحد كعبارة الاثنين بخلاف ما لو قال طلقاها إن شئتما أو قال أمرها بأيديكما لأنه
تفويض إلى رأيهما فهو تمليك مقصور على المجلس على أنه علق الطلاق بفعلهما فصار كما لو علقه بدخولهما ولو قال إن دخلتما الدار فامرأته
طالق لا تطلق ما لم يدخلا وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به لأن الموكل رضي برأي الوكيل الأول والناس متفاوتون في الرأي فلا يكون راضيا
برأيه رضا برأي غيره وكان في توكيل الغير تملك غير ما أمره به الموكل فلا يجوز إلا أن يأذن له الموكل لحصول رضاه أو يقول له اعمل
برأيك لأنه فوض إلى رأيه مطلقا وأجاز ما صنعه وتوكيل الثاني فيصير ملحق بالإجازة وإذا أجاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلا
عن الموكل لا عن الوكيل الأول حتى لا يملك الوكيل الأول عزله ولا ينعزل بموته وينعزل أن يموت الأول فإن وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز
عقد ما إجماعا وعقد زفر لا يجوز كما لو باعه في حال غيبته وهذا لأن حقوق العقد يتعلق بالعاقد والموكل إنما رضي بأن يتعلق الحقوق
بالوكيل الأول دون الثاني ولو أجاز بيع الثاني يجوز للأول ليتعلق حقوق العقد به دون الأول ولنا أن المقصود للأول أن يكون تمام العقد
برأي الوكيل الأول وإذا كان هو حاضرا في تمام العقد برأيه فكان مقصوده حاصلا على أنه إذا كان حاضرا صار كأنه باشر العقد كما لو
زوج بنتا لها ابنة بشاهد رجل يجعل أبها فحل كأنها باشرت العقد حتى يصلح ذلك أن يكون شاهدا والحقوق يرجع إلى الأول ذكره
النسفي في الكافي وفي بعض الأصل والعيون يرجع إلى الثاني وهو الصحيح كالوكيل إذا أجاز الوكيل فإنه يجوز ويتعلق الحقوق بالمباشر
وإن عقد في حال غيبته لم يجز لفوات رأيه إلا أن يبلغه فيجيزه ولو قدر الأول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز في رواية كتاب الرهن لحصول
المقصود بالرأي وهو تقدير الثمن بخلاف ما لو وكل وكيلين وقدر الثمن فباع أحدهما بذلك الثمن حيث لا يجوز وإن حصل مقصود الموكل لأن المقصود
اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما حيث فوض الرأي إليهما فلا يجوز في رواية كتاب الوكالة لا يجوز لأن تقدير الثمن لمنع النقصان
لا لمنع الزيادة وربما يزيد الأول على هذا الثمن لو كان هو المباشر للبيع وإذا زوج العبد والمكاتب والذمي بنته وهي صغيرة حرة مسلمة أو باع
لها أو اشترى لم يجز معناه التصرف في مالها لأنه لا ولاية لهؤلاء وقد مر في النكاح وكذا الحربي المستأمن والمرتد إذا مات على ردته لا يجوز
بيع واحد منهم ولا شراؤه إذا كان لابنه الصغيرة ولا تزويجها ما لكي في فلأنه ما تعلم الذي لا يرى أن شهادته على الذي لا تقبل فإذا
لم يكن للذمي ولاية على بنته الصغيرة المسلمة فالحربي أحق وأما المرتد فإن ولايته على أولاده وأمواله موقوفة بالإجماع لأنها تنسخ
الثبوت في أنها بأنه الملة لأنه داع إلى المطرود في الحال صار دامه وحيث في الإسلام جعل كأنه لم يزل مسلما فيعتبر تصرفه وإذا
مات أو قتل على ردته تقرر جهة انقطاع الولاية فبطل تصرفه بخلاف التصرفات وإكسابه فإنها نافذة عندهما لأن ملك الولاية
ينبني على الملك والملك قائم ما دام حيا فلا يتوقف عندهما باب عزل الوكيل ويبطل الوكالة بعزل الوكيل إن علم به أي
إن للموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة فإن كان الوكيل حاضرا والخصم غائبا فأراد أن يعزله فإن كان وكيلا بطلب الخصم عزله لأن الطالب
بالعزل يبطل حق نفسه إذ في خصومة الوكيل حق الطالب إقامة مقام الطالب في خصومة الطالب يبطله حقه وكذا خصومة من قام مقامه
وإن كان وكيل المطلوب إن كانت الوكالة بغير التماس الطالب صح عزله وإن كانت بالتماسه لا يصح عزله حال غيبة الطالب لأن الموكل
بنوع حق للطالب قبل الوكيل وهو أن يحضره مجلس الحكم ويخاصمه ويثبت حقه عليه فلو صح عزله يبطل هذا الحق أصلا لأنه
لا يمكنه الخصومة مع الوكيل والمطلوب ربما يغيب فيتعذر على الطالب فلا يمكنه الخصومة معه أيضا وصار كالوكالة المشروطة في عقد

الرهن فإن الراهن لا يملك عزل الوكيل لما فيه من إبطال حق المرتهن بخلاف ما إذا كان الطالب حاضرا فإن حقه لا يبطل أصلا لأنه إن
لم يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع المطلوب ويمكنه أن يطلب منه وكيلا آخر وبخلاف ما إذا كان الموكل بغير
التماس الطالب حيث يصح العزل حال غيبة الطالب وإن كان يبطل حق الطالب لأنه رضي ببطلان حقه حيث لم يلتمس الموكيل مع
علمه أن الموكل ربما يعزل فلا يمكنه الخصومة معه فإن لم يبلغه العزل فهو على وكالته وإن قال في وكيل وإن لم يبلغه الخبر لأنه
بالعزل يسقط حق نفسه لأن نفوذ الوكالة لحق الموكل والمرء ينفرد بإسقاط حق نفسه كالطلاق والعتاق ولنا أن في العزل
ضررا عليه إذ لا رأيه لأنه ربما يتصرف بناء على أنه وكيله فيظهر أنه غير وكيل فيلحقه عهدة وضمان الإنفاذ لاستيلاء الموكل
أو سلم المبيع فيضمنه فيتضرر به ولأن العزل خطاب ملزم للوكيل بأن يمتنع من التصرف وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم
به كخطاب الشرع فلا يثبت حكم العزل في حقه ما لم يعلم به ثم في العلم بالعزل يعتبر وتستوي الوكيل بالنكاح والطلاق لما ذكرنا ويبطل
الوكالة بموت أحدهما أي الموكل والوكيل وجنون أحدهما جنونا مطبقا ولحوق أحدهما بدار الحرب مرتدا لأن الوكالة عقد جائز غير
لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام الأمر في كل ساعة وبهذه العوارض يبطل أمره فيبطل الوكالة ضرورة ويشترط أن يكون
الجنون مطبقا ومطبقا ما قدره أن يستوعب الشهر عند أبي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم ... وقيل كالإغماء وحد الجنون المطبق شهر
عند أبي يوسف لأنه يسقط به الصوم عنه وعنه أكثر من يوم وليلة لأنه يسقط به الصلوات الخمس عنه وعند محمد حول كامل وهو الصحيح
لأن استيعابه هو المانع احتياطا خصوصا به لأنه استحكامه لأنه يسقط به جميع العبادات كالصلاة والصوم والزكاة فقدر بما دون
الحول فلا يصح وجوز الموكل فلا يكون في معنى الموت قالوا الحكم المذكور في لحوق الموكل مرتدا بدار الحرب قول أبي حنيفة لأن تصرفات المرتد
موقوفة عنده فكذا وكالته فإن أسلم نفذ وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فأما عندهما فتصرفاته نافذة فلا يبطل
الوكالة إلا أن يموت أو يقتل على ردته أو يحكم بلحوقه كما مر في السير وإن كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى
تموت أو تلحق بدار الحرب لأن لا أثر لردتها في عقودها لأنها لا تقتل فإن عاد الوكيل مسلما لم تعد الوكالة عند
أبي يوسف لأن قضاء القاضي بلحاقه بمنزلة القضاء بموته وذلك بطلان منه للوكالة وبعد ما بطلت بطلان الوكالة بالقضاء لا تعود
إلا بالتجديد ألا ترى أن العتق الواقع بسبب التدبير والعتق في مدبره وأم ولده لا يرتفع فكذا الوكالة التي بطلت لا تعود
وعند محمد تعود لأن صحة الوكالة لحق الموكل وحقه قائم بعد لحاقه بدار الحرب ولكنه عجز عن التنفيذ بعارض على شرف الزوال
فإذا زال العارض كان لم يكن فعاد الوكيل على وكالته كما إذا ارتد الموكل ولحق بدار الحرب فإن عاد مسلما لم يعد الوكيل على وكالته
فالوكيل سوى بينهما ومحمد فرق فقال الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد زال ملكه بردته ولحاقه فبطلت الوكالة على البتات وأما
ردة الوكيل فلم يزل ملك الموكل وكان محل التصرف باقيا والوكيل ولكنه عجز عن التنفيذ بعارض فإذا زال العارض صار كأن لم يكن
وعن محمد أنه سوى بينهما وقال يعود وكيلا كما كان فيهما لأن الموكل إذا عاد مسلما يعاد عليه ماله على قديم ملكه وقد تعلقت
الوكالة بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته وتبطل الوكالة بافتراق الشريكين وعجز الموكل لو كان مكاتبا وحجره لو كان مأذونا
لأن بقاء الوكالة يعتمد قيام الأمر وقد بطل بالافتراق والعجز والحجر وإذا كان الموكل بالتقاضي أو بقضاء الدين لا يبطل بالحجر والعجز
لأن وكالته تتعلق بعين وتطالبه وطالبنا ولا فرق بين العلم وعدمه لأن هذا عزل حكمي والعلم شرط للعزل الحكمي كذا العتق
العمل الذي وكل ببيعه وشريعته بنفسه إذا وكل أحدا في شيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به تبطل الوكالة لفوات محله وتندرج
تحت هذا اللفظ ما لو وكله بإعتاق عبده أو بكتابته أو بتزويج امرأة أو بشراء شيء أو بطلاقها أو بخلعها أو بيع عبده فأعتق
أو كاتب أو تزوج أو اشترى أو طلق ثلاثا أو واحدة ثم انقضت عدتها أو خالعها أو باع بنفسه وهذا لأنه لما فعل ذلك الذي تعلقت
تعذر على الوكيل ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى إن الموكل إذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لأنه أمكن
تطليقها وكل به ولو تزوجها بنفسه وأبانها لم يكن للوكيل أن يزوجها منه لزوال الحاجة بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وأبانها
حيث يكون له أن يزوج الموكل لأن الحاجة قائمة فلو رد عليه بعيبا عاد الوكيل على وكالته في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف
أنه ليس للوكيل أن يبيعه لأنه لما باعه بنفسه لا يعود وكذا لا يتجدد الوكالة وجه الظاهر أن الوكالة إطلاق
التصرف والعزل لم يوجد صريحا وإنما امتنع لعارض وقد زال بخلاف ما لو وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل
أن يهب لأن الموكل بالبيع للحاجة والحاجة لم تنقطع لأن الرد نقصا بلا اختيار فلم يكن دليلا على زوال الحاجة فإذا عاد
إليه قديم ملكه فله أن يبيعه أما الواهب فمختار في الرجوع فيستدل برجوعه على عدم حاجته إلى الهبة إذ لو كان محتاجا لما رجع
فيه فكان دليلا على نقض الوكالة فصل الأصل أن قبض الوكيل بمنزلة قبض الأمانة إلا أن يتعلق بقبضه البدل فيضمنه فيكون
مضمونا بالهلاك الرجوع ... الوكيل على أمره إن كان للآمر دفعه الثمن قبل الشراء لأنه أمانة في يد الوكيل وعلى الوكيل أن يدفع
الثمن بعد الشراء لأنه مبيع مشترى وجب له على الموكل دين فإذا قبضه وقع قبضا للدين فهلك عليه وكذا الوكيل
بالشراء إذا سلم الثمن للبائع وقد كان للآمر دفعه الثمن قبل شرائه فرده البائع لأنه زيف فإنه يهلك من مال المأمور لأنه قابض

الصلوات الخمس عنه لأنه يسقط بها ؟

صار مقبضا له فاصل المال عرف ان الشرا بالوكالة يوجب حبس الثمن والعقد وان استحق بالرد لا يبطل لا قيمته الا انه لا يعمل لا سقاط
ما دام في يد المقبض ولو كان شيئا فاكان هلاكه من مال الآمر اذا رده البايع لانه ليس من جنس حقه فلم يكن مقبضا قبل من يده
امانة وكيل قال بعت وسلمت وقبضت الثمن فهلك او دفعته الى الآمر صدق لانه اخبر عما هو مسلط عليه فيقبل قوله فيه لانه
مؤتمن من جهة فان رد المشتري المبيع بعيب غرم الوكيل الثمن للمشتري لانه اقر باستيفائه ولا يرجع على الآمر لان قوله معتبر
في نفي الضمان لا في ايجاب على الغير ولو باع القاضي المبيع وهو والبايع مالا دفع الى المشتري وقبض للآمر لانه بدل ملكه ولو امر
بقبض المامور الثمن وانكر هلاكه او دفعه اليه رجع المامور على الآمر لان اقراره بقبض الوكيل اقرار بان المقبوض واقع له ولا الوكيل
علا مانته ولو وكله بالبيع ولم يسلم اليه فادعى المامور انه باع وقبض الثمن وهلك عنده او دفع الى المالك لم يصدق والوكيل على كل
من كل وقال للمشتري ان يسترد بعد الثمن وحلا المبيع والا فافسخ البيع وارجع على الوكيل فادعى المشتري ان الموكل ما امره ببيعه
بيعها فباع واقر الآمر بقبض البايع الثمن وكذبه البايع سقط حظ الآمر لا بحالة ان المشتري يبرى عن كل الثمن وهو يملك ابراه من حظه
فقط فسقط اقراره عليه وسلم ما بقي للبايع وحلفه بالله ما قبض ما ادعى الآمر وان اقر البايع ان الآمر قبض الثمن وانكر الآمر
سقط حظه وما بقي بينهما لان قوله مقبول في البراءة دون ابطال الشركة ولكل واحد تحليف صاحبه على ما ادعى وكل بدينه
او عين فان سرى دينه او تحلله او وهب له فيفعل صح لان الوكيل حصل بما ملكه الموكل وكذا لو بالوان سرى له فقال ذاك الملك
فامراة للشيء حاز وكذا لو قال العبد اعتقني او قالت المراة طلقني فقال ذاك الملك فطلقت نفسها او اعتق نفسه جاز كانه قال
حلف الملك ما سلمتني ولو امر عبده ان يكاتبه وكاتبه نفسه لم يصح لانه يودي الى التضاد لانه معاوضة بخلاف ما امر
لا يهما بيع بالواحد فلا يودي الى التضاد ويخليل طعام يودع له اباحة لا يملك حتى لا يملك التمليك من غيره لانه من الفاظ
الاباحة ولو اوصى الى رجل فقال له ضع ثلثي مالي حيث شئت له وصحه في يده امر ببيع فباع بيعا فاسدا لم يكن بحال لا
لان الامر مطلق وهو يعمل بموجبه الا ان يبيع بالثمن ما امر به او يريد على ما امر به وكذا المامور بالشرا ولو امر ببيع عبده
بالف فباع به ويرطل خمر يعني عن لم يكن بحالفا لانه زاد في الثمن فكان خلافا الى خير وان كان بيعا فاسدا لم يكن بحالفا لحصتها دون
ما يقابل من حصة لانه وكله بالبيع وهو سرا في حصة الخمر لان الخمر اذا كان بقيمته بعد ذلك تم العقد على ذلك وانه نفذ
الوكيل حصة الخمر عن وعندهما يتم كل القيمة بناء على ان الوكيل بيع العبد اذا باع بعضه يجوز عنده وعندهما لا الا ان يقبل الباقي الا ملك
عندهما اذا باع بعض الثمن اما اذا باع بكله فلا فيما يتم اذا كان يصح الاريعا من السعر يحمول المبيع وهما لا يحتمل الفساد
وان كان هلاك الثمن بسببه او دما بعده وبعض عن لم يكن بحالفا لانه لا قيمة له اراد ولم يقابله شيء من العقد فيكله بازا الالف
ولو كان مكان العبد كربر فالجواب فيه كالجواب في العبد لان هذا بالاتفاق لانه يملك بيع بعضه اجماعا لانه لا ضرر في التفريق
ولو امره ببيع عبده من نسيئه بالف فباعه الى العطاء صح لان امره باغاثه يقتضي جهالة الاجل بخلاف البيع وعتق والعيب لبيه
لان الوكيل حصل بالاعتاق فرجع الحقوق الى الآمر ولم الوكيل ما عرف ودفع الى رجل الفا وامره ان يشتري به عبدا او ربك
من عبد الى حسابه فاشترى وادعى انه زاد حسابه وانكر الآمر بحالفا وقيم العبد بلا بالبناه للآمر بالف ويلبيه للوكيل
بحساب انه بلا انما اذا احلف لم يلتفت قول كل واحد منهما على صاحبه ويسقي حق نفسه فيه آمر الوكيل بالبيع وحطه وابانه وباخيره
وقبول الحوالة وضمن للموكل لانه عاقد لنفسه في حق ما قبله وبهذا كانت الحقوق ترجع اليه فيصح ولهذا لو شاء منه كالمالك الا انه
يضمن للموكل لانه من حق الموكل ما قبل للموكل وقال ابو يوسف لا يصح شيء من ذلك لانه تصرف بغير ملك ولا امر ولا يصح كالاعتاق فان
امر ان يامر قبضه او عيبا وا استعرض منه بحل البيع لا يصح لانه لو فعل بنفسه لا يصح وكذا اذا قد علي موكله وبرى المشتري
لانه امر باسقاط صحيح ولو اقر انه عيبه او استعرض قبل البيع برى المشتري وصمن الوكيل لانه ما امر بالا قبضا ليس الا قرينه
فكان كالا برا وكذا لو اقر بالمقاصه باجرة او مهر او جنايه قبل البيع او بعده لان القبض بالمقاصه ليس من مقتضيات العقد
بعد لا اسر على ما اشترى وكيله والمعطى حصل البايع المبيع لا يسقط الثمن للبايع حق حبس البيع لا سقاط الثمن وطولب وكيله به
لتعلق الحقوق به فلو كان الوكيل معجلا للامر ان شاء رجع به على الوكيل كالمرتهن وان لم يعجل بيع برضا الموكل عند ابي حنيفة
وعند هما لا يشترط رضاه ومن فرع الحج على الحرفان عمل فهو للموكل لانه بدل ملكه وان هلك فعلى الوكيل وكيل اشترى عبدا
ومات في يده فاستحق ضمن المستحق المشتري ان شاء لانه غاصب بالقبض ورجع المشتري على بايعه ورده على امره ان دفعه
من ماله وان كان بعد ما تملكه المشتري بضمان القيمة ان شاء ضمن المستحق البايع لانه غاصب بالتسليم ولا يرجع للامر لعدم التعليق
منه ولو كان الآمر هو الذي اشترى ووكله بقبضه ضمن المستحق الآمر ايضا اما الوكيل والبايع فلما مر واما الآمر فلان
الوكيل بالقبض نائب فيتم به عن القبض فما فعل فعله له بخلاف الوكيل بالشرا لانه اصل في القبض حتى لا يتم به ولا يضمن
الآمر غاصبا له باع وكيل رجلا بقبض منه فقال قبضت وهلك او دفعته الى البايع وانكر البايع صدق لانه مسلط عليه فان
وجد المشتري بالعبد عيبا رده على البايع لانه الخصم وليس عليه شيء من ضمان الثمن لانه لا يصدق اقرار الوكيل عليه ولا الوكيل لانه

امين

امس بالعاقد ثم وسع العقد فيه فان فصل فللامر وان نقص فلا شيء فالوصي كالوكيل بعد بلوغ الصغار اذا باع الوصي وافى الصغير
الثمن وانه ضاع عنده او انفق على الورثة ثم كبر الورثة وانكروا البيع او اقروا به وانكروا قبض الثمن فالقول للوصي لانه
مسلط على البيع وقبض الثمن فان وجد المشتري بالعبد المبيع عيبا رده على الوصي وضمن الوصي الثمن لا قراره بالقبض ولا يرجع
بالتركة او الورثة لان قوله لا يقبل في حقهم ولكن باع الحاكم تحته او امين القاضي بيع التركة وقبض الثمن واعطاه الغريم وكذب
الغريم الكل ولا تغادر فالقول للامين في ذلك امين له فان وجد المشتري به عيبا فالغريم حقه في حصته ان فرق بعض الامين ثم
لانه عاقد بالبيع وقبض الثمن صار متعديا بالبيع ووقع له لانه ما يبيع الا لاجله وقد تعذر الحاق العهدة على القاضي ولانه كالقاضي
فيلحق على من يعود اليه نفعه ولا يكون الغريم كاول حقه الغريم آخذا بالمرح منه على المشتري لان الامين مصدق في حق برأة نفسه
لا في الزام الضمان على الغير ولو باع القاضي واستهلك هذين على انه باع من فلان وسلم ودفع الثمن الى الغريم وانكره قوم عدل
او مات وانت الغريم الثاني حبسه عند الثاني سار كالغريم الثاني الاول لان قول القاضي حجة في حق الكل بطل توكيل الكفيل او علمه
لانه اشتراط للامانة في موضع الضمان او اشتراط الضمان في موضع الامانة وكلاهما باطلان كاشتراط الضمان على المودع
والمستعير والمضارب وعلا من الملاك وبطل احتيال الوكيل اذا قبل الحوالة الآمر بان احال المشتري الآمر بالثمن على الوكيل
وقبل الحوالة كان باطلا لانها لو صحت صار الوكيل كفيلا لموصى او الى ما ذكر بخلاف صلح الوكيل مع الموكل على انه بعينها للوكيل
فانه يجوز وكذا اذا ادعى الوكيل للاثر الثمن عن المشتري حتى عاقه وبطل بعد ما بعد على تسليمه وكذا لو صالحا او صح
على ان يكون البدل له بطل لانه يملك الدين من غير من عليه الدين وكذا ان احال الوكيل للامر بالثمن على المشتري لم يكن حوالة بل
الدين من ذمة الى ذمة فيقضي ما في الدين من ذمة الوكيل ليستعمله الى ذمة المشتري والدين في ذمة الوكيل ولكن يصح حوالة
لان حق المطالبة بالثمن للوكيل بحكم العقد فجاز ان يوكل الامر به فيحمل على الوكالة مجازا لتصحيح الكلام ويبطل بعزل الموكل عن القبض
بعد بيعه لان العقد باشره عند البيع فلا يملك ابطاله وتبطل نهي الوكيل عن التسليم بعد البيع الى المشتري حتى يقبض الثمن لان
النهي توقع بما هو حق الموكل فيبطل وقال ابو يوسف يصح لان الحقوق تابعة للعقد والتابع لا يفارق المتبوع بخلاف ما لو قال لا تبع
الا بحضرة فلان او حتى يشهد او حتى يقبض الثمن فانه يصح لان البيع حقه فيصح تقييده ولو باع بدونه لم يجز قال لا تبع الا بشهود
او بحضرة فلان صح لان الوكيل يحتاج في البيع فلا يملك على الوصف المامور به ولو قال بعه غدا او بعد الغد او من فلان فلا يملك حتى لو باعه
في اليوم او بالنسيئة او من غيره لا يجوز لان التقييد مفيد ولو قال بعه في السوق لا يتقيد به حتى لو باع في داره جاز لانه غير مقيد
وعند زفر لا يجوز لانه خالف امره ببيعه فباع وقبض من بيت امره فمات في يده لم يضمن لانه يملك حق القبض بالتسليم وللآمر ان
يسترده منه او من مشتريه ولو قبض قبل بيعه وقد نهاه عن قبضه فمات قبل البيع او بعده ضمن القيمة لانه لم يكن له حق القبض
قبل البيع فصار غاصبا بالقبض فلا يسقط الضمان بالبيع ولو سلمه برئ من ضمانه لانه صار مقبوضا من جهة المشتري بالثمن فالثمن حق
ضمان القيمة رضي الوكيل بالشرا بالعيب جاز عليه دون الآمر وللآمر الخيار ان شاء ارضى به وان شاء الزمه الثمن فان هلك قبل
الزامه هلك على الآمر لان يده كيده فرجع بحصة العيب على المامور وكذا ان تعيب عند المامور وان الزمه الآمر فوجد الوكيل
به عيبا كان بعد البايع لم يرده على البايع لانه جعل كانه باعه من الموكل ثم رد الموكل عليه بعد قضاء والرد بعد قضاء فسخ في حق
من حق الثالث فلا يرده على بايعه ولا على موكله لانه لا يقبل لانه لو رده عليه بحكم هذا العيب لرده الموكل عليه ايضا لان اشتراه
منه قال لاجنبي امر امراتي ملك فطلقها فهو يملك في مجلسه لان الفاظ التفسير والتفويض تحمل بالكتابة ولو قال طلقها
بلا جعل امرا اليك او عكسه فهو يملك في مجلسه لان التفويض صريح الطلاق ولو قال طلقها فابنها او عكسه فهو توكيل بالبائنة
لان معناه ابنها بذلك الطلاق ولو قال طلقها وابنها فهو توكيل بالبائنة والرجعة ولو قال طلقها وقد جعلت اليها ما بدا لك فهو
توكيل وتمليك ولو قال لعبد اشتر لي هذا لا الف شيء الى ما يشتريه ذلك الشيء للعرف ولو قال خذ هذا الثوب
بضاعة فهو توكيل ببيعه لا غير ولو قال خذ هذا الالف مضاربة فسد بجهالة حصة الربح ولو جعل المضارب سهما الربح للمثل
وكذا لو قال اشتر لي بهذا الالف انه على ان اعطيك درهما فاشترى فهو للآمر ويجب اجر المثل لفساد الاجارة بجهالة قدر العمل
ولو قال خذ الالف مضاربة في ثوب واحد فاشترى وباع ودفع حصته من الربح صح لان لفظ المضاربة يدل على التفويض ولكن
لا يشتري الا ثوبا واحدا لانه قيد به ولو قال خذ هذا الالف بضاعة او مضاربة فكذا او اشتر لي به شيئا او ثوبا او ابوابا
صح لان لفظ المضاربة والبضاعة يدل على التفويض ويقع على المضاربة دون البضاعة لان الغرض من المضاربة الاسترباح
وذا يكون بالبيع والشرا بخلاف البضاعة فانه قد يكون غرضه الاسترباح بالعين فلا يملك البيع ولو قال لرجل ان ارسلك وح
الى الري فقال له آجار يقال ان ابعثنا الى زيد العدو بعد محل فخذ هذا الالف بضاعة فهو رسالة لان المقدمة تدل على انه اراد
الرسول لا ان الالف سلم الى زيد ولو قال الى ارسل الخروج الى الري لشرا الطيالسة فقال خذ هذا الالف بضاعة فهو بضاعة في
الطيالسة خاصة لان المقدمة تدل على التقييد ولو قال خذ الالف بضاعة في الطيالسة الى الري واشتر لي به شيئا في الري وجد ما

عاد الى مصره وهو متطوع بخلاف الوكيل بشرا الطعام في المصر فانه لا يكون متطوعا استحسانا اذا حمله الى منزله عياله والفارق
العرف ولو قال اشتر لي بالنصف وحمل اللسان بالنصف شعير ولا نصر الا ان سماه الامر او يوت فصل العسكرين ونعلم ثم لانه لا يعرف الموته
وان خاف هلاكه اجاز بيع الامر الى القاضي فيامره القاضي بالانظر البيعه والبيع والمضاربة بنظره وكل لا يحل بهم بعد سوانه ولا يحول مونته
وان علم ليعلق حقه بالبيع العقود يتمحض من الوكالات والشركات والمضاربات بعد التسليم الى هؤلاء لكونها امانة ونقل السلم ليتعين
والموكل متى اشار الى الوكيل وهو يعلم ان كان لما اشار اليه رجلا حسن التمييز ولم يعلم الوكيل بحال المشار اليه يتعلق الوكالة بالمسمى بعشا للتعويز
عن الوكيل وان علم الوكيل بالمشار اليه يتعلق بالمشار اليه ويحمل المسمى بخلافه مجازا عن المدح او الذم وان يحا اسا اصلا واحلفا ومتى
وعلم الوكيل بحال المشار اليه فكذلك يتعلق الوكالة بالمشار اليه وان لم يعلم بحاله يتعلق الوكالة بالمسمى حال ال الدراهم في يد الوكيل الى وقت
الشراء حتى قال الاخر اشتر لي بالف درهم في هذا الكيس امة ودفع الكيس فاشترى امة بالف درهم جياد فاذا في الكيس فلوس او زيوف
او رصاص او ستوق او دنانير او جيادا فلو ان الف درهم او اكثر او اقل منه ولم يعلما او علما ولم يعلم كل واحد منهما بعلم الاخر في الامر
وان علما وعلم كل واحد منهما علم الاخر فللمامور ولو كان جميعه فاشترى بعينها فهو وهذا وان كانت الاشياء الامر حتى اصل الموكل اعلق
بالمشار اليه لا تعلم لا بعلمها بحال الدراهم وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه لان دفع العوض عن الوكيل واجب والقدرة على الامتثال شرط
لصحة التوكيل وذا لا يحصل الا بهذه العلوم الاربعة اما علم الوكيل فلانه اذا لم يعلم بحال الدراهم يعتمد على التسمية فيعد ظهور خلافه
لو لزمه شراؤه دون الامر يتضرر به الوكيل واما علم الموكل فلانه اذا لم يعلم كان مراده ما سمى فلو اشترى الوكيل بغيره ما لا يحصل
مقصود الامر واما علم الموكل بعلم الوكيل فلانه اذا لم يعلم بعلم الوكيل كان في زعمه انه يشتري بالجياد بنا على التسمية ورضي بالشرا
بالجياد والوكيل لما كان عالما بحال الدراهم يشتري بالمشار اليه فيصير مخالفا واما علم الوكيل بعلم الموكل فلانه اذا لم يعلم فيقول ان كان
الموكل عالما بحال المشار اليه وان لم يكن عالما فمراده المسمى فيتردد فعند عدم هذه العلوم الاربعة يقع الوكالة على الجياد لان مطلق اسم
الدراهم يتناول الجياد دفع الكيس بعد اسم مهلكه لم يبق وكالته وان جهلا ان الدراهم تعين في الوكالة بعد العقد ولو ظهر بعد
الهلاك انها كانت ستوقة لا تبطل الوكالة لانها لما استحق جنس الدراهم تعلقت الوكالة بالمسمى ولو وزن الف درهم من يد به واراه و
قال اشتر لي امة بهذا الالف الفلوس او المائة الدينار تعلقت بالمشار اليه لانهما علما بحاله وعلم كل واحد بعلم صاحبه وجعل ذكر
ذكر الدينار مجازا عن المدح وذكر الفلوس مجازا عن الذم وان لم يرفع اليه الامر حتى هلكت او وهبها الامر الى حاجة لنفسه بطلت الوكالة
لانها لا تبقى بعد العقد ولو قال خذ هذا الالف الدراهم التي في هذا الكيس مضاربة بالنصف ودفع وفيه زيوف ان علما وعلم كل واحد
بعلم الاخر فالمضاربة بها وان لم يوجد العلوم فهي بالجياد فلو اشترى بالالف وبعد الزيوف ورضيها بنفسه والزيوف راس المال والي
رجع بالجياد على الامر وان هلكت الزيوف قبل الشرا بطلت المضاربة ولو كان في الكيس ستوق واعترفا فسدت المضاربة لان
الستوق لا يصح عن الدراهم ولو وكيلا ولو اشترى بحاله او حرا بقتله ولو كان في الكيس جميعه جياد فاشترى امة تساوي الف
بالف فنصفها للمضاربة ونصفها للامر ولا اجرة لان نصف راس المال شرط صحة المضاربة ولم يوجد الا في نصف فاخلف قال
لغيره بع هذا الشيء بهذه الدراهم فباعه وقبض فاذا هو زيوف فان علم بها ورضيها يصح قبضه وان لم تدر بسرته ولم يعلم
علم البائع لان الحق له فاذا علم به ورضي يجوز وان لم يعلم رد عليه ورجع بالجياد ولو كان ستوقا فسد شرط رضاه لانه ليس من جنس
الدراهم فكان قبضه بالدراهم فكان سببه الا صحا فلا يصح الا بالتراضي ولو قال بع عندي هذا العبد او بكر برا او اشترى به
عبدا او عشرة اثواب هروية او احد دار عبده بعبد او عشرة اثواب هروية صح التوكيل والعبد يحمل فيه العبد واخر مثلها
في الاجارة حتى لو اشترى الوكيل به عبدا بعينه او اجر الدار بعبد بعينه وقيمته مثل قيمة العبد ومثل اجر مثل الدار او اقل يعني
يسير صح ولا يصح بغبن فاحش فعل بعيدا مولهما الا ان الوكيل لا يملك البيع بغبن فاحش عندهما اما عنده فكذلك اذا وكله بالشرا
وان وكله بالبيع يملك بغبن فاحش والصحيح انه قول الكل لان هذا بيع من وجه شرى من وجه فكان كل واحد بايعا من وجه مشتريا من وجه
وان باعه بعبد بغير عينه او اجر الدار بعبد بغير عينه لا يصح لان الحيوان لا يجب دينا في الذمة في معاوضة مال بمال بخلاف معاوضة
مال بما ليس بمال كالخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم عمد والكتابة وكذا لو باع العبد او اجر الدار بكر بر عبر او عشرة اثواب
هروية بغير عينها وبين الصفة والاجل جاز وللعبد بمثل قيمة العبد ومثل اجر مثل الدار والوكيل بالشرا اذا اشترى
من يعتق على الامر بقرابة او حلف يعتق على الامر لان الامر مطلق وتخليص رقبة القريب عن ذل الرق يصلح مقصودا كالاستخدام
فلا يتقيد المطلق بالشك فلو قال اطاها او استخدمها او بيعها لا ينفذ على الامر وينفذ على المامور لوجود المقيد والله اعلم

كتاب الدعوى

يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطا والمصدر
الادعاء افتعال من دعا والدعوى على فعلى اسم منه والفها للتانيث فلا ينون يقال دعوى باطلة او صحيحة وجمعها دعاوى
بفتح الواو كفتوى وفتاوى والدعوى في اللغة ان يقول الانسان بالالف واما قوله تعالى دعواهم فيها سبحانك اللهم فمعناها الدعاء
وجمعها في جمع المواضع الى ان يدعوا الى الشكل او المشكل والدعوة بالفتح المدعاة والى المادبة وبالكسر في النسب المدعى

فقصدا كان الحق على غيره ولا حجة له ورأيها اما قوله الى الا لنفسه وشرط جوازها مجلس القضاء فلا تصح في غير مجلس القضاء لانه
حتى لا يستحق على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على المدعى عليه وتحديدها الفرق من المدعي والمدعى عليه من اهم ما يحتاج اليه في معرفة
في هذا الكتاب وقوله المدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها هذا حد صحيح
وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي من يتمسك بغير الظاهر
والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كما اذا ادعى دينا بوجه من الوجوه على اخر فانكره فالبينة على المدعي لدعواه امرا عارضا وهو شغل ذمته
بحقه والمدعى عليه هو المنكر لتمسكه بالاصل وهو براءة ذمته فان اقر بالدين وقال قد قضيته اياه كان هو المدعي لان القضا بغير حق على
الوجوب فهو الذي يدعي امرا عارضا الان وكذا ان ادعى الابراء او التاجيل فهو المدعي لان الابرا مفرغ لذمته بعد اشتغالها باتفاقهما
والتاجيل موخر المطالبة بعد تقرر سبب وجوب المطالبة باتفاقهما فهو الذي يدعي امرا عارضا فعليه البينة وعلى الاخر اليمين وقال محمد
في الاصل المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعي وهذا صحيح ولكن الشان في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا لان الاعتبار
للمعاني دون الصفة والمباني فانه قد يوجد الكلام من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فانه مدع
للرد صورة وهو منكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى الرد انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه على انه رده لان اليمين ابدا تكون
على النفي فان قيل المودع يدعي الرد متمسكا بما ليس بثابت اذ الرد لم يكن ثابتا وهو يدعيه والمودع متمسك بما هو ثابت وهو عدم
الرد فانه كان ثابتا وهو يدعيه فكان ينبغي ان يكون المودع مدعيا والمودع مدعى عليه قلنا المودع يدعي فراغ ذمته عن الضمان وهو
اصل والمودع يدعي شغل ذمته وانه لم يكن ثابتا ولهذا يقبل بينته اذا اقامها اعتبارا للصورة ويجبر على الخصومة ويحلف اعتبارا
للمعنى ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره اعلم ان الدعوى نوعان صحيحة وفاسدة فالصحيح ما يتعلق بها احكامها
وهو احضار الخصم ووجوب الحضور والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب واليمين اذا انكر والاثبات بالبينة ولزوم احضار المدعى
والفاسدة ما لا يتعلق بها الاحكام التي ذكرناها وفساد الدعوى باحد المعنيين اما ان لا يكون ملزما شيئا على الخصم اذا ثبت كما ادعى انه
عبده وكيله وتكون المدعى مجهولا في نفسه لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام لا يتحقق في المجهول لان القاضي لا يمكن
من القضاء بالمجهول بنفسه المدعي ولا يمكن المدعى عليه فان كان المدعى عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى كما في
الشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقول
الذي يتعلق بعينها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها او بعث امينا وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت
والسلطان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذرت مشاهدة عينها فوجب ان يذكر قيمتها ليصير معلوما وقال الفقيه ابو الليث يشترط مع
بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة فقال القاضي فخر الدين وصاحب الذخيرة فيها ان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر
ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يبين القيمة فقال غصب مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري
كم كان قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به ولو كان المدعى
عقارا ذكر حدوده لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد اذ العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعة فان ذكر
ثلاثة من الحدود يكتفي بها عندنا خلافا لزفر وله ان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف
به المدعى ولا كذلك بتركها ونظيره اذا ادعى شراء شيء محدود قال الشهادة تقبل عليه وان سكتوا عن حد الرابع لو ذكروا ذلك واخطئوا
اصلا وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا ثلاثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر
وذكر اسما اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به على ما عرف فان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره وفي الدار
لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لانها اشتهرت معرفتها عنه ولو ان مقدارها لا تصير معلوما الا بالتحديد و
ذكر انه في يد المدعى عليه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده فاذا لم يكن في يده فلا خصومة بينهما ولا يثبت اليد في العقار بتصادق المدعي والمدعى عليه
انه في يده بل يثبت بالبينة او علم القاضي وهو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار قد يكون في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد
وذكر انه يطالبه به لان المطالبة حق المدعي فيشترط طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا
الاحتمال بالمطالبة ولهذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق وان كان دينا ذكر انه يطالبه به لما قلنا ولا بد من تعريفه
بالوصف لان الدين يعرف به واذا صحت الدعوى سال المدعى عليه عنها ليتبين وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار فان اقر
قضي عليه بها واطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به
بخلاف البينة لانها انما تصير حجة باتصال القضاء بها وان انكر طلب القاضي من المدعي البينة على دعواه لان الفصل في فصل الخصومة
البينة وبهذا بدا رسول الله عليه السلام حيث قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال
عن البينة ليمكن من اجراء حكم الشرع على حجر البينة فيقضي عليه بها لانه نور دعواه بالبينة وهي فعيلة من البيان لانها دلالة واضحة يظهر
بها الحق من الباطل وقيل هي فعيلة من البينونة لانها يقع الفصل بين الصادق والكاذب وان عجز عن اقامة البينة استحلفه القاضي اذا

التمس المدعي ذلك لما رويناه وانما يشترط طلبه لان اليمين حق المدعي عليه اذ الاضافة بحرف اللام المختصة للاختصاص بتعبير
على ان اليمين حق المدعي والفقه فيه ان المدعي يدعي انه اتوى حقه بانكاره فشرع الاستحلاف حتى لو كان الامر كما زعم يكون اتواء بمقابلة
اتوائه فان اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع وان كان المدعى عليه صادقا ينال الثواب بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم صادقا ولا يضره ذلك

باب اليمين واذا قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يستحلف
لعموم قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ولابي حنيفة ره انه عليه السلام قال للمدعي ألك بينة قال لا فقال لك يمينه فانما جعل له يمين
الخصم عند عدم الشهادة فلا يكون له عند وجود الشهود كما لو كانت البينة حاضرة في المجلس ومحمد مع ابي حنيفة في رواية ومع ابي يوسف
في رواية ولا ترد اليمين على المدعي وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل ترد اليمين على المدعي فان حلف
قضي به والا لا لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة
شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه فان حلف قضي له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه عليه السلام قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى
عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ومطلق القسمة يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما
عن قسم صاحبه فدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه والبينة في جانب المدعي اذ الالف واللام لاستغراق الجنس ثم جعل جنس
الايمان حجة للمدعى عليه [illegible] ان اليمين [illegible] هذه اليمين مشروعة [illegible] شهود [illegible] لانه بالنكول [illegible] وحصل الثواب [illegible]
على [illegible] ولا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج اولى وقال الشافعي يقضى ببينة ذي اليد اولى من بينة الخارج
فيقضى ببينة ذي اليد لتأكدها باليد لانها دليل الملك ولهذا لو تنازعا في دابة وكل واحد منهما يدعي نتاجها قضي ببينة ذي اليد فاقاما
البينة فيقضى ببينة ذي اليد ولو برهنا على نكاح امرأة والمرأة في يد احدهما لا تقبل بينة الخارج فلو ادعى كل واحد منهما انها امته دبرها
او اعتقها او استولدها قضي ببينة ذي اليد ولنا ان البينات شرعت للاثبات لانها وان كانت في الحقيقة بينة مظهرة ولكن لما لم يكن
لنا علم بالملك في الاحكام عملنا بقضية انها مثبتة [illegible] حكم الاثبات كالحلال [illegible] في حق الشرع وفي حقنا
[illegible] وجب الضمان على الشهود عند الرجوع لان الحكم محال الى شهادتهم [illegible] وبينة الخارج اكثر اثباتا لانه يثبت
على ذي اليد الملك الثابت له بظاهر يده وذو اليد لا يثبت على الخارج بينة شيئا لانه لا ملك للخارج [illegible] فكانت اولى [illegible] لان البينات
للاثبات فيطلب الترجيح [illegible] فان [illegible] بخلاف النتاج فانهما استويا في الاثبات وان كل واحد من البينات
[illegible] الملك لصاحبه وكذا اليد لا تدل على الاعتاق والتدبير ولا على الاستيلاد والولاء فاستوت البينات في الاثبات [illegible]
ذي اليد [illegible] ولان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالخبر [illegible] يدل على ان جنس البينات في جانب المدعي [illegible] لان اللام للاستغراق
فلا تقبل بينة في جانب المدعى عليه اذ ليس وراء الجنس شيء واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى بالمال للمدعي عليه بسبب النكول عندنا
وعند الشافعي لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعي فان حلف المدعي اخذ المال وان ابى انقطعت المنازعة بينهما لان النكول يحتمل ان يكون
تورعا عن اليمين الكاذبة ويحتمل ان يكون ترفعا عن اليمين الصادقة كما فعله عثمان رض قال خشيت ان يوافق القدر يميني فيقال انه حلف
كاذبا فاصيب باليمين الكاذبة ويحتمل ان يكون لاشتباه الحال والمحتمل لا يكون حجة ويمين المدعي دليل الظهور كما [illegible] المدعى عليه
فصير اليه ولنا ان اليمين واجب عليه لقوله عليه السلام واليمين على من انكر وترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر اذ لو لم يكن كذلك
لاقدم على اليمين [illegible] الواجب ودفعا للضرر عن نفسه [illegible] المدعي والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع
عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب في نكوله وينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلث مرات فان حلفت والا قضيت عليك
بما ادعى وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو مجتهد فيه فكان مظنة الخفاء فاذا كرر عليه العرض ثلث مرات قضى عليه بالنكول والمذهب
[illegible] اليمين لازم في المروي عن ابي يوسف ومحمد والجمهور على انه للاحتياط حتى لو قضى بالنكول مرة بعد عرضها مرة [illegible] الصحيح ولا بد
ان يكون النكول في مجلس القضاء [illegible] النكول [illegible] ثم النكول قد يكون حقيقة كقوله لا احلف وقد
يكون حكما بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم القاضي انه لم يكن به طرش او خرس في الصحيح ثم عند ابي يوسف ومحمد يستحلف في النكاح
بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا وانكر الآخر والرجعة بان ادعت عليه او عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر
والفيء بان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر والاستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه
هذا الولد او ولدا قد مات وانكر ولا يتأتى من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها والرق بان
ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول عليه انه سيده وانكر الآخر والنسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي
عليه وانكر الآخر والولاء بان ادعى على معروف انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة وانكر الآخر
[illegible] وعند ابي حنيفة رض لا يستحلف في هذه الستة ولا يستحلف في الحدود واللعان عندهم وصورة اللعان ان تدعي المرأة عليه القذف
بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر لان هذه حقوق تثبت مع الشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال وعكسها الحدود وهذا لان
فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب تركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان البذل ان

اليمين الكاذبة دون الترفع

النكول يعتبر في المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل [illegible] ولا اقرار [illegible] شبهة لانه سكوت
[illegible] والسكوت يحتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد [illegible] حد القذف [illegible] النكول بذل [illegible]
حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس وعكسها الاموال وهذا لانا لو جعلناه على الاقرار لكذبناه في الانكار
ولو جعلناه بذلا لقطعنا الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم على ان يظن به الكذب والبذل لا يجري في هذه الاشياء فان
المرأة لو قالت لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت لك نفسي لا يحل له وطؤها وكذا لو قال لست بابن فلان ولا مولى له [illegible]
[illegible] بالدعوى [illegible] وكذا لو قال انا حر الاصل ولكن ابذل نفسي [illegible] لا يحل [illegible] بخلاف المال فانه لو قال
هذا المال فانه لو قال هذا المال ليس له ولكني [illegible] لا يحل [illegible] بالاذن
[illegible] بنكوله [illegible] النكول من العبد المأذون والمكاتب [illegible] النكول بذلا لانه بذل [illegible] دفع الخصومة
فلا يجوز [illegible] كالضيافة اليسيرة [illegible] لو كان بذلا [illegible] لا يصح [illegible] بالبذل ولا عطاء
[illegible] قلنا البذل [illegible] المدعي [illegible] على زعمه انه ياخذه حقه
[illegible] بخلاف النكاح ونحوه فان قيل هذا التعليل يخالف الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على من انكر
قلنا خص منه الحدود واللعان [illegible] هذه الصورة [illegible] القاضي [illegible] الصحيح [illegible]
[illegible] للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه [illegible] يحلفه [illegible] وان كان مظلوما لا يحلفه [illegible] ويستحلف
في السرقة فان نكل ضمن ولا يقطع لانه في السرقة يدعي المال والحد واليمين تثبت في المال [illegible] شهادة رجل وامرأتين
فانه لا يثبت القطع ويضمن المال واذا ادعت المرأة طلاقها قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر عندهم لان الاستحلاف
يجري في الطلاق [illegible] اذا كان المقصود المال لا النكاح وكذا في النكاح اذا ادعت المرأة [illegible] لانه دعوى المال [illegible]
[illegible] المال لا النكاح وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث [illegible] والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هو [illegible]
المدعي [illegible] المدعى عليه [illegible] ترك مالا في يد هذا المدعى عليه [illegible] اذا ادعى [illegible] الصغير [illegible]
[illegible] المدعى عليه ما فرض [illegible] وانكر المدعى عليه
ان يكون هذا المدعي [illegible] الرجوع في الهبة [illegible] فانه يستحلف المدعى عليه على
[illegible] بالاجماع ولكن ان نكل [illegible] المال [illegible] واما يستحلف [illegible]
باقراره [illegible] ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن لان فيه
تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى على رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا [illegible] يستحلف عندهما [illegible]
[illegible] يستحلف [illegible] النكول [illegible] اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او ما اشبه ذلك يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت
لانه فيه تحميل النسب على الغير ومن ادعى على غيره [illegible] يستحلف اجماعا فان نكل [illegible] في النفس [illegible] وان نكل
في النفس [illegible] حتى [illegible] او يحلف وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص
لان القصاص فيما دون النفس [illegible] بالشبهات فلا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس وهذا لان النكول وان كان اقرارا
[illegible] شبهة [illegible] عن اليمين [illegible] الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا [illegible] بخلاف
ما اذا قام على ذلك رجل وامرأتان او الشهادة على الشهادة فانه لا يقضى [illegible] المال [illegible] يضاف العذر
[illegible] الخطاء واذا اضيف [illegible] المال [illegible] الخطاء
[illegible] المال [illegible] اذا قر بالخطاء [illegible] بالمال [illegible] المال
[illegible] الاطراف يحل البذل [illegible] بالنكول كالمال وهذا لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال [illegible] للنفس كالمال
[illegible] البذل بخلاف الانفس [illegible] لو قال اقطع يدي فقطعه لا يضمن شيئا وهذا اعمال البذل [illegible]
[illegible] يقطع ولو قطع لا يجب
[illegible] عن اليمين الصادقة [illegible] خصومته [illegible]
واما الكلام في النفس [illegible] لان النكول دليل فيه شبهة فلا يصلح للقود [illegible] وهو سؤال في النفس
[illegible] البذل [illegible] النكول [illegible]
[illegible] اليمين حق [illegible] اليمين [illegible] حتى يحلف لان
اليمين فيها [illegible] للتعظيم شرعا واذا قال المدعي لي شهود حضور في المصر وطلب
[illegible] ثلاثة ايام [illegible] فيبطل حق المدعي [illegible]
[illegible] الكفيل [illegible] ثقة معروف [illegible] الكفيل [illegible] استحسان

وقيل فائدتها تجدد الدعوى استحسانا عند ابي حنيفة نظرا للمدعي حتى لا يغيب فيتمكن من اقامة البينة عليه و يمكن القاضي من القضاء
عليه فيحصل احيا حق المدعي وليس في التكفيل كثير ضرر بالمدعى عليه لانه ان لم يكن من قصده الاختفاء لا يضره وان كان من قصده
الاختفاء كان ظالما فلا ينظر له فيتكفل احتياطا اذ لكان لم يجد الوجوب والخصومة يستحق عليه بمجرد الدعوى ولهذا جاز اعدا
الخصم بطلب المدعي ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح وعن
ابي يوسف انه يلازمه الى مجلس القاضي ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير وعن محمد انه ان كان معروفا
من حاله انه لا يخفي نفسه لمثل ذلك القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل وكذا لو كان المدعي حقيرا لا يخفي المرء نفسه لمثل ذلك القدر لا يجبر على الكفيل
ولا بد للكفيل من قوله لي شهود حضور في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لانه لا فائدة فيه فان ابى ان يعطي
كفيلا لازمه الى داره معه حيث سار حتى لا يغيب ولو كان غريبا لازمه قدر مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى اخر المجلس لان في اخذ
الكفيل والملازمة زيادة على هذا اضرارا بالغريب بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا وله ان يطلب وكيلا بخصومته حتى لو غاب
الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضي عليه وان اعطاه وكيلا له ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل واذا اعطاه كفيلا بنفس الوكيل
له ان يطالبه بالكفيل بنفس الاصيل لو كان المدعى دينا لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل فلو اخذ كفيلا بالمال له ان
يطلب كفيلا بنفس الاصيل لان الاستيفاء من الاصيل قد يكون ايسر وان كان المدعى عينا له ان يطلبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها
ولا يحبسه المدعى عليه وان كان المدعى عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يغيب فيصح ان يكون الواحد كفيلا بالنفس ووكيلا بالخصومة
لان الواحد يقوم بهما فلو اقر وغاب قضي لان ذلك قضاء على الغائب ولو اقام البينة عليه ثم ترك حجاب الشهود عليه فكذلك لا يقضى عليه
حال غيبته في ظاهر الرواية لان له حق الجرح في الشهود وعن ابي يوسف انه يقضي وبه اخذ الخصاف فصل في كيفية اليمين والاستحلاف
واليمين بالله دون غيره لقوله عليه السلام لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر ولا يحلف بالطلاق
والعتاق لما روينا وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بالطلاق لقلة مبالاة الناس باليمين بالله وكثرة الامتناع
عن الحلف بالطلاق وتغلظ بذكر اوصافه تعالى مثل قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم
من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان ينقص
منه الا انه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو كيلا يتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة وان شاء القاضي لم يغلظ فيقول قل بالله او
والله وهذا لان المقصود منه النكول واحوال الناس شتى فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الراي
في ذلك الى القاضي ان شاء اكتفى باليمين بالله تعالى وان شاء غلظ بذكر الصفات وقيل لا يغلظ على الرجل المعروف بالصلاح ويغلظ على
غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل
على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تعظيمه لينكل من ادعائه عن الاقدام على اليمين الكاذبة
وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احدا الا بالله خالصا تعالى لان في ذكر النار مع اسم الله تعظيمها وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي
والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار مع اليمين تعظيم النار لان اليمين يشعر به ولا ينبغي ان تعظم النار بخلاف التوراة
والانجيل لان كتب الله معظمة ولا يحلف الوثني الا بالله لان الكفرة كلهم مع اختلاف نحلهم يعترفون بالله قال الله تعالى
ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله ولا يحلفون في بيوت عبادتهم لان فيه
تعظيمها والقاضي ممنوع عن ان يحضرها ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان وقال الشافعي ان كانت اليمين في قسامة
او لعان او في مال عظيم يبلغ عشرين مثقالا يختص بالمكان فيحلف بين الركن والمقام في مكة وعند منبر النبي عليه السلام في المدينة وفي مسجد الجامع
في غيرها وبالزمان بان يحلف بعد العصر يوم الجمعة ولنا اطلاق قوله عليه السلام اليمين على من انكر فالتخصيص بالمكان
والزمان زيادة عليه ولان في تكليف القاضي حضورها حرجا وهو مدفوع بالنص وفي التغليظ بالزمان تاخير حق المدعي
في اليمين الى ذلك الزمان ولان اليمين شرعت لقطع الخصومة فلا يختص بها كالبينة ويستحلف على الحاصل اي بالله ما بينكما
بيع قائم ولا نكاح قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الآن في دعوى البيع والنكاح والغصب والطلاق والاصل ان الدعوى
اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع والنكاح والغصب والطلاق فان اليمين تكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة
ومحمد حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف يحلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع
ثم اقال وفي دعوى النكاح يحلف بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال ولا يحلف بالله ما نكحت فلعله نكحها ثم خلعها او ابانها وفي
دعوى الغصب يحلف بالله ما يجب عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت فلعله غصبه ثم سلم او ملكه بالهبة او بالبيع وفي دعوى
الطلاق يحلف بالله ما هي بائن منك الساعة ولا يحلف بالله ما طلقتها فلعله طلقها ثم راجعها او نكحها فيحلف على الحاصل
في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا لانه لو حلف على نفي اصل السبب كالبيع ونحوه يكون كاذبا ولو
لم يحلف يحكم عليه بالفعل العاري عن الحكم ثم لا فائدة لانه لو ادعى المعنى الطاري لم يقبل قوله واذا حلف على الحاصل يحصل غرض المدعي

والمدعى عليه حلفها لعلمنا ان مقصود المدعي من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم وهو الملك الان اصلا كان او في ضمن احق احدهما
والوا حق الاخر وعند ابي يوسف يحلف في الجميع على السبب لان اليمين تستوفى بحق المدعي فوجب ان تكون مطابقة لدعواه والمدعى
هو السبب الا انه اذا عرض بما ذكرنا بان يقول المدعى عليه اذا عرض القاضي عليه اليمين ايها القاضي قد يبيع الانسان شيئا ثم يقيله
فحينئذ يحلفه القاضي على الحاصل وعنه انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب كالبيع ونحوه يحلفه على السبب وان انكر
الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى راي القاضي ثم التحليف على الحاصل هو الاصل عندهما اذا كان
سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك النظر للمدعي فحينئذ يحلف على السبب اجماعا وذلك بان يدعي مبتوتة النفقة والزوج ممن
لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة او ما هو مستحق
الشفعة يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع فانه يحلف على السبب اجماعا كالعبد
المسلم اذا ادعى العتق على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لانه لا يتكرر اي لا يحلف فيه على الحاصل اذ لا يتكرر العود
رقيقا بعد العتق بخلاف الامة والعبد الكافر فانه يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لانه يمكن تكرر الرق عليها
بانها بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم وعلى العلم في الوارث اي لو ورث
رجل عبدا فادعى رجل انه له ولا بينة للمدعي واراد استحلاف الوارث على دعواه يحلف بالله ما يعلم ان هذا عبده وعلى البتات في الشرا
والهبة اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا ثم جاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف
المدعى عليه يحلف على البتات والاصل ان التحليف في الشرع على فعل نفسه على البتات وعلى العلم وكلاهما مشروع فانه عليه السلام حلف اليهود
في القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا وهذا لان التحليف انما يكون على شيء علم المستحلف واما ان يكون ما لا علم له به فلا لانه
يصح منه شرعا فيبطل حلفه او يحلفه فيصير اطلاقا للباطل ثم المشتري والموهوب له مالك بسبب وضعي وصح له وهذا الملك
على انه ملكه فيصح تحليفه على البتات لوجود المطلق له فان ابى فقد نكل عما هو مطلق له فصار باذلا فاما الوارث فلا علم له
بما صنع مورثه ظاهرا فلو حلفناه على البتات لا يمتنع عن اليمين لكونه صادقا فيها في عقيدته فيطول بالعلم ان يكن له علم بذا
الفعل مع الامكان يصير باذلا والضابط ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره على العلم فان قيل اليس انه
لو ادعى عليه رجل اباق عبد قد باعه والمدعى عليه ينكر الاباق فانه يحلف على البتات وان كان الاباق فعل غيره قلنا المدعي
يدعي عليه تسليم غير السليم وهو ينكر وانه فعله وقيل ان التحليف على فعل الغير يكون على العلم الا اذا كان شيئا يتصل به فحينئذ
يحلف على البتات مخرجا على هذا فصل الرد بالعيب لان ذلك مما يتصل به اذ تسليم العبد سليما واجب على البائع رجل ادعى على اخر
مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالحه عن يمينه على مال فهو جائز لما روي عن عثمان انه ادعي عليه اربعون درهما فاعطى
شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعوتب فقال اخاف ان يوافق قدر بلاء فيقال هذا بيمينه ولانه لو حلف يقع في القيل والقال فان الناس بين مصدق ومكذب
فاذا افتدى يمينه فقد صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم وليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك ابدا
لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه باب التحالف اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن او المبيع بان ادعى
المشتري ثمنا وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه او اختلف الزوجان في المهر فادعى
الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجني بالفين فان اقام احدهما البينة قضي له لانه نور دعواه بالحجة فبقي في جانب الاخر مجرد
الدعوى والبينة اقوى منها لانها تلزم على القاضي الحكم والدعوى لا تلزم وان اقاما البينة فالبينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات
شرعت للاثبات وفي الزيادة لا تعارضها ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا بان ادعى البائع اكثر مما يدعيه المشتري من الثمن
وادعى المشتري اكثر مما يعترف به البائع من المبيع في حالة واحدة فبينة البائع اولى في الثمن لانها اكثر اثباتا وبينة المشتري اولى في المبيع لانها
اكثر اثباتا وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا وقيل للبائع اما ان تسلم
ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الاخر عليه فيجب ان يفعل
القاضي في البيع حتى يسال كل واحد منهما عن مقالته فان لم يتراضيا استحلف القاضي كل واحد منهما على دعوى الاخر والاصل ان التحالف
قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي على البائع
وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع ينكره وكان كل واحد منهما منكرا ويحلف المنكر فهو موافق القياس واما التحالف بعد
القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البائع شيئا بقي دعوى البائع
على المشتري زيادة الثمن وهو منكر وانما يثبت التحالف بعد القبض بقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا
وترادا ويبدأ بيمين المشتري في الصحيح وهو المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول محمد وزفر لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا
بالثمن فكان هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه ولان اليمين انما شرعت لفائدة النكول حتى لا يستحلف فيما لا يستوفى بالنكول
ويكون المشتري يتعجل فائدته وهو تسليم الثمن وبنكول البائع يتأخر فائدته لان تسليم المبيع يتوجه الى ما بعد استيفاء الثمن قال

يقال له اما ان تسلم المبيع حتى تستوفي الثمن وكان للامام ما سمعنا فائدته بالنكول اولى وعن ابي يوسف انه يبدأ بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف
المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر وكان يبدأ بيمينه فان نكل عن اعادة ذلك فلا يشتغل بغيره وان القدم فقيل
للزوج فيهما وقيل يبدأ بيمين الزوج في النكاح عند ابي حنيفة ومحمد لان اول النكول كان في المشتري وقد ذكرنا في النكاح انه للزوج فيهما
في البداءة وهذا اذا كان بيع عين بدين فان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما وصفة اليمين في التحالف
ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله ما باعه بالف كذا ذكر في الاصل وذكر في الزيادات يحلف
البائع بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف فيضم الاثبات الى النفي
للتاكيد والاحتياط بيانه انه لو حلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين يحلف ويكون بارا في يمينه فلعله اشتراه بالف وخمسمائة
فيبطل حق البائع في الزيادة وكذا البائع لو حلف ما باعه بالف فيحلف لجواز انه باعه بالف درهم ويكون صادقا في يمينه
انه لم يبع بالف درهم فيبطل حق المشتري والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان وضعت للنفي كما روينا من حديث القسامة والاعتبار
لذلك الوهم لان البائع لو كان باعه بالف وخمسمائة فلا يدعي البيع بالفين لانه يعلم ان المشتري يحلف على دعواه لا يبالي ان يحلف
لانه لا يحنث في يمينه وكذا المشتري لو كان اشترى بالف ودرهم لا يدعي الشراء بالف لانه يعلم ان البائع لا يبالي الحلف لانه لا يحنث
في يمينه فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما ان طلبا او طلب احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا
لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما ولانهما اذا حلفا لم يثبت البدل الذي
من قولهما فيبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد في رواية ولابد من الفسخ في البيع الفاسد ولا ينفسخ النكاح لان اثر التحالف في بطلان التسمية
وذا لا يخل بصحة النكاح اذ المهر تابع فيه وفي البيع عدم التسمية يفسده لما بينا ولانه لما نكل عن اليمين لم يبق دعوى الآخر ثم صار
مقرا بما ادعاه خصمه او باذلا له واذا لم ينفسخ النكاح يحكم مهر المثل فان كان مثل ما قال الزوج او اقل قضي بقوله لان الظاهر شاهد له
لانه لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه بالتحالف فلذلك كان التحالف اولى الحكم وهذا قول الكرخي وعند الرازي يحكم مهر المثل
ثم يتحالفان وقد شرحناه في كتاب النكاح ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمراة تدعيه على هذه الامة فهو كما مر الا ان قيمة
الامة اذا كانت مثل مهر المثل كان لها قيمتها دون عينها لان عينها لا تملك الا بالتراضي ولم يوجد وان اختلفا في اصل البيع
او في الاجل او في شرط الخيار او في قبض بعض الثمن او في مكان دفع المسلم فيه لم يتحالفا والقول لمنكر العقد والاجل وشرط الخيار و
القبض اما في الاول فللمنكر لانكاره ولو ادعى الآخر ثمنا في البيع واما في غيره فلانهما اتفقا على المعقود عليه والمعقود به
واختلفا في امر زائد فلا يتحالفان كما لو اختلفا في الحط والابراء والخلاف لا اختلاف فيه وصفة الثمن في حصته حسب تحالفان فيهما
كما في القدر لان الاختلاف في الصفة فيما يعود الى اختلاف في المعقود به فيجري التحالف بينهما وعند زفر اذا اختلف البائع والمشتري
في نفس الاجل او اختلفا في قدر ذلك في السلم وفي قدر الاجل يتحالفان لان الثمن اوجب التحالف عنده الاختلاف في المتعاقدين ولم يعقل
فيجعل التحالف في الاجل كما في الوصف ولنا انه غير منصوص لتحالف باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلق وجوب التحالف
باختلافهما فيما يثبت به البيع والبيع يثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل وكذا قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان في المبيع او في الثمن تحالفا
فلا يجعل الاجل نوعا منه فصار في الثمن كذلك اختلاف جاء في وصف الثمن وجلسا الاصل ليس بوصف للثمن بدليل ان الاصل لمعنى ثمن
موجود مستحق ولو كان وصفا له لتبعه ولان اصل الثمن حق البائع والاجل حق المشتري ولو كان وصفا للثمن لكان تابعا للاصل
وصفا للبائع فان هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والقول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان
ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او تعيب وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب لهما قوله عليه السلام اذا
اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وهذا النص مطلق ولم يفصل بين حال قيام السلعة وهلاكها ولا ينفي التراد اذ المراد به تراد القيمة
لا تراد العقد لانه لا يتصور ذلك فيقول النص مجهول بحمله ان كل واحد منهما يدعي عقدا غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر
منكر اذ البيع يختلف باختلاف الثمن فيتعدى الى حال الهلاك ويكون المراد تراد القيمة لان قيمة الشيء تقوم مقامه وهو يدفع الزيادة
عن المشتري لو نكل البائع فكان التحالف مفيدا الا يرى انهما لو اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة يتحالفان بان ادعى احدهما
الدراهم والآخر الدنانير ويلزم المشتري رد القيمة ولهما قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا
وقوله والسلعة قائمة مذكور على وجه الشرط والمطلق يحمل على المقيد اذا ورد في حادثة واحدة في حكم واحد والتحالف بعد
القبض على خلاف القياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة لانه حال هلاك السلعة ليس في معنى حال قيام السلعة لان عند
قيامها ما يدعيه الآخر على كل واحد منهما بالتحالف فانه ينفسخ العقد فيعود كل واحد منهما الى راس ماله بعينه وبعد هلاكها
لا يحصل ذلك بالعقد بعد هلاك السلعة لا يحتمل الفسخ بالاقالة والرد بالعيب فكذا بالتحالف اذ الفسخ لا يرد الا على ما ورد
عليه العقد ولا معنى لقولهما ان كل واحد منهما يدعي عقدا آخر لانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وهو سلامة
المبيع للمشتري حتى سلم له وذلك على جهلته سواء كان لمن على ما زعم هو او البائع فلغا ذكر السبب وصار يعمر له اختلاف في

في الالف والفضل بلا سبب فيكون الثمن على منكر لها الالف الزائد وهذا الخلاف فيما لو اختلفا في جنس الثمن الا ان البائع يدعي عليه
الدنانير والمشتري ينكر والمشتري يدعي الشراء بالدراهم والبائع ينكر وامكان صحيح لان المبيع لا يسلم للمشتري الا بثمن ولم يتفقا على
ثمن وهنا اتفقا على الالف وهو يكفي للصحة والفائدة المرغوبة مما يوجبه العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجبات
نكول البائع وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا بان كان مقايضة يتحالفان بعد هلاك احد البدلين اذ كل واحد منهما مبيع فكان المبيع قائما فامكن
مؤدى فيمكن فسخه فاذا فسخ يرد مثل الهالك ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن مثليا وان اشترى عبدين صفقة واحدة وقبضهما ثم مات
احدهما واختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريتهما بالف درهم وقال البائع اشتريتهما بالفي درهم لم يتحالفا عند ابي حنيفة الا ان يرضى
البائع ان يترك حصة الهالك من الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان شاء البائع ان يأخذ الحي ولا شيء له
وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول للمشتري في حصة الهالك من الثمن مع يمينه وقال محمد يتحالفان عليهما ويرد الحي
وقيمة الهالك وعلى هذا الخلاف اذا اشترى عبدا واحدا فقبض بعضه وهلك البعض ثم اختلف البائع والمشتري لا في يد البائع فعند ابي حنيفة
لا يتحالفان والقول للمشتري مع يمينه وعند ابي يوسف يتحالفان في النصف الذي بقي على ملك المشتري ان رضي بايعه بقول هذا النصف وعند
محمد يتحالفان في الكل واذا حلفا رد المشتري على البائع نصف قيمة العبد ويرد النصف الذي بقي على ملكه ان قبله البائع وان ابى يجعل
المشتري قيمة هذا النصف انما محمد مر على اصله فان هلاك جميع المبيع عنده لا يمنع التحالف فهلاك البعض اولى وابو يوسف يقول
لو كان الكل قائما لم يمنع التحالف في الكل ولو فات الكل يمنع التحالف في الكل فاذا فات البعض وبقي البعض فيثبت التحالف في الباقي
ويثبت في الفائت اعتبارا للبعض بالكل وهذا لان الحكم لا يزيد على العلة وعدم التحالف للهلاك فيتقدر بقدره وابو حنيفة يقول
التحالف بعد القبض ثبت بالسنة على خلاف القياس بعد قيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فلا قامت الشروط
ولان الحكم الذي يتعلق به غير معقول ولان التحالف في القائم بما يخصه من الثمن ولا يعرف الا بالقسمة على القيمة وهي مجهولة
تعرف بالحزر والظن فلم يتبع الشراء بها فيساويان المشتري ذلك او البائع فيتحالفان كانه يعلى الحال ولا الا ان يرضى ان يترك حصة
الهالك اي لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا ويجعل الهالك كان لم يكن وكان العقد لم يكن الا على القائم فيتحالفان هذا اذا كان بعض
البائع وشرحوا لا شيء عندهم الى التحالف وقالوا ان المراد بقوله ولا يأخذ الحي ولا شيء له اي لا يأخذ من
الهالك شيئا اصلا وقال بعضهم باخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري واما لا ياخذ الزيادة وعلى قول هولاء ينصرف
الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف يعني انهما لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان يرضى البائع ان يأخذ
الحي ولا يخاصمه في الهالك فحينئذ لا يحلف المشتري لان المشتري انما يحلف اذا كان منكرا لما يدعيه البائع فاذا اخذ البائع الحي
صلحا عن جميع ما ادعاه على المشتري سقط دعوى البائع فلا حاجة الى تحليف المشتري ثم تفسير التحالف على قول محمد ان
يحلف المشتري بالله ما اشتراهما بالفين فان نكل قضي عليه وان حلف حلف البائع بالله ما باعهما بالف فان نكل قضي عليه
وان حلفا لم يصطلحا على شيء فادعى احدهما الفسخ او كلاهما يفسخ العقد بينهما ويأمر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك ويفسخ
على قول ابي يوسف عند البعض ان يتحالفا على القائم بحصته من الثمن دون الهالك لان التحالف للفسخ والفسخ لا يرد على الهالك وهذا
لا يقوى لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القائم بالف يكون صادقا لانه اشتراه بالفين والآخر ثم حلف انه ما اشترى
احدهما بالف كان صادقا واذا كان كذلك فلا يشتغل المشتري بالحلف على القائم بهذا التاويل فلا يفيد التحالف والصحيح ان يحلف
المشتري اولا بالله ما اشتراهما بالفين فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما باعهما بالف فان نكل
لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان العقد في القائم ويسقط حصة القائم من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك ويعتبر قيمتهما
في الانقسام يوم القبض فان استويا يلزمه نصف الثمن الذي اقر به المشتري وان اختلفا في القيمة يوم القبض يسقط عنه حصة
القائم بقدر قيمته ويلزمه حصة الهالك بقدر قيمته وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فقال المشتري قيمته يوم القبض الف
المشتري قيمته وقت القبض كانت خمسمائة وقيمة القائم الف وقال البائع على عكسه فالقول للبائع مع يمينه لان البائع بدعواه
تسعة ما كان واحدا والمشتري بدعواه يسقط ما كان واجبا وكان البائع متمسكا بالاصل فهو احق باعتبار قوله وايهما اقام البينة
تقبل بينته وان اقاما البينة فبينة البائع اولى على قياس ما ذكر في بيوع الاصل في رجل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد
احدهما بالعيب وقد هلك الآخر عند المشتري يسقط عنه من الثمن حصة ما رده وحصته بقدر قيمته اذا لم يؤد الثمن ويقسم الثمن
على قدر قيمتهما فان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فقال المشتري قيمته وقت قبضه كانت خمسمائة وقيمة القائم الف وقال البائع
على عكسه فالقول للبائع مع يمينه لانهما اتفقا على وجوب كل الثمن للبائع والمشتري بدعواه ان قيمة الهالك كانت اقل يدعي زيادة
السقوط من الثمن والبائع ينكر فيكون القول للمنكر مع يمينه وان اقاما البينة فبينة البائع اولى ايضا لان البينات شرعت للاثبات
والبائع يدعي زيادة في قيمة الهالك فان قيل المشتري يدعي زيادة في قيمة القائم فوجب ان يقبل بينته لاثباتها الزيادة قلنا الذي
وقع الاختلاف فيه قصدا قيمة الهالك والاختلاف في قيمة القائم ضمنا للاختلاف في قيمة الهالك ويثبت البائع فاثبت الحكم بالواقع

الاختلاف فيه قصدا فكان ملحقا بالاعسار والفقه فيه ان في البينات يعتبر الدعوى من حيث الظاهر لان البينة لا تقبل الا على
الظاهر فاعتبر ذلك في حقهم والبائع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بينته ثم صارت بينته اولى لان بينته تثبت زيادة في ذمة المشتري
وفي الايمان يعتبر الحقيقة لانها توجه على احد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فبنى الامر على الحقيقة والبائع منكر حقيقة فكان
القول قوله مع يمينه ومن اشترى امة بالف درهم وتقابضا ثم تقايلا البيع حال قيام الامة ثم اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة
فقال المشتري كان الثمن الف درهم وقال البائع لا بل كان خمسمائة ولا بينة لهما فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول وكان ينبغي
ان لا يتحالفا لان التحالف ثبت في البيع المطلق بالسنة والاقالة فسخ في حق العاقدين فلم يثبت ولهذا المعنى الا ان التحالف عمل
قبل القبض ثبت قياسا بمعنى ان كل واحد منهما مدع ومنكر كما مر وهذا موجود هنا لان وضع المسئلة ان البائع لم يقبض الامة
بحكم الاقالة فصار التحالف معقولا فوجب القياس على المنصوص عليه كالقياس الاجارة على البيع والوارث على العاقد وقيمة المبيع
اذا استهلك المبيع على قيام المبيع فان قيل التحالف في هذه الصورة منصوص عليه لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا
وترادا فانه يتناول حال بقاء السلعة وحال عدمها قلنا لا بل هي غير منصوص عليه لان هذا المطلق يحمل على المقيد كما مر وكان
المراد من هذا المطلق المقيد وكذا قوله وترادا لان التراد دال على بقاء السلعة ولو قبض البائع الامة بحكم الاقالة لا يتحالفان ويكون
القول للمنكر خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا بالاختلاف في العقد كما مر ومن اسلم عشرة دراهم في كر بر
ثم تقايلا ثم اختلفا في مقدار راس المال بعد الاقالة فقال المسلم اليه كان راس المال خمسة وقال رب السلم لا بل كان عشرة
فالقول للمسلم اليه مع يمينه لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو منكر ولا يتحالفان ولا يعود السلم بخلاف البيع والفرق ان
المقصود من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل واحد منهما الى راس ماله والسلم لا يساعده السوية بقوله تحالفا وترادا والتحالف
في الاقالة في السلم لا يفيد هذا المقصود وهو فسخ الاقالة لان الاقالة في السلم بعد انعقادها لا تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ
فانهما لو قالا نقضنا الاقالة لا ينتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا بالتحالف وهذا لان ما ساقط ولم يعد بالاقالة وقد سقط وبالاقالة
اذ المسلم اليه ملك ما في ذمته فسقط عنه والساقط لا يحتمل العود فلا يحتمل المسلم فيه بعدما سقط العود الى رب السلم فاما
الاقالة في البيع فيحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة ينتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا
وهذا لان ما ساوله عند الاقالة قائم حقيقة فيمكن تصحيح الفسخ باعتبار المعقود عليه فيعود الى ملك المشتري اذا الفسخ
الاقالة لان ملك العين مما يحتمل العود الا ترى ان راس المال لو كان عرضا فقبضه المسلم اليه ثم رده بالعيب الى حكم القاضي
وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم بخلاف البيع فانه لو اشترى عرضا ورده بعيبه ولم يسلم الى البائع حتى هلك
في يده يبطل الرد ويعود البيع وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المنفعة تحالفا وفسخ العقد اذا اختلفا في البدل او
في المبدل وفيهما لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع باعتبار ان كل واحد من العاقدين يدعي على صاحبه
وهو منكر وكل واحد من العقدين معاوضة يحتمل الفسخ فالحقت الاجارة قبل قيام المعقود عليه شرطا والمنفعة وان
قلنا لا تقوم مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا فان وقع الاختلاف في الاجرة بدئ بيمين المستاجر
وان وقع في المنفعة بدئ بيمين الموجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاماها فبينة الموجر
اولى ان اختلفا في الاجرة وبينة المستاجر ان اختلفا في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وان اختلفا فيهما نحو ان يدعي هذا شهرا
بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة يقبل بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الزيادة فيقضي بشهرين بعشرة وان اختلفا بعد الاستيفاء
لم يتحالفا والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لفائدة الفسخ والمانع للفسخ قائم ولا يمكن فسخ العقد فيها فلا يجري
التحالف فان قيل عدم جريان التحالف على مذهبهما ظاهر لان هلاك المعقود عليه مانع للتحالف عندهما واما عند محمد فينبغي
ان يجري التحالف كما لو هلك المبيع قلنا هناك اذا جرى التحالف يمكن ايجاب قيمة المعقود عليه لان العين متقومة بنفسها
وهنا اذا تحالفا وفسخ العقد فلا قيمة للمعقود عليه لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وبالفسخ ارتفع العقد
واذا امتنع التحالف فالقول للمستاجر مع يمينه لانه المستحق عليه ومتى وقع الاختلاف في الاستيفاء كان القول قول المنكر عليه
وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستاجر لان العقد ينعقد
ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه عقدا مبتدا فصار ما بقي الى العقد كالمنفرد
بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدا بل الجملة معقود
بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في الكل ضرورة واذا اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة
لم يتحالفا عند ابي حنيفة والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي لانهما اختلفا في
بدل عقد يقبل الفسخ فصار كالبيع وهذا لان كل واحد منهما مدع ومنكر فالمولى يدعي على العبد زيادة البدل وهو منكر
والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي يزعمه والمولى ينكر فيتحالفان كما في البيع ولابي حنيفة ان التحالف في المعاوضات

لبدل يحاذي الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا لان له ان يدفع عن نفسه بان يعجز نفسه والبدل الاعجح
الكفالة به والكتابة تشبه البيع وصح من كل وجه اذا البدل الذي من جانب العبد مملوك للمولى رقبة ولان العبد سلم له
ما قابل البدل في الحال وهو فك الحجر وحق اليد والتصرف فلا يدعي على المولى شيئا فلا يكون المولى منكرا وانما يسلم له البدل
مقابلا بالعتق عند الاداء فقبله لا يكون مقابلا به فلا يتحالفان لانه لا يكون بلا انكار منهما واذا اختلف الزوجان في متاع
البيت والنكاح بينهما قائم او ليس بقائم وادعى كل واحد منهما ان المتاع كله له فما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة
والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب فالقول فيها قول الزوج مع يمينه لشهادة الظاهر له وما يصلح للنساء كالدرع
والخمار والملاءة ونحوها فالقول فيها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها وما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني
فالقول للزوج فيه مع يمينه والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود كالفرش لان المرأة وما في يدها في يد الزوج فكان
الاموال كلها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول قوله كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا اخر
اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعلنا القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه فان اللابس
اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما واختلف ورثته مع الاخر فالجواب فيما يشكل على ما مر واما ما يصلح للرجال
والنساء وهو المشكل فهو للحي منهما ايهما كان لان اليد للحي لا للميت وهذا الذي ذكرنا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف يدفع الى المرأة من المشكل ما
يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر انها لا تزف الا مع جهاز مثلها فصار شاهدا لها في ذلك القدر والباقي للرجل لقوة
يده عليها لانه قوام عليها والطلاق والموت سواء وقال محمد ما يصلح له فله وما يصلح لها فلها وما يصلح لهما فله او لورثته
لما بينا معنا فصار الخلاف في هذه كالخلاف فيما اذا كان المشكل والطلاق والموت سواء وقال مالك والشافعي وزفر رحمهم الله
هو بينهما لاستوائهما في الدعوى واليد وقال ابن ابي ليلى الكل للرجل الا ثيابها التي عليها وقال الحسن البصري الكل لها الا ثياب
بدنه وان كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحياة لان يد الحر اقوى لانها يد ملك ويد المملوك ليست يد ملك وقال ابو يوسف
ومحمد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء وهو في ايديهما قضي بينهما لاستوائهما
بخلاف ما لو كان محجورا فانه لا يد له لانه لا يد له وان مات احدهما فالقول للحي منهما حرا كان او عبدا لانه لا يد للميت فخلت
يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني والقاضي فخر الدين
خان وذكر شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحي منهما بالراي
ادعى شراءها بقيمتها وماتت بالف وبهذا الوصيف وقيمته خمسمائة وقال البائع بعتها بالفين حلف المشتري في حصته ثلثا الالف
ان يلي لان الاختلاف في المبيع وقع بعد هلاك المعقود عليه وتحالفا فيما يلي بقيام المعقود عليه في احد الجانبين وهو
الوصيف وبعكسه حلف المشتري ان الواقع ان البائع باع الامة بالف وبهذا الوصيف وادعى المشتري انه اشتراها
بالفين وهلكت الامة في يد المشتري فالقول للمشتري مع يمينه ولم يتحالفا في حق الامة اما في الفصل فظاهر واما في الثلث
فلان المشتري لا يطلب غير البائع لان في زعمه ان المبيع في مقدار الثلث بيع العرض بالدراهم وهلاك العرض يمنع بيع العرض
بالدراهم يمنع التحالف بخلاف مسئلة الاولى لان في زعم المشتري ان المبيع في مقدار الثلث بيع العرض بالعرض وهلاك احد العوضين
لا يمنع التحالف وكذا لو كان مكان الوصيف مكيل او موزون بعينه عيبا ووقع عند البائع فقال البائع قطعه المشتري
قبل البيع ولي عليه نصف القيمة وكل الثمن وقال المشتري قطعه البائع قبل البيع ولي الخيار ان شئت اخذته بنصف الثمن وان شئت
تركته والا فلا لم يتحالفا لان كل واحد منهما مدع ومنكر فالبائع يدعي على المشتري نصف القيمة ولزوم العقد بجميع الثمن والمشتري
منكر وهو يدعي على البائع دخول اليد في البيع وبراءة نفسه عن نصف الثمن بقطع البائع اليد قبل البيع وثبوت الخيار له
والبائع منكر وان حلفا اخذه المشتري بكل الثمن او ترك لانه لما حلفا لم يظهر الجاني فصار كانه تلف بافة سماوية ولم يخير المشتري
من اجل ذلك الثمن او ترك كذا هنا وان برهنا فالبينة للمشتري لانها اكثر اثباتا لان المدعي من جانبه اكثر لما مر وان اتفقا
ان قاطعه بائعه او مشتريه او اجنبي وادعى البائع قبل البيع والمشتري بعده فالقول والبينة للمشتري اما الاول فلانه
نسبه الحادث الى اقرب الاوقات واما الثاني فلان بينة البائع قامت على النفي معنى لانها تنفي دخول اليد في البيع وبينة
المشتري قامت على الاثبات صورة ومعنى لانها تثبت دخول اليد في البيع اشترى عبدين صفقة او صفقتين احدهما بالف
حال والاخر بالف مؤجل الى سنة ورد احدهما بعيب فقال المشتري المردود حال وقال البائع مؤجل فالقول للبائع لانهما
اتفقا على انفساخ البيع في المردود وسقوط ثمنه فلم يختلفا في غير الاخر فيكون القول للبائع لان المشتري يدعي عليه
الاجل وهو منكر والحلول في الديون اصل والاجل عارض فكان القول لمنكر العارض ولم يتحالفا لانهما اختلفا في الاجل
وكذا لو اشتراهما بالف صفقة وقبضهما ومات احدهما في يده ورد الاخر بعيبه واختلفا في قيمة المردود فالقول للبائع
لانهما اتفقا على وجوب كل الثمن وتاكده ثم المشتري يدعي ان قيمة الهالك قليل في قيمة المردود يدعي سقوط زيادة ينكرها

البائع فيكون القول للبائع ولم يتحالفا لان الاختلاف في غير المبيع لا يوجب اختلافا في العقد ولو كان في احدهما دراهم وفي الآخر دنانير وقبض البائع واختلفا في ثمن الباقي بعد رد احدهما بالعيب فقال المشتري ثمنه دراهم فرددا الدنانير وقال البائع على عكسه فالقول للمشتري مع يمينه ان مات الآخر لانه المستهلك بالعيب ولا يتحالفان خلافا لمحمد وان كانا قائمين يتحالفان اجماعا لانهما اختلفا في الباقي وكذا لو اختلفا في الصفقة فادعى البائع اتحاد الثمن وادعى المشتري تعدد الثمن فالقول للمشتري لانهما اتفقا على انهما معقود عليهما وان لكل واحد منهما ثمنا والبائع يدعي عليه فضل ثمن عن ... والمشتري ينكر اختلفا في موت المبيع عند احدهما واقام البائع البينة ان المبيع مات عند المشتري بعد القبض واقام المشتري البينة انه مات في يد البائع قبل القبض فالبينة للبائع لان المشتري ينكر القبض فيكون القول له والبائع يثبته بالبينة فكانت البينة له ... وقيل ... والقتل مثل الموت اي لو ادعى كل واحد منهما القتل على صاحبه بان اقام البائع بينة ان المشتري قتله وصار قابضا وعليه الثمن واقام المشتري ان البائع قتله وهو في يده والمبيع قيمته البائع اولى لانها تثبت القبض وان اقام المشتري ان البائع قتله بعد البيع بيوم واقام البائع بينة ان المشتري قتله بعد البيع بيومين فالبينة للمشتري للقبض وان اتفقا على قبض المشتري المبيع واقام المشتري ان البائع قتله خطأ بعد ما قبضه وان علم القيمة واقام البائع ان المشتري قتله بعد ما قبضه فبينة المشتري لان بينة البائع تثبت ما ثبت بتصادقهما وهو تأكد الثمن بالقبض فكان وجودها وعدمها بمنزلة وبينة المشتري تثبت امرا حادثا وهو ضمان القيمة على البائع اشترى امة وامة فولدت فقتل احدهما ... البائع احدهما ... لان الجناية ... فصارت ... مقام ... هل الجناية ... وان كانا مملوكين لمالك واحد ... مقام المقتول بخلاف موت احدهما وشراء الجار والغير فاكل الجار الغير ... فعلى جار ... البائع ... مثل ثمانه دينار ... على ... للمشتري لانه ... على ... البيع بالملك ... يتحالفان لان البائع يدعي ... والمولى ينكر والمولى يدعي عليه الثمن وهو ينكر وان حلفا فان جهلا ... المولى وكذا المشتري ... لانه ... فسخ ... البيع ... للمولى ... المولى لانه تعذر الرد ... قيمتها لو كانت مجهولة وان كان من ... الوجوه كلها ... لانها ملكه برغم المولى ولا يعتق بموت المولى ... بخلاف المدبر لاحتمال الوكيل ... كل واحد منهما ... لو كان ... واحد منها ... وماتت قيمتها ... لانه ... بالتعدي ... الاصل ان هلاك المبيع لا الى بدل يبطل البيع ... خلاف المالك ... المشتري ... بطل بيعه لو كان موسرا عند ابي يوسف ... المعتق ... بالقيمة ... الضمان ... اذا كان موسرا ... السعاية ... فعلى هذه الرواية ... المبيع ... وفي رواية ... البيع ... الروايتين ... للبائع على العبد ... فلا عتق ... ومتى نفذ البيع ... بقول المشتري ... ولا ... على صاحبه لا فسخ الا ... الاعتاق على رجل انه باعه هذا العبد بمائة دينار وقال المشتري ما اشتريته الا بعشرة دراهم فالقول للمشتري وفي النصف الذي انكر البيع فيه اصلا ... النصف الآخر ... المشتري ... فان نكل لزمه البيع بمائة دينار وان حلف ... لزمه البيع بحصته وان حلف ... التحالف ... وطلبا احدهما ... وان قال البائع بعتكه وحريته والمسألة بحالها حلف على الشراء ... احدهما يكفي يمين واحدة لان المعقود ... فان حلف عتق نصفه على بائعه ... العبد عليه ولا سعاية له على العبد لانه عتق كله باعتاقه ولو ادعى مشتريه الاعتاق على البائع والمسألة بحالها حلف المشتري ما اشتريت منه ... فان نكل عتق ... وان حلف عتق نصفه على بائعه ... ومن شهد بالاعتاق على المشتري ... ان اعتاق ... وعتق عليهم حلف

بائعه على العتق فان نكل بطل بيعه لو كان موسرا وعلى لو كان معسرا وحنث مشتريه لحصول العتق باعتاق البائع فان نكل البيع فسعايته نصف العبد لبائعه وان امضى قبله وان حلف عتق نصفه على بائعه بزعمه ... ولا خيار له وان قال بعتكه بمائة دينار وحريته فقال المشتري ما اشتريت الا نصفه بحصته ... واحدا بالله ما اشتريته بمائة دينار وما ... فان نكل ... لزمه العبد بمائة دينار وعتق العبد ... وان حلف عتق نصفه على بائعه بزعمه وحلف بائعه ... لان المشتري يدعي عليه اسقاط ... فان نكل ... العبد ... فان كان موسرا بطل البيع ... وفي رواية ... وعاد الى البائع وبطلت السعاية وان كان معسرا ... البيع ... السعاية في النصف ... المشتري ... وان امضى ... وان حلف بائعه ... العبد للمشتري ... موسرا كان البائع او معسرا ... لان العتق من جهة البائع ... وان امضى ... والمسألة بحالها ... المشتري ... بالله ما اشتريته بمائة دينار ... على العتق ... والقاضي ... المشتري ولو ادعياها ... لان المشتري ... العبد بكل حال وان قال البائع هو حر ... بائعه بمائة دينار وقال المشتري هو حر ... فكل واحد يشهد على الآخر بالاعتاق ... بالحلف ... دعوى العتق ... لان ... يدعي ... على صاحبه فكان كل واحد منكرا ... فالحالف ... الاول ... وكان الثاني منكرا ... فصار ... مدعيا ... في المبيع ... الكلام ... شهادة ... المنازعة ... رجلا ... في يد رجل ... او غصبا ... واقام على ذلك بينة ... ذو اليد ... فلان ... لانه ... الملك ... الخصومة ... الحاكم ... ولا تندفع الخصومة عنه بدون اقامة البينة وقال ابن ابي ليلى ... الملك ... المقصود ... الخصومة ... بطال الخصومة ... الملك ... ان كان ... تندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة ... لا تندفع الخصومة عن ذي اليد ... شهود ... الخصومة ... المدعي ... المودع باسمه ونسبه ... او دعه رجل لا نعرفه اصلا فالقاضي لا يقبل شهادتهم ولا تندفع خصومة المدعي عن صاحب اليد بالاجماع ... وعلى هذا ... لا تندفع الخصومة عن ذي اليد ... الخصومة ... والحوالة ... اذا حاله على رجل ... ولا ... الحوالة على رجل ... باسمه ونسبه ... الخصومة عنه ... الحوالة على رجل ... لا يعرفه ... لا بالوجه لا يكون ...

لانه علق فان قال للرجل تعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرفه باسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا تعرفه ومن حلف لا يعرف فلانا وهو يعرف وجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث وعند ابي يوسف تندفع الخصومة عنه لانه لا حاجة له الى ان يدفع الخصومة عن نفسه وانما يدفع الخصومة عنه اذا اثبت ان يده ليست بيد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت بعينه انه ليس بخصم لهذا المدعي فانما يدعي ان مودعه ليس لهذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه بخلاف ما لو قالوا لا نعرفه اصلا لاحتمال ان يكون المقصود في البينات انه ليس بخصم لهذا الخارج وهذا لانه كما يثبت بهذا المقصود ان يقر المدعي بانه لم يقدر على اتباع خصمه فذلك الاقرار بالحكم من قبل نفسه حيث نسي خصمه او من قبل شهوده بان جهلوا خصمه لا من جهة ذي اليد ويحرم به المدعي بالوجه لا يكون معرفة بالاسم ولكن ليس على ذي اليد تعريف خصم المدعي وانما عليه ان يثبت انه ليس بخصم له وهذه المسألة مخمسة كتاب الدعوى لان فيه من العلماء خمسة اقوال ولو قال ذو اليد ابتعته من الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما وان قال المدعي غصبته مني او سرقته او سرق مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا تندفع دعواه بادعاء الملك لغيره لانه لم يدع الملك عليه وانما ادعى الفعل عليه بخلاف دعوى الملك المطلق لانه صار خصما فيه بيده حتى لا تصح دعوى الملك على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل وفي الجهة تندفع في قوله سرق مني لانه لم يدع الفعل عليه بل هذا دعوى الفعل على المجهول وهو باطل فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهذا ان هذا لم يعد سرقه الا على سرقه ولا يحلف لم يسرق منه هنا وهذا لان ذكر الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما لم يذكره درءا للحد فصار كما لو قال سرقته ولو قال غصب مني تندفع لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو وقع عليه من الغائب واقام البينة على الملك يقبل لانه لم يصر خصما عليه وانما وقع على ذي اليد فقط وان ادعى العبد بانه اعتق عليه يقضى بالعتق لدعوى الفعل ولو قضى عليه من الغائب وادعى انه ملك اليه نفاذ القضاء عليهما ولو ادعى العبد انه ملك فلان الغائب وانه اعتقه لا يقبل بينته عليه ما قرر العبد بانه ليس بخصم وقال عيسى يقبل بينته بالاول لا يقبل فيه عدم الملك فيقبل لنفسه في حق زوال اليد اثباتا للحرية ولو ادعى العبد انه حر الاصل فالقول للعبد لانه انكر اليد اصلا ويقبل فيه عدم اليد فان اقام ذو اليد البينة على الملك وابدى انه يقبل لان الاصل يقبل البدل في ويثبت انه يقبل وان اقام على انه مخبر لا يقبل بخلاف الدار لان لا يدافع ولا يدعي الا بقبض الى الملك اذ الحر لا يصير مودعا اما الدار المملوكة لا يحتمل ولا مانع ان يودع ملكه وان برهن على الملك وما ادعى وبرهن العبد على حريته الاصل قبل بينتهما يقبل ولو ادعى شراه من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك اندفعت الخصومة بلا بينة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لفلان وقال الله ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد امانة والدعوى انما تسمع على من يكون له يد ملك الا ان يقيم المدعي البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته انه احق بامساكه حين طلبه المدعي منه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لا يصدق الا ببينة لان الوكيل لا يصير مودعا ولو ادعى انه اشتراه من ذي اليد تندفع الخصومة بدعوى الوصول من جهة لان موجب العقد ينتهي بالقبض فلم يبق خصما فصار كدعوى الملك المطلق وبهذا لا يشترط بيان الثمن ولو لم يدع الفعل لا تندفع الخصومة بالاحالة الى الغير لان موجب العقد انتهى فصار خصما بدعوى الفعل عليه ولو ادعى انه ملكه فصدقه ثم ادعى انه وديعة فلان اندفع دفع الخصومة ولا يكون سابقا لجواز ان يدعي اجرة من الغاصب او رهنه منه او ودعه الغاصب من ذي اليد وان لم يبرهن ذو اليد البينة وكذا لو عكس بان يقول هو وديعة فلان ثم اقر للمدعي فانه يدفع الى المدعي لانه خصم بالبينة وحق الغائب مشترك وان ادعى رجل على ذي اليد شراءه منه وادعى ذو اليد انه وديعة من فلان لم يقبل منه ذي اليد على كونه وديعة لانه يدعي عليه فعلا فلا تجوز من ان يكون خصما بالحاله الذي لغيره فان حضر الغائب قبل ان يقضي بشهود المدعي فيقضى عليه ان ادعاه لان اقرار ذي اليد صحيح ولا يمين على المدعي لانه يقضى له بملك لنفسه انه ملكه وان برهن المقر انه كان ملكا له ويطلب يمين المشتري لانه ظهر انها كانت على غير خصم الا ان يعيد المشتري البينة على المقر له فتقبل الشهادة وتحسم تقضي له لانه خارج والمقر له صاحب اليد ولو ادعاه انسان فبرهن كل واحد منهما انه له او ودعه الذي في يده فانه يقضى به حيث وقعت البينة لاحد بما صح لانه ملكه ظاهرا فان زكيتا البينتان فقضى لهما و ظهران لا قرار كان باطلا ولا يقبل بينة احدهما على الاخر بعده لانه صار مقضيا عليه في النصف الا ان يستانف عند حضرته ولا اذا اعاد البينة بعدما اراد المدعي الخصومة وزكي واراد واستانف الخصومة مع المقر له فاجتمع بينة الخارج وذي اليد فبينة الخارج اولى ولو ادعى شيئا في يد رجل وقدمه الى القاضي فلما قام عند القاضي باعه ذو اليد من آخر وسلمه اليه ثم قبله ودفعه الى المشتري وغاب فاعاده الى القاضي ليقيم البينة فان علم القاضي بما صنع او اقر المدعي بما صنع المدعى عليه او برهن على اقراره به تندفع الخصومة وان برهن على البيع لم تندفع الخصومة ولا يلتفت القاضي الى بينته لانه يريد اخراج نفسه عن الخصومة بعدما صار خصما فلا يقبل عليه بعدما ثبت في يد نحو الابق فادعى رجل انه كان له واقام ذو اليد بينة ان فلانا اودعه او آجره او ما اشبه ذلك على ما مر لم تندفع الخصومة لانه يدعي القيمة في ذمته لتعذر رد عينه بالموت او الاباق وهذا لان رد عينه ان ذا اليد غاصب او مودع الغاصب وقد وجب الضمان عليه بالموت او الاباق وهذا لان من زعمه ان ذا اليد غاصب او مودع الغاصب

وقد وجب الضمان عليه بالموت او الاباق فالمدعي عليه وان اثبت ان غيره اودعه فلا تظهر بهذا انه ليس بمودع الغاصب فلا ينفي الضمان عنه فان قضي عليه بالقيمة ثم حضر الغائب وصدقه رجع عليه في الوديعة والاجارة والرهن لانه عامل له لا في الغصب والعارية لانه انما يعمل لنفسه ولو كان العبد قائما وقت الخصومة واحدث ذو اليد البينة ان فلانا اودعه فلا خصومة في العبد ولا في الارش لان يد العبد يد حفظ لما مر والارش تبع فاندفعت في التبع ولو كان المدعى امة وولدت وكانت قائمة المدعي بيده انها امه وولدت في ملكه واقام ذو اليد ان فلانا اودعها اياه فسال القاضي ان تقضي له بالمدعى حتى الولد لان الاصل هو الام والدعوى فيها تعد فلا يكون دعوى القيمة والقيمة دين في ذمته فاما يتصل بها والولد بحر لا يتصل الا بسبع بخلاف فلا يكون الولد الا تبعا والام لآخر ولهذا يتبع الوصية بالحمل بخلاف الارش لانه شيء محض اذ لا يتصور ان يكون العبد لانسان وعينه او ارشه لآخر فلما تعذر القضاء في الاصل تعذر في التبع لان الحكم في التبع يثبت بثبوته في الاصل امة في يد رجل جاء بها عند فزعم انها له فاقام رجل البينة انها امة كانت له واقام ذو اليد على الوديعة فقبل المدعي ان يطلب العبد فلا خصومة لكن ان العبد في يده ام لا امة تحاذيه ما دام كانها قائمة واقام ذو اليد البينة على الايداع تندفع الخصومة عنه كما بينا وان طلب القيمة فله الخصومة لانها في ذمته فلا تندفع عنها وانما كان كذلك لان ذا اليد غاصب في حقه والغاصب اذا اخذ الضمان من الجاني فلمالك الخيار ان شاء الجاني وان شاء دار في يد رجل ادعاها آخر ملكا مطلقا او شراء منه بدرهم او بنصف منها فقال ذو اليد كانت لي ولكن بعتها من فلان او وهبتها له وسلمتها وقد اودعنيها لا تندفع الخصومة لانه باقراره انها ملكه اقر بكونه خصما ثم اراد اخراج نفسه عن الخصومة فلا يقبل الا اذا صدقه المدعي في ذلك وعلم القاضي بذلك فحيث تندفع عنه الخصومة فان لم تكن بينة فحلف ولكن اقام ذو اليد بينة على البيع لا تقبل لانه لو قبل لوقعت به يكون قضاء على الغائب فان قضى عليه بحضور الغائب فاقام بينة على شرائه من ذي اليد لا تقبل لانه صار مقضيا عليه ولا تقبل على الملك المطلق لانه لم يدع تلقي الملك من ذي اليد ولو برهن الغائب قبل القضاء للمدعي على الملك المطلق صار هو مع المدعي كخارجين فاما العين فان برهن الغائب على الشراء من ذي اليد فهو اولى من الخارج لانه يثبت ان يقيم المدعي حانت على غير الخصم ولو قال المدعي عند الشهود على المدعى للاول قد بطل ولو قال كانت في يد فلان ولكن اراد مع الايام لم يجد البدع الى فلان فلا خصومة لانه اقر ان الخصم غيره شاهد واحد كالعدم حتى لو ادعى دارا واقام شاهدا فقاما عند القاضي ثم باعها من آخر ثم صح ذلك فهو على حاله الا ان الشاهد الواحد لا يوجب الا بشاهد آخر ولو اقام شاهدين عدلين ولم يقض شهادتهما حتى كان ذلك لا تندفع الخصومة عنه وان علم القاضي او اقر المدعي لانه استوجب القضاء بالشهادة فصار المحل مستحقا له فلا يبطل حقه ادعى رجل دارا في يد رجل انها داره واقام ذو اليد بينة ان فلانا اسكنها اياه فهلا على ان فلانا اسكنه او على اسكان فلان وتسليمه او على اسكانه وكانت في يد الساكن يوم الدعوى او قالوا الساكن تندفع وان قالوا كانت في يد الساكن لا يقبل اما الاول فلانهما شهدا على اسكان صحيح لان الاسكان الصحيح ان يكون بتسليم وتسليم وكذا الثاني لان الفعل لوجود عقيب الحال وكذا الثالث لان بحكم الحال لمعرفة الماضي اصلا معرفة واما الرابع فالاسكان فاسد

باب ما يدعيه الرجلان

ادعى رجلان عينا في يد آخر كل واحد يزعم انها له واقاما البينة قضي بها بينهما وقال الشافعي في قول يتهاتر البينتان وفي قول يقرع بينهما ويقضى لمن خرجت قرعته لان القاضي تيقن بكذب احد الفريقين لاستحالة ان يكون كل المدعى لكل واحد منهما في حالة واحدة وبه الكذب يمنع العمل بالشهادة فيصح تسقطها وتعذر تمييز الصادق من الكاذب فيهاتران او يقضى لاحدهما بالقرعة لما روي ان رجلين تنازعا في ناقة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم واقام كل واحد منهما بينة انها ناقته فاقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال اللهم انت تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى بها لمن خرجت قرعته ولان استعمال القرعة لتعيين المستحق اصل في الشرع كما في قسمة المال المشترك وكما حديث تميم بن طرفة الطائي ان رجلين تنازعا في بعير بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم واقاما البينة فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين وما روي من استعمال القرعة فقد كان في وقت كان القمار مباحا ثم انتسخ ذلك بحرمة القمار لان تعيين المستحق كابتداء الاستحقاق فكان تعليق الاستحقاق بخروج القرعة يكون قمارا فكذا تعيين المستحق بخروج القرعة يكون قمارا بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضي ثم ولاية التعيين بغير قرعة وانما يقرع لتطييب القلوب ونفي تهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار ولانهما استويا في سبب الاستحقاق والدعوى فيستويان في الاستحقاق كالغريمين في التركة وهذا لان البينات حجج الله تعالى فيجب العمل بها ما امكن وقد امكن هنا لانه يجوز ان تعتمد كل واحدة منهما سببا اطلق له اداء الشهادة وهو معاينة الملك فشهدت به او عاينت احداهما سبب الملك كالشراء ونحوه والآخر اليد فصحت الشهادتان فيعمل بهما بالتنصيف لان المحل يقبله وان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما البينة سقطا ولم يقض بواحدة من البينتين لان المحل لا يحتمل الاشتراك ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما لانه يحكم بالنكاح بتصادق الزوجين وهذا اذا لم يوقت البينتان فان وقتا فصاحب الوقت الاول اولى

لما فيه من زيادة الإثبات ولأنه لا معارض له في ذلك الزمان فيقضى له في ذلك الزمان ويلزم من ذلك بطلان نكاح الآخر وبطلان نكاحه بعد ذلك وإن أقرت لأحدهما جعل قيام البينة فهي امرأته لتصادقهما عليه وإن أقام الآخر البينة قضي بها لأن البينة أقوى من الإقرار لا إيمانهما ولو ادعى على امرأة نكاحا فجحدته فأقام البينة فقضي بها له ثم ادعى آخر وأقام البينة على أنها امرأته لا يحكم بها لأن الأول لا ينقض بمثله بل هو مؤكد وبه لاتصال القضاء بالأول بخلاف الثاني إلا أن يوقت شهود الثاني سابقا لظهور الخطأ في الأول وكذا إذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا يقبل بينة الخارج إلا على وجه السبق كما لو تحقق عبد في يد رجل ادعى رجلان كل واحد منهما أنه اشترى العبد من صاحب اليد وتقلدا لم يؤقتا وأقاما البينة وقتا فكل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به شهوده فرجع على البائع بنصف الثمن وإن شاء ترك وأخذ كل الثمن لأن البينتين قامتا على أمر حادث ولم يعرف سبق أحدهما فيجعل كأنهما وقعا معا فيحكم بينهما لتعذر إثبات موجب الشراء الكل لواحد منهما على الكمال وخيّر المشتريان في ذلك لأنه عارض بالعقد إلا أنه لم يسلم له كل المبيع فإذا لم يسلم احتمل رضاه ببعضه وتفرق الصفقة عليه ويخير كل واحد منهما فإن قيل فقد تيقن ببطلان لكذب أحد الفريقين لأن العبد عبد واحد ومن رجلين وكل واحد منهما بكماله لا يتصور في وقت واحد فينبغي أن تبطل البينتان قلنا الشهود شهدوا بنفس البيع لا بصحته ولم يشهدوا بوقوع البيعين معا ويتصور بيعان في وقتين من واحد لغيره واحد فكل واحد منهما اعتمد سببا أطلق له الشهادة فيجب العمل بها بحسب الإمكان ولأن البيعين يتصور وقوعهما في وقت واحد من وكيلين بأن وكل رجلين من كل واحد على الانفراد بأن يبيعاه فباع كل واحد منهما من رجل فإنه يجوز وعقد الوكيل كعقد الموكل فعلم أنه لا يستحيل ورود البيعين في زمان واحد من رجل واحد فإن قضى القاضي بينهما فقال أحدهما لا أختار لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه لأن القاضي لما قضى بالبيع بينهما نصفين فقضاؤه فسخ العقد في كل واحد منهما في النصف فلا يعود إلا بتجديد العقد فإن قيل الفسخ إنما يكون إن لو كان المبيع موجودا قلنا البيع إن كان موجودا فظاهر وإن لم يكن فلا يتمكن من الأخذ وهذا لأن استحقاق كل واحد منهما للكل ثابت نظرا إلى البينة وإنما لا يظهر في النصف لوجود بينة صاحبه فكان دليل استحقاق الكل قائما فينبغي نظرا إلى الدليل وهذا بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون للآخر أن يأخذ الجميع لأنه ادعى شراءه في الكل وإنما كان ينقاد له بالنصف لمزاحمة صاحبه فإذا زالت المزاحمة يقضى له بالكل وهذا كالشفيعين إذا سلم أحدهما قبل قضاء القاضي لهما يقضى للآخر بجميع الدار ولو كان تسليمه بعد القضاء لهما بالدار لم يكن للآخر إلا نصف الدار ولو ذكر كل واحد من البينتين تاريخا فهو للأول منهما لأنه أثبت شراءه في وقت لا منازع له الآخر فيه فاختلفا من ذلك الوقت فتبين أن الآخر اشتراها من غير المالك فكان شراؤه باطلا ولو وقتت إحداهما وقتا ولم توقت الأخرى فهي لصاحب الوقت لأنه ثبت له الملك في ذلك الوقت والذي لم يوقت ثبت ملكه في الحال لأن الشراء حادث فيضاف حدوثه إلى أقرب الأوقات ما لم يثبت التاريخ فكان شراء الموقت سابقا فكان أولى ولو لم يكن لواحد منهما تاريخ والعبد في يد أحدهما فهو لذي اليد لأنهما استويا في الإثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك وبينة الخارج إنما تترجح إذا ادعيا ملكا مطلقا أما إذا ادعيا الملك بسبب فقد استويا فيه ولأن تمكنه من القبض دليل سبق شرائه لأن القبض بناء على العقد الثابت بالبينة ظاهرا لحمل فعل المسلم على الصلاح لا على الغصب فيثبت أمرين فجعل الأمران كل واحد منهما حادث فيحكم بوقوعهما معا فيستدام عند صاحب القبض بحوزته وكذا لو ذكر الآخر وقتا وقضي به لأن القبض إذا وجد لم ينقض بالشك ووقت الآخر يحتمل فلا ينقض اليد الثابتة بالشك إلا أن يشهدوا أن شراءه كان قبل شراء ذي اليد فحينئذ يكون الخارج أولى لأن كلام عليه بينة تنقض شهوده وكلام الآخر نوع دلالة ولا عبرة للدلالة في مقابلة الصريح وإن ادعى أحدهما شراء والآخر هبة وقبضا وأقاما عليه بينة ولا تاريخ معهما فالشراء أولى لأنه عقد ضمان يوجب الملك في العوضين والهبة تبرع يوجب الملك [illegible] الاستحقاق مرجحا [illegible] وإن الشراء يوجب الملك بنفسه والهبة لا توجب الملك إلا بالقبض فكان الملك المدعى سابقا فيه فكان أولى وكذا لو ادعى أحدهما الشراء والآخر الصدقة مع القبض فالشراء أولى لما قلنا ولو أقام أحدهما البينة على الهبة والقبض والآخر على الصدقة والقبض فهي بينهما لاستوائهما في التبرع ولا [illegible] إلى القبض ولا ترجح الصدقة على الهبة باعتبار معنى اللزوم لأن أثر اللزوم يظهر في ثاني الحال بامتناع الرجوع وذلك حكم يظهر في ثاني الحال والترجيح إنما يقع بمعنى قائم في الحال لا بمعنى يرجع إلى المآل ولأن الهبة قد تكون لازمة بأن وقعت لذي رحم محرم والصدقة قد لا تكون لازمة بأن وقعت لغني فاستويا وهذا فيما لا يحتمل القسمة ظاهر وكذا فيما يحتمل القسمة لأن كل واحد منهما أثبت استحقاقه في الكل إلا أنه لأجل المزاحمة سلم له النصف فكان الشيوع طارئا وهذا لا يبطل الهبة والصدقة ولو ادعى رجل الشراء من ذي اليد وادعت امرأة أنه تزوجها عليه وجحد عليه استويا فيقضى لكل واحد منهما بالنصف وهذا عند أبي يوسف وقال محمد الشراء أولى فيقضى به لصاحب الشراء وللمرأة على الزوج القيمة لأن الترجيح [illegible] بسبب ما يمكن العمل بهما بالتنصيف بأن يحمل الشراء سابقا فإنه لو تزوج على عبد الغير صحت التسمية فيجب القيمة عند العجز عن تسليم عينه ولأبي يوسف أن كل واحد منهما [illegible] فيستويان [illegible] الشراء مبادلة مال بمال موجب للضمان في العوضين والنكاح مبادلة ما ليس بمال بمال موجب الضمان في المنكوحة فكان الشراء أقوى [illegible] النكاح أقوى لأن الملك في الصداق [illegible] العقد [illegible] — بلغ

بخلاف الملك في المشترى ويحكم العقد في الصداق قبل القبض بخلاف المشترى وعلى قول محمد إن بينة ذي اليد المدعي لم يشهد به الشهود والتاريخ [illegible] العقد لا يحتمله فإذا تساقطتا [illegible] يستحق على المرأة نصف الصداق فيرجع بقيمته على الزوج ويستحق على المشتري نصف المبيع فيرجع بنصف الثمن إن كان نقده وإن ادعى أحدهما رهنا والآخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن أولى استحسانا وفي القياس الهبة أولى لأن الهبة توجب ملك العين والرهن لا يوجب فكانت الهبة الموجبة للملك أقوى وجه الاستحسان أن الرهن عقد ضمان والهبة عقد تبرع وعقد الضمان أقوى من عقد التبرع وهذا لأنه يضمن البدل إن هلك المرهون والبدل والهبة لا تستلزم بدلا أصلا فصار كالشراء مع الهبة بخلاف الهبة بشرط العوض لأنه بيع انتهاء والبيع أقوى من الرهن لأن البيع عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن يثبته عند الهلاك معنى لا صورة وكذا الهبة بشرط العوض ترجح الشراء بأن وقعت في ملك بالشراء أو الإرث أقام الخارجان إذا ادعيا عينا وبرهنا فلا يخلو إما أن يدعيا ملكا مطلقا أو إرثا أو شراء وكل قسم ثلاثة أقسام لأنه إما أن يكون المدعى في يد ثالث أو في يدهما أو في يد أحدهما وكل وجه على أربعة أقسام لأنه إن لم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا أو أرخا وتاريخ أحدهما دون الآخر وجملة ذلك ستة وثلاثون فصلا أما إذا ادعيا ملكا مطلقا والعين في يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا وبرهنا يقضى بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة وإن أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى للأسبق لأنه أثبت الملك لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى له بالملك ثم لا يقضى بعده لغيره إلا إذا تلقى الملك منه ومن هنا لا يتلقى الملك منه فلا يقضى له وإن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فعند أبي حنيفة لا عبرة للتاريخ ويقضى بينهما نصفين لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك لأنه يجوز أن يكون الآخر أقدم منه ويحتمل أن يكون متأخرا عنه فيحمل على التقارن لاحتمال التقارن وعند أبي يوسف للذي أرخ لأنه أثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت يقينا ومن لم يؤرخ يثبت للحال يقينا وفي ثبوته في وقت تاريخ صاحبه شك فلا يعارضه وعند محمد يقضى لمن أطلق لأن دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الأصل ودعوى المؤرخ يقتصر على وقت التاريخ ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض ويستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة فكان المطلق أسبق تاريخا فكان أولى هذا إذا كان المدعى في يد ثالث فكذا الجواب لأنه لم يترجح أحدهما على الآخر باليد [illegible] فإن كان في يد أحدهما فإن أرخا تاريخا واحدا ولم يؤرخا فهو للخارج لأن بينته أكثر إثباتا وإن أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فهو للأسبق تاريخا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعن محمد أنه رجع عن هذا القول وقال لا تقبل بينة ذي اليد على الوقت ولا على غيره لأن البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فاستوى التقدم والتأخر فيقضى للخارج ولهما أن البينة مع التاريخ تتضمن معنى الدفع فإن الملك إذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون إلا بالتلقي منه فصارت بينة ذي اليد بذكر التاريخ متضمنة دفع بينة الخارج على معنى أنها لا تقبل إلا بعد إثبات التلقي منه وبينته على الدفع مقبولة وعلى هذا إذا كانت الدار في أيديهما فصاحب الوقت الأول أولى عندهما وعنده يكون بينهما وإن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فعند أبي يوسف يقضى للمؤرخ لأن بينته أقدم من المطلق كما لو ادعى رجلان شراء [illegible] وأرخ بينة أحدهما دون صاحبه كان صاحب التاريخ أولى وعند أبي حنيفة ومحمد يقضى للخارج ولا عبرة للوقت لأن بينة ذي اليد إنما تقبل إذا كانت متضمنة معنى الدفع وهنا وقع الاحتمال في معنى الدفع لوقوع الشك في وجوب التلقي من جهته لجواز أن شهود الخارج لو وقتوا لكان أقدم فإذا وقع الشك في تضمنه معنى الدفع فلا تقبل [illegible] وإن ادعى كل واحد منهما الإرث من أبيه فإن كان العين في يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة وإن أرخا وأحدهما أسبق تاريخا فهو للأسبق منهما تاريخا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكان أبو يوسف يقول أولا لا يعتبر به فيهما نصفين في الإرث والملك المطلق ثم رجع إلى ما قلنا وقال محمد في رواية أبي حفص كما قال أبو حنيفة وقال في رواية أبي سليمان لا عبرة للتاريخ في الإرث فيقضى بينهما نصفين وإن سبق تاريخ أحدهما لأنهما لا يدعيان الملك لأنفسهما ابتداء بل لمورثيهما [illegible] ولا تاريخ لملك المورثين فصار كما لو حضر المورثان [illegible] على الملك المطلق حتى لو كان لملك المورثين تاريخ يقضى لأسبقهما وإن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر يقضى بينهما نصفين إجماعا لأنهما ادعيا تلقي الملك من جهتين فلا عبرة للتاريخ [illegible] يقضى للمؤرخ عند أبي يوسف ولو كان العين في أيديهما فكذا الجواب وإن كان العين في يد أحدهما ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا يقضى للخارج وإن أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فهو للأسبق تاريخا وعند محمد للخارج لأنه لا عبرة للتاريخ عنده وإن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فهو للخارج إجماعا وقيل عند أبي يوسف للمؤرخ وإن ادعيا الشراء من واحد ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة وإن أرخا وأحدهما أسبق تاريخا يقضى له بالاتفاق [illegible] إلا إذا ادعيا الشراء من رجلين لأنهما يثبتان الملك لبائعيهما ولا تاريخ لملك البائعين [illegible] وإن أقام البينة على الملك [illegible] فيكون بينهما [illegible] فيه صاحبه فيقضى له لا يقضى بعده لغيره إلا إذا تلقى منه [illegible] وإن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فهو للمؤرخ اتفاقا لأنه أثبت شراءه لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى له ثم لم يقدم شراء غيره عليه بخلاف ما إذا ادعيا الشراء من رجلين ووقت أحدهما ولم يوقت الآخر فإنه يقضى بينهما نصفين لأن كل واحد منهما خصم عن بائعه في إثبات الملك له و

ولو قضى لاحدهما الاسبق الذي سبق ملك بائعه فلعل ملك بائع الآخر اسبق فلم يجد قضاء بينهما وهذا اتفاق على ان الملك لبائع واحد
في حق كل واحد منهما اسبق الى اثبات بسبب لاشتغال البينة الا الى اثبات الملك للبائع وليس الملك في حق ... فيكون اسبق
فكان هو المدعي احق وان كان العين في يديهما فهو بينهما الا اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق فحينئذ يقضي لاسبقهما تاريخا وان كان
في يد احدهما فهو لذي اليد سواء ارخ او لم يورخ الا اذا ارخا وتاريخ الخارج اسبق فيقضى به للخارج ولو ادعى احدهما الشراء من رجل
والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر فقضى بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من غيرهم
فصاروا كانهم حضروا وبرهنوا على ملك المطلق ولو يقضى بينهم ارباعا كما هنا وان اقام الخارج وذو اليد كل واحد بينة على النتاج
فذو اليد اولى لان دعوى النتاج دعوى اولية الملك وفيه استويا ولبينة الملك فيترجح صاحب اليد باليد وهذا لان يد ذي اليد لا يدل
على اولية الملك فهو يثبت ببينته ما ليس بثابت له بظاهر يده فوجب قبول بينته ثم يترجح بيده بخلاف الملك المطلق لان بينته لا تثبت
الا ما هو ثابت بظاهر يده وقال عيسى بن ابان الطريق عندي في النتاج تهاتر البينتين لتيقن القاضي بكذب احديهما اذ لا يتصور نتاج
دابة من دابتين فيقضى بها لذي اليد قضاء ترك لتهاتر البينتين فصار كانهما لم يقيما البينة ولو لم يقيما البينة يقضى لذي اليد قضاء ترك
حتى يحلف ذو اليد للخارج كذا هنا وهذا ليس بصحيح فمحمد ذكر في خارجين اقام كل واحد منهما البينة على النتاج انه يقضى بينهما نصفين
ولو كان الطريق ما قال لكان ترك في يد ذي اليد فعلم ان القضاء لذي اليد قضاء استحقاق حتى لا يحلف ذو اليد للخارج كذا الارض
ولو اقام الخارج البينة انه عبده اشتراه من فلان وانه ولد في ملكه واقام ذو اليد انه عبده اشتراه من فلان آخر وانه ولد في ملك بائعه
قضي به لذي اليد لان كل واحد منهما خصم عن بائعه في اثبات نتاج بائعه كانهما حضرا ولو حضرا وتنازعا واقاما البينة على
النتاج كان ذو اليد اولى فهذا مثله ولو اقام احدهما البينة على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج احق ايهما كان لان بينته قامت
على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه والآخر لم يتلق منه ولو لم يشهد له ولا يعتبر بتاريخ الآخر وكذا لو كان المدعى
من الخارج فصاحب النتاج احق ايهما كان ولو قضي بالنتاج لذي اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج قضي له الا ان يعيد ذو اليد
البينة على النتاج لان بينة ذي اليد ما قامت على هذا المدعي وانما قامت على الاول فلم تكن القضاء عليه قضاء على ملك الغير
وكذا لو ادعى ذو اليد والخارج الملك المطلق ثم برهنا وقضي للخارج بالملك ثم ان ذا اليد اقام بعد ذلك البينة على النتاج
تقبل ويقضى له وينقض القضاء الاول لانه بمنزلة النص من الخلاف لاجتهاد فينقض الاجتهاد به كذا هنا وهذا لانه ظهر انه قضى للمدعي
مطلق الملك مع وجود بينة ذي اليد على النتاج والقضاء للمدعي في هذه الحالة باطل فينقض قضاؤه كما لو ظهر نص بخلافه وكل سبب
في الملك لا يتكرر فهو بمعنى النتاج لانه دعوى اولية الملك وذلك كالنسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة كثياب القطنية
وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج
بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به وقد قال
الله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينة الخارج هو الاصل وانما عدلنا عنه
بخبر النتاج وهو ما روي ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل فاقام البينة انها ناقته نتجها واقام ذو اليد البينة انها ناقته نتجها فقضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده فاذا لم نعلم نرجع الى الاصل فاذا ثبت هذا فنقول اذا اقام خارج البينة ان هذا ثوبه نسجه واقام ذو
اليد البينة على مثل ذلك فان كان يعلم ان مثل هذا لا ينسج الا مرة واحدة فهو لذي اليد وان كان يعلم انه ينسج مرة بعد مرة فهو للخارج
كالخز فانه ينسج ثم ينكث فيغزل ثم ينسج ثانيا وان كان مشكلا لا يعرف انه ينسج مرة او مرتين قضي به للمدعي واذا اختلفا في صوف
فاقام كل واحد منهما البينة انه صوفه جزه من غنمه فانه يقضى به لذي اليد لان الجز لا يكون الا مرة واحدة وكذا المرعزي فكان هذا
في معنى النتاج فان قيل كيف يكون الجز في معنى النتاج وهو ليس بسبب لاولية الملك فان الصوف على ظهر الشاة كان مملوكا له قبل
الجز قلنا نعم ولكنه كان كوصف الشاة ولم يكن مالا مقصودا الا بعد الجز وبالجز يصير مالا متقوما ومالا مقصودا واذا تنازعا
في نصل سيف فاقام كل واحد منهما البينة انه سيفه ضربه فانه يسأل اهل العلم بذلك من الصياقلة فان قالوا لا يكون الا مرة واحدة
يقضى به لذي اليد وان قالوا يكون مرة بعد مرة او اشكل عليهم فلم يعرفوا يقضى به للمدعي وان كانت الدعوى في غزل قطن انه غزله يقضى
للذي هو في يده لان القطن لا يغزل الا مرة فكان هذا في معنى النتاج اذ النتاج سبب لاولية الملك في الدابة والغزل سبب لاولية
الملك في المغزول واذا كانت ارض ونخل في يد رجل فاقام آخر البينة انها ارضه ونخله وانه غرس هذا النخل فيها واقام ذو اليد
البينة على مثل ذلك يقضى بها للمدعي وكذا الكرم والشجر لان اصل المنازعة في ملك الارض والنخل تبع للارض حتى يدخل في بيع الارض
بلا ذكر وليس لواحد منهما في الارض معنى النتاج ولان النخل يغرس غير مرة فقد يغرس في المشجرة ثم يقلعها ويغرس ثانيا فلم يكن
في معنى النتاج وان كانت الدعوى في حنطة فاقام كل واحد منهما البينة انها حنطته زرعها في ارضه قضي بها للمدعي لان الزرع قد يكون
غير مرة فان الحنطة قد تزرع في الارض ثم تغربل التراب فيه الحنطة مرة ثم تزرع ثانيا فلم يكن في معنى النتاج وكذا الحبوب التي
مما يكال او يوزن واذا تنازعا في جبن فاقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما انه جبنه صنعه في ملكه فهو لذي اليد لان اتخاذ الجبن

مسئلة من الثالثة

لا يكون الا مرة وهو سبب لاولية الملك كالنتاج وكذا اذا اقام كل واحد منهما البينة ان اللبن حلبه في ملكه وبيده قضي لذي اليد لان الدعوى وقعت
في اولية الملك فيقضى لذي اليد وان اقام الخارج البينة على الملك وذو اليد بينة على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان ادعى اولية
الملك فذو اليد يدعي انتقال الملك من جهته ولا تنافي بينهما وصار كانه اقر ذو اليد بالملك للخارج ثم ادعى انه اشتراه منه واقام البينة
ولو اقام الخارج البينة ان فلان القاضي قضى له بها بشهادة الشهود انها له واقام ذو اليد البينة على النتاج قضي بها لذي اليد عند محمد و
عند ابي يوسف يقضى بها للخارج لان القضاء قد صح ظاهرا فلا يبطل ما لم يظهر خطؤه بيقين ولم يظهر لان شهادة الشهود انها له يحتمل انها له
اشتراها من ذي اليد ولكنهم تركوا هذه الزيادة فصار كانهم شهدوا انه قضى له ولم يزيدوا على ذلك وعند محمد يقضى بها لذي اليد لان
شهود الخارج اثبتوا الملك للخارج بسبب ظهر وهو القضاء بشهادة الشهود انها له فلا يزاد عليه وصار كانهم شهدوا على اقرار
القاضي بانه قضى له بشهادة الشهود دار في يد رجل ادعى خارج انه اشتراها من ذي اليد وادعى ذو اليد انه اشتراها من الخارج
واقاما البينة ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا وتترك الدار في يد ذي اليد بغير قضاء وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضى بالبينتين ويقضى بها لذي اليد ان ذكروا القبض لان البينات حجج الشرع فيجب العمل بها ما امكن
وقد امكن لانهما اثبتا العقدين والقبضين فيجعل كان ذا اليد باعها وسلمها ثم الخارج باعها وسلمها وان لم يذكروا القبض يقضى بها للخارج
لانه ما ثبت القبض بالشهادة وقد ثبت القبض عيانا وهو دلالة السبق فيجعل ذا اليد مشتريا اولا من الخارج اولا وقبضها
ثم باعها من الخارج فهو لم يسلمها اليه ولا يعكس لانا لو جعلنا شراء الخارج اولا لم يصح بيعه لان البيع قبل القبض لا يصح وان كان في
العقار عند محمد فيجعل كانه قبض حتى يصح بيعه فيقول دار بالاجماع على ما قامت به البينة فلا يجوز ولهما ان البينتين تعارضتا والتهاتر
متعين من موجبهما فيقضى بالتهاتر اذ لا يمكن ان يجعل كل واحد منهما بائعا ومشتريا في ساعة واحدة ولا دلالة على السبق والرجحان
لاحدهما على الآخر ولان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كان كل واحد منهما اقام البينة على اقرار صاحبه
بالملك له ولو كان كذلك تهاترتا فكذا ان جعلناهما لو شهد الفريقان على ... لم يبح المقاصة عندهما لانه ... العقدين عندهما
... كل واحد منهما ... المقاصة وان شهدوا على
... محمد ... ذكر في الهداية ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالاجماع لان الجمع
ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين ... الكتب وهذا اذا لم يوقتا فان وقتت البينتان
ووقت بينة الخارج ... ولم يشهدوا بالقبض يقضى بها لذي اليد عند ابي حنيفة وابي يوسف لان شراءه صحيح
ذو اليد قبل التسليم وبيع العقار قبل القبض جائز عندهما وعند محمد يقضى بها للخارج لانه لا يجوز بيع العقار قبل القبض وان شهدوا
بالقبض قضي بها لذي اليد عندهم لان الخارج باعها بعد ما قبضها فكان بيع المبيع بعد القبض وان كان وقت ذي اليد سابقا يقضى
للخارج سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا فيجعل كان ذا اليد اشترى ... شهوده ثم باع من الخارج ولم يسلم اليه او سلم
اليه ثم عاد الى ذي اليد بوجه آخر فهو مأمور بالتسليم اليه دار في يد زيد برهن عمرو على انه باعها من بكر بالف وبرهن بكر على انه باعها
من عمرو بمائة دينار وجحد زيد ذلك فقضى بالدار للمدعيين ولا يقضى بشيء من الثمن لانه يجوز ... بالبيع ... الخارج ولم يجز
القضاء بالملك وعند محمد يقضى بها بينهما ولكل واحد منهما ... الثمن على صاحبه لانه ... لكل واحد ... البيع ولو ادعى على امرأة شراء
الدار من عمرو بالف والمرأة ادعت انها اشترتها منه بالف وزيد ذو اليد يدعي انه اشتراها من عمرو بالف واقاموا البينة
فهي لذي اليد لتعارض ... وعند محمد يقضى بالدار لذي اليد بالف على الخارج ويقضى بها على الخارج
بالف لان ذا اليد والمرأة ادعيا التلقي من الخارج فيجعل كانه نتاج بيده وكذا لو كانت في يد عمرو ... البينتان لا ترجح
بزيادة عدد وعدالة حتى لو اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء وعند مالك والاوزاعي يقضى لاكثرهما عددا لان القلب
الى قول الاكثر اميل وعند مالك يقضى باعدل البينتين لان الشهادة انما صارت حجة بالعدالة فالاعدل في كونه حجة اقوى فكان
اولى ولنا ان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر ولا الحديث بحديث آخر وشهادة كل اثنين علة تامة
فلا يصلح للترجيح والعدالة ليست بذي حد فلا يقع الترجيح بها والقمط ووجه الحائط حتى لو كان حائط بين جارين وادعى كل واحد
من صاحبي الدارين والقمط الى احدهما او احدهما حائط ووجهه الى احدهما فهو بينهما عند ابي حنيفة لاستوائهما في الدعوى واليد وعندهما
يقضى لمن اليه القمط ووجه الحائط بدلالة الظاهر والعادة قلنا العادة مشتركة فقد يبني الرجل الكاتب وقد يخرج وجه
الحائط الى ممر الناس دار في يد رجل ادعى رجل نصفها وادعى آخر كلها وبرهنا فلكل عند ابي حنيفة يقسم الدار بين المدعيين على المنازعة
ارباعا فربعها لمدعي النصف وثلاثة ارباعها لمدعي الكل لان مدعي النصف لا منازعة له فيما وراء النصف فيسلم النصف لمدعي الكل
بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف الآخر فيتنصف بينهما فيجعل الدار على اربعة لحاجتنا الى حساب له نصف ولنصفه
نصف واقله اربعة وعندهما يقسم بينهما اثلاثا على طريق العول والمضاربة فيضرب صاحب الكل بكل حقه سهمين لان الدار جعلت
سهمين لحاجتنا الى النصف وصاحب النصف بسهم فيضرب بثلاثة ثلثاها لمدعي الكل وثلثها لمدعي النصف ولهذه المسألة نظائر

واصداد غير نظائرها الموصى له بكل المال يقسمه عند اجازة الورثة والموصى له بنصف ذلك اثلاثا لكن للبنت مال سواه ومن
اضدادها العبد المأذون المشترك اذا ادانه احد المولين مائة درهم واجنبي مائة وبيع بمائة فالثمن بين المولى المدين
والاجنبي عند ابي حنيفة بطريق العول اثلاثا وعندهما بطريق المنازعة ارباعا وكذا المدبر اذا قتل رجلا خطا وفقأ عين آخر
المولى قيمته لهما وسنجيء في كتاب الديات نظايرها واضدادها على ما يستقصى مع الاصول ان شاء الله تعالى ولو كانت الدار في ايدي
وبرهنوا فالدار كلها لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لان دعوى مدعي النصف مصروفة الى ما في يده
ليكون يده يدا محقة وهو لا يحمل امور المسلمين على الصحة واجب فمدعي النصف لا يدعي شيئا مما في يد صاحب الجميع لان مدعاه النصف
وهو في يده فسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة فبقي ما في يده لا على طريق القضاء اذ لا قضاء بلا دعوى واجتمع فيه الخارج وذو
ذي اليد فهي في يد صاحب النصف فبينة الخارج اولى بالقبول ولو كانت الدار في يد ثلاثة فادعى الكامل كلها والثلث ثلثها والنصف
نصفها وفي يد كل واحد ثلثها واقاموا البينة قسمت بينهم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة ووجه ذلك انا نجعل الدار على ستة
لحاجتنا الى الثلث والنصف فاقل مخرجه ستة في يد كل واحد سهمان ثم نجعل نمر دعوى الكامل والثلث على ما في يد النصف فالكامل
يدعي كله والثلث يدعي نصفه لانه يقول حقي في الثلث وهو سهمان الى الثلث وبقي ان يلحق آخر نصفه في يد الكامل ونصفه في يد النصف
فالنصف للكامل بلا نزاع وذا سهم والنصف الآخر بينهما انصافا فيضرب مخرج النصف وهو اثنان في ستة فصار اثني عشر ثم
نمر دعوى الكامل والنصف على ما في يد الثلث وهو اربعة فالكامل يدعي كله والنصف ربعه لانه يقول حقي في النصف ستة والثلث بيدي
وقد بقي بعد سدس الدار سهمان سهم في يد الثلث وسهم في يد الكامل فسلمت ثلاثة للكامل وتنازعا في سهم فانكسر فضعفنا اصل
الحساب فصارت الدار اربعة وعشرين في يد كل واحد ثمانية ثم نمر دعوى الكامل والثلث على الثمانية التي في يد النصف فاربعة
سلمت للكامل بلا نزاع والاربعة الاخرى بينهما نصفان لاستوائهما في النزاع فحصل للكامل ستة وللثلث سهمان ثم نمر دعوى
الكامل والنصف على ما في يد الثلث فالنصف يدعي ربع ما في يده سهمين فسلمت ستة للكامل واستوت منازعتهما في سهمين فصار
لكل واحد سهم فحصل للكامل سبعة وللنصف سهم ثم نمر دعوى النصف والثلث على ما في يد الكامل فالثلث يدعي نصف
ما في يده والنصف يدعي ربع ما في يده وفي الحال سبعة فصاحب الثلث اربعة والنصف سهم [illegible] في يد الكامل سهمان فحصل للنزاع
في يد الثلث سهم ومما في يد الكامل سهمان [illegible] فحصل للكامل مما في يد النصف ستة ومما في يد الثلث سبعة ومما في
يده سهمان فجميع خمسة عشر وهي خمسة اثمان الدار وحصل للثلث مما في يد النصف سهمان ومما في يد الكامل اربعة وذا ستة اسهم ربع
الدار وعندهما تقسم بطريق العول فيجمع بين دعوى الكامل والثلث على ما في يد النصف فالكامل يدعي كله والثلث يدعي نصفه
فيحتاج اقل عدد له نصف وذا اثنان فيضرب الكل لكل سهمين والثلث نصفه سهم فعالت الى ثلاثة ثم نجمع بين دعوى الكامل
والنصف على ما في يد الثلث فالكامل يدعي كله والنصف ربعه ومخرج الربع اربعة [illegible] فعالت
الى خمسة ثم نجمع بين دعوى الثلث والنصف على ما في يد الكامل فالثلث يدعي نصف ما في يده والنصف يدعي ربع ما في يده
والنصف والربع يخرجان من اربعة فيجعل ما في يده اربعة وفي الحال ثلاثة فيقسم سهمان للثلث وسهم للنصف وبقي الربع
للكامل فانكسر حساب الدار على ثلاثة واربعة وخمسة فوجدناها متباينة فضربنا الثلاثة في الاربعة فصار اثني عشر ثم ضربنا
اثني عشر في خمسة فصار ستين ثم ضربناها في اصل المسئلة ثلاثة لان الدار في ايديهم اثلاثا فصار مائة وثمانين في يد كل واحد
منهم ستون فما في يد النصف ثلث ذلك للثلث عشرون وثلثاه للكامل اربعون وما في يد الثلث خمسه اثنا عشر للنصف واربعة اخماسه
ثمانية واربعون للكامل وما في يد الكامل نصفه للثلث ثلثون وربعه للنصف خمسة عشر وبقي الربع في يده فجميع ما حصل للكامل
مائة وثلثه وجميع ما حصل للثلث خمسون وجميع ما حصل للنصف سبعة وعشرون ولو كانت في يد غيرهم والمسئلة بحالها
قسمت بينهم على طريق المنازعة [illegible] وانه لا يحتاج الى حساب له ثلث ونصف واقله ستة فالثلث يدعي اربعة
والنصف ثلثه ولا منازعة لهما في سهمين فهما للكامل والنصف لا يدعي الا ثلثه فخلا سهم عن منازعته ومنازعة الكامل والثلث
فيه على السواء فيكون بينهما فانكسر بالنصف فضربنا مخرج النصف في ستة فصار اثني عشر فالثلث لا يدعي اكثر من ثمانية
والنصف لا يدعي اكثر من ستة فسلم للكامل اربعة وسهمان بين الكامل والثلث لكل واحد منهما سهم والثلث سهم استووا فيهم
فيها فكان لكل واحد سهمان منها فاصاب الكامل سبعة من اثني عشر واصاب الثلث ثلاثة من اثني عشر واصاب النصف سهمان
وعندهما تقسم بطريق العول فيضرب الكامل بالكل ستة والثلث بالثلثين اربعة والنصف بالنصف ثلاثة فصار الكل ثلاثة عشر
للكامل ستة وللثلث اربعة وللنصف ثلثه ولو تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده ووقتا فمن
وافق سنها تاريخه فالظاهر له فان اشكل ذلك فهي لهما لانه لما سقط التوقيت صار كانهما لم يذكرا تاريخا فيقضى بينهما
لاستوائهما وان خالف سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده [illegible]
رجل اقام رجلان عليه البينة احدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما في الاستحقاق دار وعبد في يد رجل

برهن رجلان كل واحد انه اشترى هذه الدار من ذي اليد بهذا العبد الذي في يده وسلم العبد اليه فقضي بالدار بينهما لاستوائهما في الحجج
وخيرا لما مر فان اختصما فالدار والعبد بينهما لانه لم يسلم لكل واحد منهما الا نصف المعوض فيرجع كل واحد بنصف العوض
وان هلك العبد فالعوض قيمته بينهما اي نصف المدعى عليه لكل واحد نصف قيمة العبد لانه اشترى كل واحد وسلم كل العبد اليه
وقد سلم الى كل واحد نصف العبد فيغرم لكل واحد نصف قيمته تكميلا لحقه وكذا لو كانت الدار في يديهما اذ المعنى لا يتفاوت
ولو كانت الدار في يد احدهما يقضى بالدار له لان تمكنه من قبضه يدل على شرائه اسبق فكان الشراء اسبق والعبد للآخر لانه
لم يسلم له شيء من الدار فيرجع بكل العوض وان ارخا الشراء يقضى لاسبقهما تاريخا والدار في يد اي كانت لان تقدم شرائه يبطل
شراء الآخر [illegible] بخلاف ما لو ادعيا الشراء من اثنين ووقت احدهما اسبق فانه يقضى بينهما لان في البائعين يقدم
شراء احدهما لا يبطل بيع الآخر وفي البائع الواحد يبطل البيع الثاني فيقضى للاول وان ارخ احدهما دون الآخر والدار
في يد المدعى عليه يقضى للمؤرخ بالدار وبالعبد للآخر لان الشراء حادث فيضاف الى اقرب الاوقات وهو ما قبل الدعوى فكان
شراء المؤرخ سابقا وان كان لاحدهما تاريخ وللآخر قبض معاين او مشهود به فهو اولى لان الشراء مؤكد بالقبض لا بالتاريخ
والقبض المعاين احق من المشهود به فليس الخبر كالمعاينة ولو كانت الدار في يديهما فارخ احدهما واطلق الآخر قضي بالدار
بينهما والعبد بينهما لان المؤرخ له مما في يده تاريخ وقبض معاين وليس للآخر في ذلك [illegible] فصار هو اولى بما في يده ولصاحبه
ما في يده قبض معاين وليس معه الا التاريخ فكان صاحب القبض اولى فيقضى بالدار والعبد بينهما وكذا الوادعيا ارثا وملكا
مطلقا فارخ احدهما واطلق الآخر فهما سواء في ظاهر الرواية وقد مرت المسئلة [illegible] اشترى دارا بعبد وسلم
العبد والدار في يد غير البائع فجاء المشتري يطلب الدار وطلب تسليمها فقال ذو اليد هي لي [illegible] انه ارتهن الدار من المشتري
او وهبها له او اعارها او اودعها او آجرها وغصبها لا يرجع بالعبد على البائع لانه سلم له المبيع وهو الدار لانها ملكه [illegible]
كالوصول بحكم البيع فيسقط ان يسلم العبد للبائع ولو زعم ذو اليد ان الدار [illegible] المشتري بعينه [illegible] ولو كانت
بمكان الدار امة فهلكت عند المشتري او الفلت وقيمته ذو اليد بان كان غصبها منه رجع المشتري على البائع بعبده لان
استحقاق قيمة الامة كاستحقاق الامة حتى لو ظهرت الامة يسلم للمشتري ويسلم له العبد ايضا اذ الامة سلمت له بالضمان
لا بالبيع فلو خاصم المشتري ذا اليد في تسليم الدار فلم يقدر على الوصول اليه [illegible] وجه القاضي البيع للتحريم وسلمت الدار
اليه بالبينة او بما ذكرنا فالبيع ماض ويسلم له العبد والدار لان القاضي فسخ بيع الدار ليس بموجب للفسخ وهو الحجة
المسلم فيلا فسخه ظاهرا وباطنا فلا يعود البيع وان زال التحريم بعده كما لو فسخ البيع بالعيب [illegible] بزوال العيب [illegible] اشترى
دارا بعبد [illegible] فاستحق نصف الدار [illegible] الآخر لتفرق الصفقة عليه وللاخيار للمشتري العبد
وان لم يسلم له الا نصف العبد لان الخيار [illegible] حينئذ لنقض الامر على صاحبه ولانه من باع كل الدار وليس له الا النصف
فقد رضي بالشركة في العبد ولو استحق نصف الدار ونصف العبد [illegible] الخيار في البدلين وهو عيب الشركة
لا يقبله فان زال عيب الشركة عن احد البدلين [illegible] بطل خياره وبقي الآخر على خياره
رجل ادعى على رجل انه فقأ عين عبد له غائب لا يسمع قبل حضور العبد لان القضاء بالارش يدون ملك تام معتبر
وملك تام لم يثبت بعد لكونه غائبا حتى لو حضر العبد وانكر كان الارش له دون المدعي بخلاف الميت والمجروح الدابة
[illegible] يقضى فيها اما الاقرار فصورته ان يقر المدعى عليه انه فقأ عين العبد وهو ملك المدعي والعبد غائب فانه
يقضى بارش العين للمدعي [illegible] باقراره حجة فقط بخلاف البينة لانها حجة متعدية واما الدابة فصورته ان يدعي
انه فقأ عين برذون له غائب فانه يقضى له عليه بربع القيمة ولانه لا يدل على نفسه فلا يكون قضاء على الغائب بخلاف
العبد لانه في يد نفسه واما يقضى بربع قيمته لان العين من الآدمي [illegible] ومن الفرس والحمار والبغل
والبقر وما اشبهها [illegible] ربع القيمة من الحيوان [illegible] وكذا [illegible]
فان جاء رجل والدابة في يده [illegible] لان المدعي الحال لا يدل على الملك [illegible] الدابة له [illegible] وكانت
له يوم الفقء [illegible] يستحق الارش الا ان يقيم المدعي الاول البينة ان الدابة له وانه فقأ عينها [illegible] يكون
نفسه اولى لانه خارج والدعوى [illegible] ولكنه [illegible] الا في السلطان والحدود والقصاص
العقل كذا روي عن عمر وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين اذ ادعى على [illegible] فانكر [illegible]
والقول له لان الاصل في الآدمي الحرية [illegible] وهما حران والدار [illegible] فان اقام المدعي البينة [illegible]
حكم له [illegible] وتوقف الحكم في النصف فلا يحكم [illegible] لم يعرف له مالك [illegible]
[illegible]
[illegible] السلطان والحدود [illegible] رجل [illegible] فقال عبد [illegible]

من جميع البيت والدار بعضها البينة وان قال الحر لا بل عليه لانه يدعي وجوب الدية على العاقلة وان قبل عتقه فقيمة للمولى فيكون
ارشه ويكون نصفه لان ارش العبد ملك للمالك لا رقبته وقد ثبت له ملك النصف فيقضى بنصف الارش ولو ادعى بكر بيتا هو في يد
سعد وزيد وبرهنا انه له وكل واحد منهما برهن انه له فنصفه لبكر ونصفه لهما لان كل واحد منهما خارج عما في يد صاحبه وساكت
بكل واحد منهما في استحقاق جميع ما في يد صاحبه فيكون جميع سعد برهنا على ما في يد زيد فيقضى بينهما لانهما خارجان وكذا ما
في يد الآخر ولو ادعى بكر الغصب والوديعة على سعد فيرجعه لزيد وما في يد بكر ما في يد لبكر يلقيه ارباع البيت ولزيد
ربع البيت لان النصف الذي في يد سعد بينه وبين سعد فيه غير مقبول ويقسم لزيد وبكر فيه نصفين لتساويهما في ان لكل واحد بينة
ملكا مطلقا لان بكرا لا يدعي الغصب عليه فيقضى بالكل للمدعي من زيد وبكر نصفين واما النصف الذي في يد زيد فبينته
غير مقبولة وكذا بينة سعد لان بينة بكر ترجحت لانه يثبت الغصب بالحجة وهو لم يعارضه فيسلم وكل من يفعل انه
من الغصب يجب تسليمه الى بكر وتأملوا ان الخارجين اذا تنازعا في عين وادعى احدهما الغصب على صاحبه وبرهنا فالثاني
يقضى بينهما بدعوى الغصب ولا يقضى بينهما المدعي عليه الغصب كما هنا ولو ادعى بكر الغصب على سعد وسعد على يد زيد وادعى
زيد ملكا مطلقا فنصفه لبكر ونصفه لهما لتعارض في دعوى الغصب فيرجع دعوى الملك ولو ادعى بكر على سعد وسعد على يد
وادعى زيد مطلقا فيرجعه لزيد وما في يد بكر وهذا لان ما في يد زيد يقضى لبكر لانه اثبت الغصب على سعد في كل البيت و
لم يعارضه فيسلم بلا دعوى الغصب على زيد فصار بكرا احق بهذا النصف وما في يد سعد بين بكر وزيد نصفان لاستوائهما فكل واحد
منهما لا يدعي الغصب على صاحبه فكان بينهما نصفان فاذا فهذا يقضى لبكر بثلثه ارباع البيت ولو ادعى بكر على سعد وسعد
على زيد وزيد على بكر فلزيد النصف الذي في يد سعد ولبكر النصف الذي في يد زيد ولو ادعى الغصب على بكر وهو على سعد
فلزيد النصف الذي في يد سعد وما في يد زيد بين بكر وسعد لاستوائهما فكل واحد منهما يثبت الغصب على صاحبه ويحصل
الراكب اللابس احق من آخذ اللجام والكم حتى لو تنازعا في دابة او قميص واحدهما راكبها او لابسه والآخر متعلق بلجامها
او بكمه فالراكب او اللابس اولى في كونه اليد لانه يتصرف تصرف الملاك وكذا لو كان احدهما راكبا في السرج والآخر رديفه
فالراكب اولى لان العادة جرت بان الملاك يركبون في السرج وعند لم يكون رديفا بخلاف ما لو كانا راكبين حيث يكون بينهما لاستوائهما
نصفان ولو تنازعا في بساط واحدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما لا على طريق القضاء لان القعود ليس بيد عليه حتى القضاء
غاصبا لبساط الغير بمجرد القعود عليه بخلاف الركوب على الدابة فانه يصير غاصبا بمجرد الركوب بعض بلادن كذا حمل وجذوع
والمتصل من الغيرين لو تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما فصاحب الحمل احق لانه متصرف واذا كان حائطا لرجل عليه
جذوع او متصل ببنائه وللآخر عليه هرادي تنازعا في الحائط كل واحد يدعي ان الحائط له فالحائط لصاحب الجذوع والاتصال
والهرادي ليس بشيء لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه لان اتخاذ الحائط للتسقيف
وذا بالجذوع يكون وصاحب الهرادي صاحب تعلق لا صاحب استعمال لان الحائط لم يبن لوضع الهرادي عليه فصار كما لو
تنازع فيها رجلان لاحدهما حمل وللآخر كوز معلق او مخلاة معلقة فصاحب الحمل اولى كذا هنا والمراد بالاتصال اتصال تربيع
والاتصال ملازقة والاول هو المراد وتفسيره ان يكون انصاف لبنات الحائط المتنازع فيه مداخلة في انصاف لبنات الحائط
الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فان يكون ساجة احدهما مركبة في الاخرى وهذا ظاهر الرواية وهو شاهد ظاهر
لصاحبه لان الظاهر هو الذي بناه مع حائطه مداخلة انصاف اللبن لا يتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى و
قوله والهرادي ليس بشيء يدل على انه لا اعتبار للهرادي اصلا وكذا البواري لان الحائط لم يبن لها اصلا وضعا اذا الحائط لا يبنى لها
وانما يبنى للتسقيف والتسقيف لا يمكن على الهرادي والبواري فصار معدوما حكما حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه
هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة فهو بينهما
لاستوائهما ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة حتى لو كان لاحدهما عليه عشر خشبات وللآخر ثلاث خشبات فهو بينهما
نصفين لان لكل واحد منهما عليه حملا مقصودا يبنى الحائط لاجله فلا يعتبر التفاوت بعد ذلك في القلة والكثرة بعد تمام
النصاب اذا الثلاث اقل الجمع كالو تنازعا في دابة ولاحدهما عليها حمول منا وللآخر مائة من كانت بينهما نصفين ولو كان
لاحدهما عليه عشر خشبات وللآخر خشبة فلكل واحد منهما ما تحت خشبته ذكره في كتاب الدعوى والباقي بينهما
نصفان وهو رواية عن ابي حنيفة لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة فيستويان وذكر في كتاب الاقرار ان الحائط كله لصاحب
عشر خشبات الا موضع الخشبة فانه لصاحبها لان لصاحب العشرة عليه حملا مقصودا يبنى الحائط لاجله وليس لصاحب
الخشبة الواحدة مثل ذلك لان الحائط لا يبنى لاجل خشبة واحدة وكان الظاهر شاهدا لصاحب العشرة الا انه لا يرفع خشبة
بل يبقى لحق الوضع لان استحقاق صاحب الخشبات باعتبار الظاهر وهو ليس بحجة لاستحقاق يده ووجه رواية
كتاب الدعوى ان سبب استحقاق باعتبار وضع الخشبة فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق

ولذلك الموضع فاما ما بين الخشبات فلم يذكر في الكتاب انه لايهما لقضي فقال بعضهم يقضي بالكل بينهما على احد عشر سهما
عشرة لصاحب الخشبات وسهم لصاحب الخشبة اعتبارا لما بين الخشبات بما هو تحت كل خشبة من الحائط والاكثر على انه يقضي بالكل
لصاحب عشر خشبات لان الحائط يبنى لوضع عشر خشبات لا لوضع خشبة الا موضع الخشبة الواحدة للضرورة استعمال صاحبها
اذ بناء على ذلك الدار اظهر ويقضي لصاحب عشرة بما سواه لان الخشبات اذا تقاربت فالضرورة لا تعدو موضعها وقيل يقضي بما بين الخشبات بينهما
نصفين لان كل واحد منهما يستعمل الحائط الا ان احدهما اكثر استعمالا ولا ترجيح بكثرة العلة ولو كان لاحدهما عليه جذوع وللآخر اتصال
فهو لصاحب الجذوع لان له استعمالا وليس في الاتصال الا اتصال يدا والتصرف اقوى لانه المقصود بالبناء وقال الطحاوي لصاحب الاتصال
اولى لان الحائط صار في حكم حائط واحد بالاتصال مداخلة اللبنات وينقضه لاحدهما بالالتزاق ومن جهة القضاء له بعضه القضاء بالكل
او يرد الاحتمال عنه الى المقر عليه ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر تنازعا فيه فهو بينهما نصفان لان كل واحد منهما اثبت يده على
هذا الثوب الا ان يد احدهما اثبت في اكثره ويد الآخر يثبت في اقله والزيادة من جنس الحجة فلا توجب ترجيحا وزيادة من حيث الاستحقاق
كالو اقام احد المدعيين شاهدين واقام الآخر اربعة صبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه اي يعقل ويجري ما في يديه على لسانه فقال انا حر
فالقول قوله لانه في يد نفسه فكان هو صاحب اليد وكان المدعي خارجا والقول قول صاحب اليد وهذا لان الاصل ان يكون لكل انسان
يد على نفسه اجابة لعزة الكرامة وكونه في يد غيره دليل لا ما انه وضع قيام يده على نفسه لا ثبت يد الغير عليه للتنافي بين اليدين
الا اذا سقط اعتبار يده شرعا بحيث يثبت يد الغير عليه وسقوط اعتبار يده قد يكون لعدم التمييز بان كان صغيرا لا يعبر عن نفسه
اي لا يعقل ما يقول وقد يكون بثبوت الرق عليه لان الرق عبارة عن عجز حكمي والعبد عاجز عن القدرة وبينهما تناف فاذا ثبت العجز
انتفت القدرة ولو قال انا عبد فلان لغير ذي اليد وهو يعبر عن نفسه وقال الذي في يده انه عبدي فهو عبد للذي في يده لانه متى اقر
على نفسه بالرق فقد اقر بسقوط اعتبار يده فكانت يد صاحب اليد عليه معتبرة شرعا فكان القول قول الذي في يده لانه لو التقط يده
الا بحجة وشهادة العدل ليست بحجة فان قيل كيف يصح اقرار الصغير بالرق لغيره وهو من المضار والصغير لا يملك المضار ويملك
المنافع قلنا سوته بدعوى ذي اليد لا باقراره وباقراره اندفع المعارض وان كان الصغير يعبر عن نفسه فهو عبد للذي في يده لانه لا يد له
على نفسه فكان بيد صاحب اليد بانه عليه شرعا فيكون القول قوله انه ملكه وهو يعبر لما لو كان لبهيمة فلو كبر وادعى الحرية
لا يقبل قوله لانه ظهر الرق عليه في صغره فلا ينتقض الا بدليل اثبته ظاهرا بلا حجة عشرة ابيات من دار في يد رجل وبيت في يد آخر
تنازعا في الساحة والساحة بينهما نصفان لانهما سواء في استعمال الساحة لانها تستعمل بالمرور وهما في حق المرور سيان
وتعلق بمرور صاحب القليل اكثر بان كان ولاحاجة اخراجا على ان الترجيح لا يقع بكثرة ما هو من جنس العلة وصار كالطريق يستوي فيه
صاحب الدار والمنزل والمستأجر ادعاها رجلان اي يدعي كل واحد منهما انها في يده لم يقض بانها في يد احدهما الا ان يبرهن لان اليد
حق مقصود يستحق الا ان يكون محلا مقصودا كالملك ولو ادعيا الملك لا يقضى لاحدهما بلا بينة كذا هنا وان لم يبرهنا وحلفهما
لعدم احضارهما ولا عادة عن علم القاضي في تعين بينة لان جارا يكون في يد غيرهما فلو حلفا او لاحدهما باليد لا يستحق
به صاحب اليد بلا حجة وانه لا يجوز وقال ان اقام احدهما البينة جعلت في يده لانه نور دعواه بالحجة وجعل الآخر خارجا وان اقاما
البينة جعلت في يدهما اعتبارا للبينة بالملك وان لبن احدهما في الارض لبنا وبنى عليها او بنى وحفر فيها فهي في يده لان من ضرورة الاستعمال
اثبات اليد كالركوب في الدابة واللبس في الثياب ادعى دارا رثا وبرهنا فشهدا بالملك مطلقا لا يقبل وبعكسه يقبل ويستحق القاضي
ان سال المدعي ادعى الملك بهذا السبب الذي شهد به الشهود ام يدعيه بسبب آخر فان قال ادعيه بهذا السبب لا يقبل شهادتهم
شهدوه ولا يقضي له بالملك وبما قيل ان الشهود اذا شهدوا باكثر من الدعوى صار المدعي مكذبا لهم فبطلت شهادتهم واذا شهدوا
باقل مما ادعى المدعي يقبل والملك المطلق اريد من الملك لانه يثبت من الاصل والملك يثبت بسبب على الذي يدعيه لان السبب الحادث
الا ترى ان القضاء بالملك المطلق يوجب استحقاق الزوائد والقضاء بالملك بسبب لا يوجب استحقاق شيء من الزوائد الا بسبب
فعل له بدار فاقرابها لفلان لا حق له فيها وصدقه المقر له فهي للمقر له ولا يعتبر المقر وان كان في مجلس القضاء لانه يحتمل انه باع منه
قبل القضاء شرط الخيار ثم عصمه المقضي عليه الدار منه فوافق بعد المدة مجلس القضاء ولو قال ان ما كان له فيها قط وكذبه فلان وصدقه
المقر له بطل القضاء ورد الدار على المقضي عليه ولا شيء للمقر له لان المقر والمقر له تصادقا ان الشهود زور وان القضاء باطل وان قوله
باطل حصل في ملك الغير ولو قال المقر له بعد ما قال المقر ما كان لي فيها قط ولكن استريتها منه لم يكن للمقر له وصار المقر قيمتها
للمقضي عليه لان اقراره صح اذا القضاء فيقضي له بالدار فكان جعل اياها مع مملوك له وقوله ما كان لي فيها قط بعض بطلان الاقرار والرجوع عنه
وقد كذبه المقر له في ذلك فلم يبطل اقراره في حق المقر له ويجب على المقر قيمة الدار للمقضي عليه لان في زعم المقر ان الدار ملك المقضي عليه
وان القاضي اخطأ في قضائه بالدار له وقد عجز عن ردها باقراره فيضمن قيمتها ولو قال قبل القضاء لم يكن لفلان وصدقه المقر له لان
قول فلان يحتمل التوكيد لما اصل فيكون اكذابا للشهود فلا يجوز القضاء ويحتمل ان لفلان لاني ملكتها منه بعد الشهادة فلا يكون
اكذابا فيجوز القضاء فلا يقضي بالشك الا ان يقول متصلا بكلامه بعد الشهادة لانه بهذا البيان اسقط احتمال انه ليس له في الاصل

وانما شرط الاتصال لانه بيان مغير فلو ادعى رجل دارا فقال المدعى عليه ما كانت لي قط ولكنها لفلان موصولا وصدقه المقر له
الثاني يدفع الى المقر له الثاني لان الاول والثاني سيان والثاني يدعي ولا مزاحم له ولو مفصولا اي لو قال المقر له ما كانت لي
قط وسكت ثم قال هي لفلان فانها للمقر له الاول لانه اقراره بالكون ادعى دارا ارثا عن ابيه فشهدا ان اباه مات فيها او انها
كانت لجده مات او كانت له انه مات فيها او مات وهو لابس هذا اللباس او قاعدا او نائما لا تقبل لانهما لم يشهدا للملك
ولا باليد للاب علمه ولو شهدا انه ساكن في هذه الدار ولابس هذا الثوب او هذا الخاتم او راكب هذه الدابة او حامل لهذا
الثوب تقبل لانهما شهدا على اليد المعاينة في يد زيد دار برهن بكر انها له ارثا من ابيه وبرهن عمرو انها له ولزيد ارثا
عن ابيهما ودوا البينة [illegible] للاخ وثلاثة ارباعها للبكر لان الاخ لا يدعي الا النصف فسلم النصف للبكر وربعها من النصف
سواء وان صدق زيد البكر بما ادعى اخوه بعد برهنا فكذلك لانه يثبت لها الاستحقاق ارباعا فلا يبطل باقراره وان كان عمل
فالكل للبكر سواء كان الاخ حاضرا او غائبا لان زيدا ليس باقراره انها ميراث انتقض جميع الورثة فصار اما حلف البد
وكان بينه الخارج اولى دار لثلاثة احدهم فبرهن رجل انه اخو الميت وبعض له بما ادعى آخر انه ابن الميت وكذبه البرج وصدقه
الشريكان فلا يشاركه على ما في يد الاخ قبل قاضيها البينة لانه مكذوب له وبعد الدعوى لا يستحق شيئا فان اراد ان يخاصم
مع الشريكين في نصيبهما باقرارهما لم يكن له ذلك لان القاضي جعل نصيبا للميت في يده نصفه لها وان اقرا انه ابن الميت
فانما اقرا بنصيب الميت وليس في يدهما شيء من نصيب الميت فلا يشاركهما قبل القسمة وبعد القسمة بعضا او بعده
يدخل الابن في نصيبهما لان القسمة في غير المثليات مبادلة حكما وكان بعض ما للميت في يدهما عوضا عما كان لها للواحد
الاخ بلا حكم فانه يدخل في نصيبهما قبل القسمة لانهما اقرا ان الاخ غصبهما الثلث بعد ذلك الفعل الجحود اما ترد على البعض
المغصوب الجملة فعلى الباقين حسرا كما بخلاف المثلي اي لو كان مثليا كالمكيل والموزون لان تركتهما لان اقراره في حق مات وترك
ثلاثة اعبد قيمتهم سواء ولا مال له غيرهم برهن زيد انه اوصى له بهذا العبد واقر الوارث بعد موته وصيته وانكر الاول تبقى
لزيد لان البينة حجة مطلقة ولا شيء للمقر لان الاقرار حصل على وجه الوصية فكل للبكر صار مستحقا بالعبرة الاولى تبطل له
شرا او هبة او ارث فانه يدفعها الى المقر له لعود محل الوصية فلو اشترى الوارث العبد المقر له بالدين قرينه وضمن
غرم الوارث قيمة العبد للمقر له لانه زعم انه وصل اليه لا بالشرا وقد فوت العبد فغرم قيمته فلو اعتقه المقر له قبل ان يقع
للمدعي بعد لانه ملكه ظاهرا ادلا اقرار توجب الحق ثبت ما لم يبطل بقضاء القاضي كان الملك في العبد للمقر له باما قلنا
عتقه فلو قضي لصاحب البينة ضمن المعتق للوارث قيمته لانه وجب رده وقد عجز ولو اعتقه بعد القضاء لا يصح لاستحقاق المحل
ولو ترك عبدا واحدا فاقر الوارث انه اوصى به لهذا او اخر بعد موته واقام رجل البينة انه على الميت الفا وقيمة العبد الف
وبيع فيه او جعل بدينه ووصل العبد الى الوارث بشرا ونحوه سلم له ولا يؤمر بالتسليم الى المقر له لان بما زعم ان الدين باطل
فليس للقاضي بيعه بالدين ولكن له ولانه البيع بطريق الحفظ لان للقاضي ولاية الحفظ اذا لم يكن للتركة حافظ كما في حال غيبة
الوارث وهنا لما حكم بالدين قطع يد الموصى له وبيد الوارث فقطعه وليس للتركة حافظ فاشبه ذلك غيبة الوارث واذا
لقا البيع بطل حق الموصى له عن العبد واشتغل الى الثمن لو مات الغريم فورثه هذا الوارث فان ما بيد ذلك لا له بعينه فالموصى
احق له لا يشتغل حق الموصى له الى الثمن لان المشهود له اخذه بغير حق فاذا وصل الى يده سلمه اليه وان لم يمت بحالا آخر
فالموصى له احق به لما لانه زعم الوارث ان المشهود له اخذ المال من حق الموصى له فصار ذلك دينا عليه فاذا مات كان
تركته احق بين كبيته من الوارث وكذا العبد بعينه ولكن اوصى له به او قال آخر لبعدم الدين على الوصية ام ولد قيل سيدها
عمدا تعتق بلا سعاية وتعتل قصاصا الا اذا لم يكن للولد لانه سقط نصيبه فلو اقر احد الورثة وهم ثلاثة انه كان لها ابن
من المدعيات بعد قتلها لم يقبل فان كذبه فلا شيء للمقر عليها لانه اقر بسقوط القود وادعى المال بنصيبه مالا فلا يكم
عليها وان صدقه قيل قيمتها بينهما وبين المقر على سبعة وعشرين لها ثلثه يحط عنها وسعى للمقر والباقي وللمنكرين
ثلثا القيمة بكل حال وهذا لان الحكم في حقها لا يتغير باقرار المقر فكان لها الثلثان ثم في زعم المقر وثلاث ان القسمة ارباع
ربع منه لابن الميت وذا مشترك بين الام والمقر للبنت لها السدس والباقي للاخوة اثلاثا فجعلنا ذلك الربع على ستة
لحاجتنا الى السدس فسهم منها للام ولكل خمسة منها لانه لا يستقيم فضربنا ثلاثة في ستة فصار ثمانية عشر واذا
صار نصف الربع ثمانية عشر صار نصف كل ابن ثمانية عشر والكل اثنان وسبعون الا ان المنكرين اخذا ارباعا على
على حقهما لان حقهما في النصف ستة وثلاثون لها فاخذا الثلثين ثمانية واربعين فهذا اشد بثلاثة الا بغير حق وهو اثنا عشر
فسوى ذلك على المقر وثلاثه ونصيب المقر ثلاث ثمانية عشر ومن الاخ خمسة ونصيبها ثلاثة فيكون ستة وعشرين فيجعل
الثلث الباقي على سبعة وعشرين ثلثه الحكم لها سقط عنها وسعى في ثلثه وعشرين للمقر ولو كان الوارث الربع فمات احدهم
بعد قتلها واحدا الثلاثة ابنها ام المثل الباقي وهذا ابن المثل الباقي ولكنه لم يشبع له وان صدقه وكذبه الكلام فيه

السدس من للام والمقر على ثمانية له خمسة ولها ثلاثة على ما مر وان صدقاه فيصيبها السدس من قيمتها تقسم بينهما وبين الكلام
على ستة له خمسة ولها سهم وسعى للمقر في ربع قيمتها لانه نصيبه بالقتل فيما ادعى دارا ارثا وادعاها وارث زيد البد
القضاء وبرهن كل واحد منهما على ان هذا دارا به مات وتركها ميراثا له ومات زيد البد قبل القضاء وتركها البينتان فقضي
بينهما لان بينة سبعة قائم لها فيقع الوارث خارجا فلو تركتا بينة احدهما وقضي بها فطلب بينة الاجال المنسوبة
فانما فالقضاء لاحدهما بسبب رد الاجل الا ان بعدها علمه فقضي به فلو برهن لاحدهما في حياته والوارث بعد موته
وتركتا استويا وقضي بينهما للمقر وبعكسه قضي للاحسن لان شيخا بينة لاملح بيده فيقع الاحسن خارجا ولو اقام كل واحد
منهما شاهدين بعد موته قضي للاحسن لانها اعتصار على شهادة الحاضر ولو اقام كل شاهد في حياته وشاهد بعد موته
استويا بابه دعوى النسب باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه البائع ثبت نسبه
البائع وامه ام ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن والقياس ان لا يثبت النسب من البائع اذا لم يصدقه المشتري وبه اخذ زفر
والشافعي لان البائع مناقض بكلامه باع في شيء هو ما ثم به وهو البيع اذ الاقدام على البيع اعتراف منه بكونه والتناقض
يبطل الدعوى ولا نسب بدون الدعوى فصار كما لو ادعى ان البائع الولد وكذبه المشتري فانه لم يثبت البيع فلهذا انه
امكن اثبات النسب منه فيثبت وهذا لانا تيقنا بحصول العلوق في ملكه لما ولدت لاقل من ستة اشهر وذا سبيل كما
النسب الحادث في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفا فقد يظن المولى ان العلوق ليس منه
ثم يظهر له انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض كعبد كاتبه سيده ثم برهن انه مولاه كان حرا قبل الكتابة
فانه يقبل ويبطل الكتابة ولم يعتبر التناقض لخفاء الاعتاق وامر العلوق اخفى فالعذر فيه اقوى واذا صح الدعوى
استند الى وقت العلوق فظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد غير جائز ويرد الثمن لان سلامة الثمن
بنيت على سلامة المبيع بخلاف اب البائع لانه لم يتصل العلوق على ملكه وكان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع
وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع او بعده فدعوة البائع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار
دعوة المشتري على الحال ودعوة البائع سابقة معنى فكانت اولى وكذا ان مات الام فادعاه البائع وقد ولدت لاقل من ستة
اشهر ثبت نسب الولد واخذه البائع لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا ترى انه يقال اعتقها
ولدها والثابت لها حق الحرية ولها حقيقة الحرية والحقيقة اولى من الحق فيصح بلا دين ولا ان ورد الثمن ويرد الثمن
كله عند ابي حنيفة لانه ظهر انه باع ام ولده وهي غير متقومة عنده في البيع والغصب فهلكت على المشتري غير مضمونة ويسقط
البيع عند كل الثمن وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها متقومة عندهما فيضمنها وان مات الولد فادعاه
البائع وقد ولدت لاقل من ستة اشهر لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولده لان الام تبع للولد
النسب فلو ثبت لكان اصلا وهذا لا يجوز بخلاف سبعة فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه
البائع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيعان وقال زفر لا يصح دعوته لانه مناقض ولنا ان اتصال العلوق بملكه
كالبينة والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمل النقض فيبطل البيع لاجله وكذا لو كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب
الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لانها تحتمل النقض فينقض كله ويصح الدعوة بخلاف الاعتاق على ما سياتي
وبخلاف ما لو ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل
النقض كاعتاقه والعتق يشمل الموت حتى لو حملت امة في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري لاقل من ستة اشهر
من باعها فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه ويحكم بحريته ولا يصح في حق الام حتى لا تصير ام ولده
ولو كان المشتري اعتق الولد لا يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام والفرق ان المقصود بالدعوة الولد لانه المقصود
لا بنات النسب والام تبع ولهذا تنسب الولد اليه بلا واسطة والام تنسب اليه بواسطة الولد فاذا اعتق المشتري
الولد فقد حل بالولد مانع الدعوة وهو الاعتاق لان اعتاق المشتري صح ظاهرا ولو صحت دعوته في حق الولد يبطل اعتاقه
والعتق بعد وقوعه وصحته لا يحتمل البطلان فلم يصح الدعوة في حق الولد ثم لا يبطل عتق المشتري فلا يصح في حق الام لانها
لا تابع له ثم للبائع هنا حق استحقاق النسب وانه لا يحتمل النقض ايضا ولكن الثابت للمشتري حقيقة الاعتاق فيسقط
الحق بالحقيقة المقابلة لعوتها واذا اعتق المشتري الام فقد حل بالام مانع صحة الدعوة فيصح دعوة الولد
وانما يصح في حق الام لان امتناع الحكم في التبع لا يوجب امتناعه في الاصل وليس من ضرورة ثبوت نسب الولد في حقه
صيرورة الام ام ولد له كولد المغرور فانه حر الاصل ثابت النسب من المستولد وامه ليست بام ولده بل هي امة لمولاها
وكما في المستولد في النكاح فانه اذا استولد امة الغير بنكاح يثبت نسبه ولا تصير الامة ام ولد والتدبير مثل الاعتاق
لانه لا يحتمل النقض وقد يثبت به بعض آثار الحرية كامتناع التمليك من الغير وقد اذا اعتق الام يرد عليه حصته من الثمن

عندهما وعنده يرد كل الثمن كما في فصل الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق
والفرق بين الموت والعتق ووجهه أن القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد
التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها أيضا ولو ولدت لأكثر من سنتين من وقت البيع ردت دعوة البائع
لأنه لم يوجد اتصال العلوق بملكه وهو الأصل في الباب إلا إذا صدقه المشتري فيثبت النسب منه ويحمل على أن البائع
استولدها بحكم النكاح حملا لأمره على الصلاح وبقي الولد عبدا للمشتري ولا تصير الأمة أم ولد للبائع كالولد لو ادعاه
أجنبي آخر بشهادة فيها أن الولد من البائع لا يثبت كون العلوق في ملكه لأن البائع لا يدعي ذلك كيف يدعي والولد لا يبقى
في البطن لأكثر من سنتين وكان حادثا بعد زوال ملك البائع وإذا لم يثبت العلوق في ملك البائع لا يثبت حقيقة العتق
للولد ولا حق العتق للأم فلا يظهر بطلان البيع ودعوة البائع هنا دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهلها ولو ولدت
لأكثر من ستة أشهر من وقت البيع ولأقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع إلا بتصديق المشتري لأنه احتمل أن العلوق لم يكن
في ملكه فلم يوجد الحجة فلا بد من تصديقه فيثبت النسب ويبطل البيع ويكون الولد حرا والأم أم ولد لأنهما تصادقا واحتمل
أن يكون العلوق في الملك ولو تنازعا فالبينة للمشتري أي إذا باع أمة فولدت عند المشتري فقال البائع بعتها منك منذ [illegible]
والولد مني وقال المشتري بعتها مني لأكثر من ستة أشهر والولد ليس منك فالقول للمشتري بالاتفاق لأن البائع يدعي انتقاض
البيع والمشتري ينكر فإن أقاما البينة فالبينة للمشتري أيضا عند أبي يوسف لأنه أثبت زيادة ملك في الشرا وعند محمد
البينة للبائع لأنه يثبت نسب الولد واستيلاد الأمة وانتقاض البيع فكان أكثر إثباتا باع أحد التوأمين وادعى الآخر
ثبت نسبهما ولو كان أعتقه المشتري يبطل عتقه لأن الأصل أن التوأمين ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر فيكونان
من ماء واحد إذ لا يتصور علوق الثاني حادثا إذ لا حبل لأقل من ستة أشهر والعلوق على العلوق متعذر لأنها إذا حبلت
ينسد فم رحمها وإذا كان الأمر كذلك فإذا ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه لأنهما لا ينفصلان نسبا فمن ضرورة ثبوت
نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر فإذا كان في يده غلامان توأمان ولدا عنده وكان علوقهما عنده إنما باع أحدهما فأعتقه
المشتري ثم ادعى البائع الغلام الذي عنده أنه ابنه فهما ابناه وبطل عتق المشتري لأن دعوته صحت في الولد الذي عنده
لمصادفة العلوق والدعوة ملكه فثبت نسبه وإذا ثبت نسبه ثبت نسب الآخر لأنهما خلقا من ماء واحد وبطل عتق المشتري
لأن الذي عنده ظهر أنه حر الأصل فيقتضي أن يكون الآخر حر الأصل فإنه يستحيل أن يكون أحدهما حر الأصل
والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الإعتاق بأمر فوقه وهو الحرية الثابتة بأصل الخلقة بخلاف ما لو كان
الولد واحدا لأن العتق يبطل به مقصودا لحق دعوة البائع وإنه لا يجوز وهنا يثبت الحرية في الذي عنده ثم يتعدى إلى الآخر
ضمنا وتبعا فيستغني عن حجة الولاية هذا إذا كان أصل العلوق في ملكه فإن لم يكن أصل العلوق في ملك البائع والمسألة بحالها
يثبت نسب الولدين من البائع أيضا لأن التوأمين لا ينفكان نسبا وقد ثبت نسب الذي عنده لمصادفة الدعوة ملكه فثبت
نسب الآخر منه ويعتق الذي عند البائع على البائع ولا يبطل عتق المشتري في الذي عنده لأن هذه الدعوة في ملكه ثبت
دعوة تحرير لا دعوة استيلاد لافتقار دعوة الاستيلاد إلى اتصال العلوق بملكه وإذا كانت دعوة تحرير يقتصر
على محل ولايته وصار كأن البائع أعتقهما فيقتصر على ملكه فحسب وليس من ضرورة حرية أحد التوأمين بعتق عارض حرية الآخر لأنها
لا يعتق الذي عند المشتري عليه ولو ولدت توأمين فباع أحد الولدين ثم ادعى أبا البائع الولدين وكذا ثبت وصارت أم ولده
بالقيمة وثبت نسبهما وعتق الذي في يد البائع ولا يعتق المبيع لما فيه من إبطال ملكه الظاهر بخلاف المسألة الأولى لأنه لا يسري [illegible]
معه وبين البائع إذا كان هو المدعي كما مر ووجه الفرق أن دعوة البائع ثابتة من حق المشتري وهو العلوق في ملكه
فإذا علق أحدهما أنه بدليل هو حجة على المشتري تعدى إلى الذي عند المشتري فيبطل إعتاقه بعتق عوضه وما حجة
ملاحق الملك وهي ثابتة في حق البائع دون المشتري فيجعل في حق المشتري كتحرير مبتدأ لعدم الحجة في حقه وأحد التوأمين
ينفرد عن الآخر في التحرير [illegible] هذه المسألة وكذا لو باع غلام مع أحد [illegible] ثم ادعى [illegible] صحت دعوته عند أبي يوسف وثبت نسبهما والولد
الغلام حر بالقيمة والولد المبيع مع أم ولد للبائع بملك المشتري وعند محمد لا يصح لتعذر [illegible] ولا يمكن أن الولد أصل
بل المسألة صحة الدعوة بقوله صبي في يد رجل قال الذي في يده هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال هو ابني لا يكون ابنه أبدا وإن
جحد العبد أن يكون ابنه وهذا عند أبي حنيفة وقالا إذا جحد العبد أن يكون ابنه فهو ابن المولى وإذا صدقه أو لم يدر تصديقه
ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم وعلى هذا الخلاف إذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه وصورة المسألة
أن يكون رجل في يده صبي ولد في ملكه وهو يبيعه ولا يأمن المشتري أن يدعيه البائع بعد ما فيبطل حكم البيع [illegible]
البيع بالدعوى فالحيلة في ذلك عند أبي حنيفة أن يقطع عن البائع حتى يقر البائع أنه ابن عبده الغائب فإن بعد هذا الإقرار لم
دعوى البائع [illegible] الحبل للبائع فيما قال أو كذبه أو لم يدر أنه صدقه أو كذبه والحيلة على قول الكل أن يقر البائع أن هذا ابن فلان

المدعي لا سبيل إلى منعه بتكذيبه فيكون ثابتا على قول الكل لما أن الإقرار يبطل بالجحود فصار كأن لم يكن بخلاف الإقرار
بما لا يحتمل النقض فيلحق بما يحتمل النقض والنسب وإن كان لا يحتمل النقض لكن الإقرار بالنسب يرتد بالرد لأن الإقرار لا يبطل
بما لا يحتمل النقض وكذا بالهزل وبطلان الإقرار بذلك فصار كما لو أقر المشتري لغلام أن البائع كان أعتقه فكذبه البائع ثم قال
المشتري أنا أعتقته فإن الولاء يتحول إليه كذا ثم [illegible] الإلحاق ولو صدقه العبد فإنه لا يصح دعوة البائع لأن التصديق
من شأن الولاء [illegible] فمنع ذلك صحة دعوة البائع وبخلاف ما إذا لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لأنه يحتمل للعبد حق التصديق
فلا يصح دعوة المولى بعد ذلك كولد الملاعنة لا يصح دعوة غيره نسبه لقيام حق الدعوة في حق الملاعن على اعتبار أن يكذب
نفسه وله أن هذا إقرار بما لا يحتمل النقض وهو النسب وذا لا يبطل برد المقر له الأمر إلى المشتري إذا أقر أن البائع كان أعتق
ما باعه وكذبه البائع فإنه لا يبطل ذلك ولكنه يعتق على المقر وإذا لم يبطل امتنع بذلك دعوة المقر كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت
شهادته لتهمة ثم ادعاه الشاهد لنفسه فإنه لا يصح وهذا لأنه تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعدما كذبه يثبت النسب منه وكذا
تعلق به حق الولد فصار الحكم فيه كالولاء [illegible] صدقه ولم يكذبه ومسألة الولاء على هذا الخلاف ذكره في كتاب الولاء [illegible]
بالنسبة إلى الولاء لأن الولاء إذا ثبت [illegible] إلى المعتق إذا ارتدت ولحقت بدار الحرب [illegible] وأعتقها مولاها
[illegible] والنسب إذا ثبت لا يحتمل الانتقال [illegible] الولاء
من قوم إلى قوم [illegible] وقد اعترض على الولاء الموصوف ما [illegible] دعوى المشتري فيبطل بخلاف النسب كما مر وولد الملاعنة
فإنه لا يثبت نسبه من غير الملاعن لاحتمال [illegible] ولو كان صبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي
فهو حر ابن النصراني إذا ادعيا معا ولو كان ادعيا دعوة البنوة فالمسلم أولى والفرق أنهما إذا ادعيا النسب استويا فيرجح
المسلم بالإسلام لأن القضاء بالنسب من المسلم قضاء بإسلامه وفيما نحن بصدده لا تعارض بين الدعوتين إذ دعوى الرق ودعوى
النسب لأنه يجوز أن يكون عبد الواحد وابن الآخر حتى لا يترجح بالإسلام لأن الترجيح بالإسلام واجب في النسب نظرا
للصغير ونظر الصبي في هذا أوفر لأنه ينال شرف الحرية حالا وشرف الإسلام مآلا لأنه يملك اكتسابه بالإسلام [illegible] لوضوح
دلائل الوحدانية [illegible] على كل [illegible] الحكم بالإسلام [illegible] وحرمانه
عن شرف الحرية لأنه لا يمكنه اكتسابها [illegible] امرأة ادعت صبيا أنه ابنها لا تصدق إلا أن تأتي بامرأة تشهد بالولادة
قالوا المراد به امرأة لها زوج وإنما لا يقبل لما فيه من إلزام النسب على الزوج ولا إلزام إلا بالحجة والحجة شهادة القابلة وهذا
لأن سبب لزوم النسب قائم وهو النكاح ولكن الحاجة إلى إثبات الولادة والنكاح لا يوجب الولادة لا محالة وفي إثبات الولادة
وتعيين الولد [illegible] شهادة القابلة تكفي لذلك لأنه [illegible] شهادة القابلة على الولادة ولو كانت تدعي النسب من ذلك على
الرجل من غير نكاح قائم بأن كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند أبي حنيفة وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولو كانت
لا تدعي إلزاما على أحد بأن لم تكن منكوحة ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها بلا حجة لأن فيه إلزاما على نفسها دون غيرها فإن كان
لها زوج فصدقها فهو ابنهما بلا شهادة امرأة لأن الذي يلزمه النسب قد اعترف به فلا حاجة إلى الحجة وفي المبسوط [illegible]
المسألة على إطلاقها ورد قولها وإن لم تكن ذات زوج عملا بإطلاق ما ذكره محمد صبي في يد زوجين زعم الزوج أنه ابنه من غيرها
وزعمت المرأة أنه ابنها من غيره فهو ابنهما لأن كل واحد منهما أقر بنسب الولد منه وادعى ما يحتمل من يد صاحبه وكذبه صاحبه
[illegible] في الولد على السواء فيصح إقرارهما للولد بنسبه إذ الظاهر أنه منهما لقيام أيديهما ولقيام
الفراش بينهما ولم يصح دعوى كل واحد منهما إخراجه من يد صاحبه كثوب في يدي رجلين كل واحد منهما يقول هو بيني [illegible]
لم يصدق واحد منهما في إبطال حق صاحبه ويكون الثوب بينهما إلا أنه [illegible]
منه [illegible] لأن المحل يقبل الاشتراك وهنا لا يدخل لأن النسب لا يحتمل الشركة [illegible] من وطئها فولدت
منه ولدا فاستحقها رجل غرم قيمة الولد يوم يخاصم أي خاصم المستحق والولد حر [illegible] وكذا المغرور حر
بالقيمة والمغرور من يشتري امرأة أو يملكها بسبب من أسباب الملك كالهبة والوصية والصدقة فيستولدها ثم يظهر بالبينة
أنها ملك الغير أو يتزوج امرأة على أنها حرة ثم يظهر بالبينة أنها أمة فالولد في هذه المسائل حر بالقيمة [illegible]
النكاح [illegible] في الشرا [illegible]
صحيح في الشرع فإنه يستوجب النظر [illegible] ملك المستحق والولد [illegible] عن ملكه فاستوجب النظر [illegible] حقهما
بقدر الإمكان وذا بأن يجعل [illegible] في حق المستحق [illegible] وفي حق المغرور [illegible] فجعل حرا بالأصل [illegible] حق
المستحق ولهذا قال [illegible] إذا تزوج العبد امرأة غرته [illegible] فولدت ثم ظهر أنها أمة فالولد حر بالقيمة لأن الصحابة
أجمعوا على أن ولد المغرور حر بالقيمة بلا فصل بين [illegible] وقال أبو حنيفة وأبو يوسف [illegible]
حرا والمعقول [illegible] وما القيمة يوم الخصومة لأن الولد [illegible] العصبة [illegible] كولد

[illegible]

المغصوبة والمبيع انما يتحقق بعد الطلب فتعتبر القيمة يوم الطلب وهو يوم الخصومة فان كان المشتري باعها لآخر فاستولدها
المشتري الثاني ثم استحقها رجل وجعل القاضي الولد حرا بالقيمة رجع المشتري الثاني على البائع الثاني بالثمن وبقيمة الولد ورجع
المشتري الأول على البائع الأول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند ابي حنيفة لأن البائع الأول ضمن للمشتري الأول سلامة اولاده دون
سلامة اولاد المشتري منه لأن ضمان السلامة انما يثبت بالبيع والبيع الثاني يضاف الى الثاني لا الى الأول وعندهما يرجع بقيمة الولد
ايضا لأن المشتري الثاني انما يرجع على البائع بقيمة الولد لأنه ضمن له سلامة الولد من جهة البيع ولم يسلم له وهذا المعنى يقتضي رجوع
المشتري الأول على البائع الأول لأن البائع الأول ضمن له سلامة الولد ولم يسلم له لما اخذ منه قيمة الولد فان مات الولد ثم لم يضمن الأب
الولد الحر في يده بلا صنع وقد حصل هذا انما يجب الضمان بالمنع والمنع يكون بعد الطلب فاذا هلك قبل الطلب لم يوجد منه
فلا يضمن كما لو هلك ولد المغصوبة عند الغاصب فانه لا يضمن قيمته وكذا لو ترك مالا لأن الارث ليس بعوض عن الولد فلم يسلم الولد
له سلامة الارث فلا يقوم مقامه والمال لابيه لأن الولد حر الاصل في حقه فيرثه ابوه الاسم فان قتل الولد وان كان حرا الاصل
في حق المستولد فهو قن في حق المستحق فلم كان اعتبار جانب المستولد اولى قلنا الولد لو كان قنا في حق المستحق لكان ماله
وكان كله للولد فاذا كان الولد احق به في حق نفسه فلمن يكون الوارث بعد وفاته لأنه خلفه فان قتل وصار يكون لوارثه
نصيبا نظرا الى الناس لأنه حر في حق الأب وليس في حق المستحق فلما هو حر الاصل في حق المستحق بها وانما قدر بالرق في حق
الضمان بالقيمة والناس بالوراثة فعاد بقدرها ولو قتله لا يرجع بقيمته لتحقق المنع وكذا لو قتله غيره فاخذ ديته لأنه سالم له
الولد اذا الدية بدل المحل شرعا فصار الولد بالمال سالما فتجب قيمته للمستحق ويغرم المستولد عقرها لأنه وطئ امة غيره وقد
سقط الحد للشبهة فيجب العقر ولا يرجع المستولد بالعقر على البائع وقال ابن ابي ليلى يرجع بالعقر كما يرجع بقيمة الولد ولنا انه
ولنا ان العاقر صفة معاملة بالملاذ التي استوفاها بالوطئ فلا يستوجب الرجوع على غيره بخلاف ما ذكر لأن البائع ضمن سلامة المبيع
وسلامة الاولاد للمشتري فصرح اذا لم يسلم له فصل امة بين رجلين ولدت ولدين بطنين فقال احدهما لأصغرهما هذا ابني
شريكي بعد نسب الاصغر منه لأن للاصغر وللام نسبة ام ولده صدق شريكه او لا وعليه نصف عقرها ونصف قيمتها والا يغرم نصف قيمة
الولد والاكبر ابن شريكه ان صدق لتصادقهما على ذلك وان لم يصدقه فقال الاكبر ابن شريكي والاصغر ابني ان صدقه
شريكه فالاكبر منه وهو امر ولد وقيل شبهه بالصغير ومدعي الاصغر والقياس ان لا يصح لأنه ادعى ولد ام ولد الغير والكبر ابن شريكه
وقلنا انه يصح لأنه حين ادعى نسب الاصغر لم يكن امومية الولد ظاهرا فصار في حق المغرور فان ولدت في ملكهما ثلاثة اولاد
شيئا شيئا فادعى الولد الاخر منها ولا احد انه صح دعوة المدعي للولد الاكبر دعوة الاستيلاد وبطل دعوة الآخر لانه دعوة
تحرير ولا ولي ولا بها استحق لمدعيه وصار ثابتا ولده لأن نصيب المستولد لما صار ام ولده صار نصيب الآخر ولدا لهما
وهو نصف عقرها ونصف قيمتها وان ولدت لأقل من ستة اشهر منذ اشترياها والمسألة بحالها صحت دعوتهما لأن كل منهما دعوة
تحرير وثبت حرية بغير قيمة لأن شريكه زعم انه ولد ابنته وهو حر فكيف يضمن بسائر قيمته ولا عقر عليه لأن الوطئ حصل في ملك شريكه
لانهم لما ولدت لأقل من ستة اشهر كان العلوق حاصلا لا في ملك شريكه واما اللام فهي حصة فاخرج لأن هذه دعوة تحرير
ولا عقر عليه لأنه يدعي وطئ امة اولا وطئها ولا يغرم نصف قيمتها عندنا لأن حكم حلالها لانه الان يدعي الولد فزعم انها ام ولده وما انها
غير مملوكة عنده حلالها ولو ولدت لستة اشهر ولوقت ابيها فادعى احدهما الكبرى والآخر الصغرى صحت الدعوة
نسب كل واحدة فان قبلها الجدة خطا او احدا منها فكذلك لم يغرم مدعي الكبرى نصف قيمة الكبرى لانها ام ولد و قيمة
الجدة لانها احرارها مرة وان ولدت الكبرى لأقل من ستة اشهر فدعوة مدعي الصغرى لأنها دعوة استيلاد والكبرى ام ولد
والخدام ولد الآخر للاقرار بالاستيلاد في ملكه عتق بدر حلها فام رجل لسنة انه عنده ولد في ملكه اسمه هذا من علها
واقام آخر بينة انه عنده ولد في ملكه اسمه لله من عنده هذا قضي بالعبد لهما اجماعا والنسب منهما عند ابي حنيفة والأخير
عندهما فيجمع وعندهما بيت من العبدين لاشتراكهما وكذا قالا في الحرين والحرتين لأن الولادة ولد واحد من امرأتين مستحيل
ولنا ان الحجة لا ابيات احكام النسب منهما ولا استحالة في ذلك لأنه شبيه لكل ما هو فطنها احدهما فولدت فادعاها كلاهما
من مكاتبة بينهما كاتبت قبل هذه الدعوى وصار نصيبه ام ولده ثم لما الخيار ان شاءت عجزت نفسها وكان كلها ام ولده وتغرم
شريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وان شاءت مضت على الكتابة واخذت عقرها منه واذا ادت عتقت والولاء لها ثم
الى حين وقال لاصار كلها ام ولده ومكاتبة له بكل الولد وتغرم لشريكه نصف قيمتها ولا يصل اليها بالاستيلاد لا تنجزى فعندنا
حوضه بكمالها مالك وعتاق يكن نصيب الكتابة لانها قابلة للفسخ وعنده تجزى فيقتصر ما هو من الولد على نصيبه لأن الكتابة
لا تقبل النقل من ملك الى ملك اذا ادعى اللقيط رجلان ووصف احدهما علامة وبرهن الآخر انه ابنه وهو صبي فانه يكون حول
من جانب العلامة فهو للمدعي لأنه وان كان يستوي حرا الجارية فهو للمدعي البينة وان ادعاهما ولم يسبق احدهما فهو بينهما
عند ابي حنيفة وقال لا يقضى بأكثر من ابوين والله اعلم الحكم في كتاب المختار من شاء الله تعالى امرأة زوجها فاعتدت وتزوجت وولدت

من الزوج الأول حيا فالولد للأول كيف كان عندابي حنيفة لأن الولد للفراش والفراش للزوج الأول لأن نكاحه قائم صحيح
ونكاح الثاني فاسد والرجحان للصحيح وقال ابو يوسف ان كان من وقت نكاح الثاني الى وقت الولادة اقل من ستة اشهر
فالولد للأول وان كان اكثر من ستة اشهر فهو للثاني وقال محمد ان كان من وقت اسناد وطئ الزوج الثاني الى وقت الولادة اقل من سنتين
فالولد للأول لاحتمال انه من علوق الأول وان كان اكثر فللثاني فهو للثاني لعلمنا انه ليس من الأول فجعلناه للثاني والله اعلم
كتاب الاقرار الكلام فيه في تفسيره وفي بيان كونه حجة وكيف يكون حجة ومن يجوز اقراره ومن لا يجوز وما يجوز
وما يكون اقرارا ومن لا يكون ومن يكون ومن لا يكون وما يكون اقرارا فالاقرار اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه وليس باثبات الحق
وحكمه ظهور المقر به لا اثباته ابتداء الا ترى انه لا يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مع الاكراه ولأن ذلك يصح مع الاكراه ولهذا قالوا
لو اقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له اخذه الا كرها منه عند ابي حنيفة الا ان يسلمه بطيب نفسه
فيكون تمليكا مبتدأ منه على سبيل الهبة والملك يثبت للمقر له بلا تصديق وقبول ولكن يبطل برده والمقر له اذا صدقه
ثم رده لا يصح رده وانه يلزم على المقر ما اقر به لوقوعه دليلا على صدق المخبر به قال الله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء
لله ولو على انفسكم والشهادة على نفسه هو الاقرار وقال بل الانسان على نفسه بصيرة اي شاهد بالحق وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم
ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها وقال في حديث العسيف واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت
فارجمها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تدرأ بالشبهات فلأن يكون حجة في غيرها اولى وعليه اجماع الامة ولأنه ان كان
مترددا بين الصدق والكذب في الاصل لكنه ظهر رجحان الصدق على الكذب لوجود الداعي الى الصدق والصارف عن الكذب
لأن عقله ودينه يحملانه على الصدق ويزجرانه عن الكذب والنفس الامارة بالسوء ربما تحمله على الكذب في حق الغير اما في حق
نفسه فلا فصار عقله ودينه وطبعه دواعي الى الصدق وزواجر عن الكذب فكان صدقه ظاهرا فالتحق به والحمل به
وانه حجة قاصرة بخلاف البينة لأنها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء
وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر بمجهول الاصل بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق
على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه لأنه قد استحق الحرية او استحقاق الحرية لهؤلاء فلا يصدق عليهم اذا اقر الحر
العاقل البالغ بحق صح مجهولا كان ما اقر به كحق ومال او معلوما فاشتراط الحرية ليصح اقراره مطلقا اذ العبد المحجور
لا يصح اقراره بالمال وان كان يصح بالحدود والقصاص لأن اقراره عهد موجبا تعلق الدين برقبته لأن ذمته ضعيفة بالرق
فانضمت اليها مالية الرقبة وهي ملك المولى فلا يصح اقراره عليه بخلاف الحدود والقصاص لأنه مبقى على اصل الحرية فيهما
لأنهما من خواص الآدمية وهو فيها مبقى على الحرية ولهذا لا يصح اقرار المولى على العبد بالحدود والقصاص وبخلاف العبد المأذون
فانه اذا اقر بدين لرجل او لوديعة او عارية او غصب يصح لأنه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لأن المولى اذا اذن له فقد رضي
بتعلق الدين برقبته وكان مسلطا عليه من جهته والعقل والبلوغ لأن الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم وهذا لأن قوله
حجة يلزمه لظهور الصدق فيه وظهوره لصدوره عن العقل لأنه حكم ما بلا الى التمييز اجراء الصالح والصدق وحسن
والكذب قبيح فاذا لم يكن المقر عاقلا فلا ما يدل لنا صدقه فلا يكون حجة والصبي لقصور عقله ملحق بالمجنون ولهذا لا يصح
اقراره بدين او غصب او وديعة او عارية او جراحة او حد او طلاق او عتاق او كتابة الا اذا كان الصبي مأذونا في التجارة
فان اقراره جائز بدين لرجل او بوديعة او عارية او مضاربة او غصب لأنه ملحق بالاذن بالبالغ لدلالة الاذن على عقله
ولا يصح اقراره بالمهر والجناية والكفالة لأنها غير داخلة تحت الاذن اذ التجارة مبادلة المال بالمال والنكاح مبادلة مال بما ليس
بمال والكفالة تبرع من وجه فلم يكن تجارة مطلقة والنائم والمغمى عليه كالمجنون لأنهما ليسا من اهل المعرفة والتمييز بما شرطنا
ليصح الاقرار اقرار السكران بالحقوق كلها الا بالحدود الخالصة والردة بمنزلة سائر التصرفات يعتبر السكران كالصاحي تغليظا
من الصاحي وكما يصح الاقرار بالمعلوم يصح بالمجهول لأن الحق قد يلزمه مجهولا بان يتلف مالا لا يدرى قيمته او يجرح جراحة لا يعلم
ارشها لأن الواجب في الجراحات ان يثبت حولا ولا يعلم في الحال موجبه او يبقي عليه باقيه حساب لا يحيط به علمه لأن
الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وقد اخبر بهذه الصفة فيثبت على الجهالة في المقر له اذا كانت متفاحشة بان قال هذا
العبد لواحد من الناس لأن المجهول لا يصلح مستحقا وان لم يكن بان اقر انه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح
هذا الاقرار عند شمس الائمة السرخسي رحمه الله لأنه اقرار للمجهول وانه لا يفيد لأن فائدته الجبر على البيان ولا جبر على البيان وقيل
يصح وهو الصحيح لأنه يفيد لأن فائدته وصول الحق الى المستحق وطريق الوصول ثابت لأنهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق
الاخذ ويقال له بين المجهول لأن الاجمال وقع من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبره
القاضي على البيان لأنه لا تحق الى المستحق وان قال علي او قبلي حق لزمه ان يبين ماله قيمة لأنه وصفه بالوجوب في ذمته
لأن على للايجاب ولا لزوم فيما لا قيمة له لا يوصف بالوجوب في الذمة وذكر في المحيط والمستزاد ولو قال الرجل لفلان

عليه حق ثم قال معقولا عنيت به حق الاسلام لا يصدق وان قال موصولا لا يصدق لانه بيان تغيير باعتبار العرف لانه لا يراد به في العرف حق الاسلام وانما يراد به حقوق ماليه وكذا لو قال غصبت منه شيئا فانه يصح اقراره والحاصل ان كل شي لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهاله صحيح وذلك كالغصب والوديعه فان الجهاله لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب رجلا مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا مجهولا في كيس فانه لا يمنع الغصب والوديعه وثبت حكمهما وكل ما يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهاله لا يصح وذلك كالبيع والاجاره فانه من اقر انه باع من فلان شيئا او آجره من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا شيئا لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شي ...
[illegible]

الرهن ونحوه لا يكون اقرارا الا انه لا دليل على انصرافه الى المذكور ولان الساكت لا يكون في حكم المقر ... تعلق بسبق الوجوب لانه تسليم مثل الواجب فلا يتصور بدونه ودعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط ... او مال واجب عليه وكذا دعوى الصدقه والهبه بان قال تصدقت به علي او وهبته لي ... الا بعد وجوب المال ...
[illegible]

لرجل ومات فاقر وارثه بان هذا الحمل لفلان واذا اقر لحمل فلانة بالف درهم فهذا على وجوه احدها ان بين سببا صالحا
بان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فاستهلكته فهذا الاقرار صحيح ويلزمه المال لانه بين سببا صالحا لو عايناه
نحكم بوجوب المال عليه فكذا اذا ثبت باقراره اذ الاقرار صدر من اهله مضافا الى محله لان الحمل اهل لملك المال بالوصية والارث ثم ان
جاءت به حيا في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار لزمه بان وضعته لاقل من ستة اشهر من وقت موت المورث والموصي وان وضعته
لاكثر من ستة اشهر لم يستحق شيئا الا ان تكون المرأة معتدة فجاءت به لاقل من سنتين حين حكم بثبوت النسب كان ذلك حكما
لوجوده في البطن حين مات المورث والموصي فان ولدته ميتا فالمال مردود على ورثة الموصي والمورث لان الاقرار في الحقيقة للمورث
والموصي اذ التركة مبقاة على ملكه في حق الدين لم تنتقل الى وارثه او الى من اوصى له به ولو ولدت ولدين حيين فالمال بينهما فان كان
احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية يقسم بينهما نصفين وفي الميراث يقسم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين والثاني ان بين سببا مستحيلا
بان يقول اقرضني الف درهم او باع مني شيئا بالف درهم فهذا الاقرار باطل ولا يلزمه شيء اذ المبايعة والاقراض لا يتصور من الجنين
اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لا ولاية لاحد على الجنين حتى يعقد نيابة عنه فكان هذا رجوعا عن الاقرار والرجوع عن الاقرار
لا يصح وان كان موصولا قلنا الاول هو بيان سبب يحتمل لا رجوع فيقبل منه والثالث ان ابهم الاقرار فانه لم يصح عند ابي يوسف رح وعند
محمد رح يصح لان هذا اقرار صدر من اهله في محله وقد احتمل الصحة لو حمل على الارث او الوصية والفساد لو حمل على الاقراض والمبايعة
فيحمل على السبب الصالح تصحيحا لكلام العاقل واعمالا للاقرار الذي هو من الحجج ولابي يوسف رح ان هذا اقرار احتمل الجواز والفساد
وقد تعذر حمله على الجواز فيحكم بالفساد وهذا لان للجواز جهتين الوصية والارث والحكم بهما متعذر وليس احدهما بان يعين سببا
اولى من الآخر فتعذر الحمل على الجواز فتعين الفساد كما لو اشترى عبدا بالف ثم باعه من البائع مع عبد آخر بالف وخمسمائة وقيمتهما
سواء فان البيع يفسد في الذي اشتراه من البائع وان احتمل الجواز لان للجواز جهتين ان يصرف [illegible] الاول والاكثر والحكم بهما
متعذر ولا رجحان لاحدهما على الآخر فحكمنا بالفساد ضرورة بخلاف ما لو اقر لعبد لانه يمكن تصحيحه بصرفه الى مولاه كالوصية للعبد والله اعلم
باب الاستثناء وما في معناه ومن اقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط اي اذا اقر رجل لرجل بدين على انه
فيه بالخيار ثلاثة ايام فالاقرار جائز لوجود الصيغة الملزمة وبطل الخيار لان الاقرار اخبار والاخبار لا يحتمل الخيار لان الخيار انما
شرع فيما يحتمل الفسخ [illegible] وان كان كذبا فهو واجب الرد ولا يتغير باجازته وعدم اجازته ولان ثبوت الخيار
في العقود للتمكن من الفسخ [illegible] ومن اقر بشيء وقال ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار لان التعليق
بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد رح فبطل قبل انعقاده للحكم وعند ابي يوسف رح تعليق بشرط لا يوقف عليه فكان اعداما من الاصل
ولان الاقرار اخبار والاخبار لا يحتمل التعليق بالشرط لانه ان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا
بوجود الشرط وانما يلتحق بالايجابات لانه يشبه الشرط [illegible] وكان ينبغي ان يصح الاقرار كما في شرط الخيار لان التعليق
يدخل على اصل السبب فيمنع كون الكلام اقرارا والخيار يدخل على حكم السبب فاذا الغى الخيار بقي حكم الاقرار ثابتا [illegible] ولو قال
لفلان علي مائة درهم اذا مت او اذا جاء راس الشهر او اذا افطر الناس كان اقرارا بالمال ولا يكون هذا تعليقا بالشرط بل هو بيان الاجل
الى هاته حتى لو انكر المقر له الاجل يكون المال حالا لانه يدعي تأخير الاجل [illegible] راس الشهر ووقت الفطر ولهذا قالوا المراد
دخول وقت الفطر لا حقيقة الفطر [illegible] لا يصح اقراره وتستثنى [illegible]
الى الاستثناء [illegible] اذا كان المستثنى بعض المستثنى منه من جنسه وكان الاستثناء متصلا [illegible] الا ان يكون استثناء
الكل من الكل سابقه اذا اقر رجل لفلان علي الف درهم الا ثلاثمائة صح الاستثناء وعليه سبعمائة درهم لان الاستثناء
تكلم بالباقي بعد الثنيا فصار كانه قال بعد المستثنى تحصل الكلام عبارة عنه والباقي وراء المستثنى هنا سبعمائة فكان مقرا بها
العبارة ولكن لا بد من الاتصال لانه بيان تغيير فيصح بشرط الوصل لما عرف في اصول الفقه فان كان الاستثناء مفصولا كان رجوعا
عن الاقرار بعد صحته فبطل وسواء استثنى الاقل او الاكثر وعن ابي يوسف رح [illegible] لا يصح استثناء الاكثر [illegible]
في الطلاق وهذا اذا لم يكن مستغرقا فلو كان مستغرقا فالاستثناء باطل بان قال له علي الف درهم الا الف درهم فانه يلزمه الالف
لانه لم يبق بعد الاستثناء شيء ليصير الكلام عبارة عنه فكان رجوعا عن الاقرار لا استثناء والرجوع باطل وان كان موصولا
لانه انما يصح موصولا ما يكون فيه تغيير لبيان الاول كلامه [illegible] ولو قال له علي الف درهم الا دينارا او الا
[illegible] فانه عند ابي حنيفة وابي يوسف رح [illegible] والقياس ان لا يصح الاستثناء وهو قول محمد وزفر [illegible]
الخلاف لو قال الا فلسا [illegible] او استثنى شيئا [illegible] او ثوبا [illegible]
الاستثناء عندنا [illegible]
على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس والكلام [illegible]
محمل الاستثناء [illegible] الحكم [illegible]

فعلى قوله لفلان علي عشرة الا درهما فانه ليس على حقيقة لزوم الدرهم للدليل المعارض بل هو اول كلامه لانه لا تنصيص بالاستثناء
كانه لم يتكلم به لان اهل اللغة اطبقوا ان الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي وهذا اجماع منهم ان للاستثناء حكما يعارض حكم
الصدر ولان كلمة الشهادة كلمة التوحيد بالاتفاق فلو لم يكن للاستثناء حكم يضاد حكم الصدر لكان معناها الشركة لا التوحيد
فاذا ثبت هذا الاصل فقال [illegible] بالدليل المعارض [illegible] الامكان [illegible] بالاستثناء
[illegible] الحكم بحكمه [illegible] المستثنى [illegible] الكل
[illegible] والاستثناء [illegible] قال اهل اللغة [illegible] الاستثناء
استخراج [illegible] بالباقي [illegible] واحسن [illegible]
[illegible] المقصود اذ الكفار [illegible] قال الله تعالى [illegible] من خلق
السموات والارض ليقولن الله [illegible] الاستثناء [illegible] صدر الكلام [illegible] الصدر
[illegible] بالباقي [illegible]
[illegible] الصدر [illegible]
[illegible] المقدرات جنس واحد معنى [illegible] لان [illegible]
الكيل والوزن [illegible] حكمها حكم الاثمان [illegible]
[illegible] الجنس واحد معنى [illegible] الاستثناء استخراج [illegible]
[illegible] المقدرات [illegible]
[illegible] باطلا [illegible]
[illegible] الاستثناء [illegible]
[illegible] الدراهم [illegible] المقدرات [illegible]
[illegible] الدراهم [illegible] الاستثناء استخراج معنى
[illegible] ولو قال هذه الدار لفلان الا بناءها فانها [illegible] الدار والبناء [illegible] الدار [illegible] والبناء
[illegible] الدار [illegible] الكلام [illegible]
[illegible] الاستثناء [illegible]
اذ [illegible] الاستثناء [illegible] هذه [illegible] لفلان [illegible] باطل [illegible]
[illegible] الاستثناء [illegible]
[illegible] ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان [illegible]
[illegible] الارض [illegible] لفلان [illegible] الارض
اقرار بالبناء [illegible] ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه [illegible]
[illegible] العبد [illegible]
[illegible] المال [illegible]
[illegible] المال [illegible]
[illegible] العبد [illegible]
[illegible] والرابع ان يقول العبد عبدي [illegible]
[illegible] منكر [illegible]
[illegible] العبد [illegible]
[illegible] الالف [illegible]
[illegible] والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا [illegible]
[illegible] الوجوب [illegible]
[illegible] المستهلك لانه لا طريق للوصول [illegible]
[illegible] المستهلك [illegible]
[illegible] فقال وصل صدق وان فصل لم يصدق [illegible]
قول المقر [illegible] لانه قوله له علي الف درهم اقرار بوجوب المال عليه وقوله من ثمن عبد اشتريته بيان السبب الوجوب واذا

صدقه المقر له في هذا ليس مستثنيا ليس بصادق فيما يوجب المال بهذا السبب انما يكون بالقبض والمقر سكوته محتملا القول
قوله في انكار القبض وان كذبه في البيع فكان هذا اقرارا بما يغير المقتضى اول الكلام لان مقتضى اول كلامه ان يكون مطالبا
بالمال في الحال ولكن على احتمال ان لا يكون مطالبا به حتى يحضر العبد وبيان التغيير يصح موصولا ولا يصح مفصولا ولو قال ابتعت
منه الف درهم الا اني لم اقبضه فالقول له بالاجماع لانه اقر بمجرد العقد والاقرار بالعقد لا يكون اقرارا بالقبض بخلاف الاقرار
بوجوب الثمن كما لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف ولم يقبل تفسيره عند ابي حنيفة وصل ام فصل
لانه رجوع فان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا على المسلم واول كلامه يدل على الوجوب فيكون رجوعا لا بيانا وصل ام فصل وعندهما اذا وصل
صدق ولا يلزمه شيء لانه بين باخر كلامه انه اراد به الابطال دون التحصيل اذ الكلام يتم باخره فصار كما لو قال في اخر كلامه ان شاء الله
قلنا هذا ابطال والابطال لا يكون بيانا فلم يصح وان كان موصولا وقوله ان شاء الله تعليق بشرط لا يوقف عليه والتعليق بالشرط
من باب التغيير فيصح موصولا ولو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة
او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل
ام فصل وقالا ان وصل صدق وان فصل لا يصدق لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتعليق وهذا لان
الزيوف من جنس الدراهم حتى يحصل بها الاستيفاء في الصرف والسلم الا ان مطلق الدراهم يتناول الجياد لان التعامل
بالجياد فكان تغييرا للاصل فلذلك شرط الوصل وكذا الستوقة تسمى دراهم مجازا والمتصل الخبير في المجاز بيان فيصح
فيصح وصار كما لو قال الا انها وزن خمسة او ستة وللامام ان هذا رجوع عما اقر به فلا يصح وان وصل كقوله
عارض فلا يقبل وان وصل كقوله له علي الف من ثمن متاع الى شهر فادعى الاجل لا يقبل منه وهذا لان الدراهم المطلق جياد
والزيافة في الدراهم عيب ومطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب فادعاء الزيافة ادعاء ما هو المستحق بالعقد
فلا يصدق وان وصل كما لو ادعى البائع ان المبيع معيب وقد كان المشتري عالما به لم يقبل قوله فكذلك اذا اقر المشتري والستوقة
ليست من جنس الدراهم فكان رجوعا بخلاف قوله الا انها وزن خمسة لانه ليس ببيان للعيب بل هو بيان قدر بعض المقدار
لان اول كلامه يتناول القدر واستثناء البعض صحيح بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا يصح كاستثناء البناء من الدار
ليست مما يتناوله اسم الدراهم حتى يستثنى انما تثبت صفة الجودة بمقتضى مطلق العقد وبخلاف ما لو قال له علي كر حنطة من
بيع او قرض ثم قال هو ردي فالقول قوله من ذلك وصل ام فصل لان الرداءة ليست بعيب في البر اذ العيب ما يخلو عنه اصل
الفطرة والبر قد يكون رديا في اصل الخلقة فكان نوعا وليس لمطلق العقد مقتضى في نوع دون نوع فلم يكن من هذا النوع
موجب كلامه فيصح موصولا ومفصولا ولو قال في جميع ما ذكرنا انه يصدق في الرصاص والزيوف اذا وصل لا في الرصاص لان الرصاص
فاشبه الغصب فيصح دعوى الزيافة وجه ظاهر الرواية ان المعاملة بين الناس كالبيع وذلك يكون في الجياد عادة فانزل
مطلقة اليها ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق في الجياد اذا وصل لان صفة الجودة
انما تصير مستحقة بمقتضى العقد فاذا لم يصرح في كلامه بجهة التجارة لا تصير صفة الجودة مستحقة عليه وقيل هو
على الخلاف لان مطلق الاقرار ينصرف الى الالتزام بطريق التجارة لكونها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم فصار
كالتوصيف بالتجارة ثم ادعى الزيافة وعند زفر يصدق في قوله اذا قال المقر له هو جياد لانه رد اقراره بالزيوف فبطل
وادعى عليه الجياد وهو ينكر ولنا انهما تصادقا على اصل المال وان اختلفا في الوصف ولو قال هي زيوف اي نبهرجة
صدق فصل ام وصل لانه ليس في الغصب والوديعة موجب في الجياد دون الزيوف فان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع
ما يحتاج الى الحفظ فلم يكن قوله هي زيوف تغييرا لاول كلامه بل هو بيان النوع فصح موصولا ومفصولا ولهذا لو جاء
راد المغصوب الرد بعيب بالمعيب كان القول له لان الاختلاف وقع في صفة المقبوض فالقول للقابض ضمينا كان
او امينا وعن ابي يوسف انه اذا قال غصبت الف ثم قال هو زيوف لم يصدق اذا فصل كما في القرض لان المغصوب والمقبوض
مضمونان بالقبض ولو قال هي الوديعة والغصب الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا يصدق لان
لان الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز التجوز بها في الصرف والسلم ولكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا
فصح موصولا لا مفصولا بخلاف الزيوف لانها دراهم حقيقة فلا يكون تغييرا وان قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني
فلان الف درهم او قال اودعني او قال غصبني الف درهم ثم قال الا انه ينقص كذا صدق ان وصل والا لا لانه استثناء المقدار
فيصح موصولا بخلاف الزيافة لانه وصف واللفظ يتناول المقدار دون الاوصاف ولا يستثنى لفظا فيصح في المقدار
لا في غيره ولو كان الفصل لضرورة انقطاع الكلام فهو واصل لانه لا يمكن الاحتراز عنه ومن اقر بغصب ثوب وجاء بثوب معيب
فالقول قوله لان الغصب لا يقتضي السلامة ومن قال لاخر اخذت منك الف درهم وديعة وقال صاحب المال اخذتها غصبا
ضمن المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكر فكان القول قوله مع يمينه ووجب الضمان على المقر باقراره الا ان يقيم الحجة على الاذن

وان قال اعطيتنيها وديعة فقال صاحب المال بل اخذتها غصبا لم يضمن لان المقر لم يقر بسبب الضمان بل اقر
بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون سبب الضمان على المقر الا انه يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول قوله مع يمينه
الا ان يقول المقر ثم قبضتها فيضمن لان القبض سبب الضمان والفعل في هذا كالاخذ والوضع كالاعطاء فان قال اعطاه او الوضع لا يكون الاقرار
فكان هذا اقرارا بالقبض ضمنا فقد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولم يقتض ذلك في المعنى بانه ضرورة فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان
لان ما ثبت ضرورة عدم في غير موضعها وهذا بخلاف ما لو قال اخذتها منك وديعة وقال بل اخذتها غصبا حيث يكون القول للمقر
وان اقر بالاخذ لانهما اتفقا على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقر له يدعي عليه سبب الضمان والمقر ينكر فكان القول للمنكر ولو قال
هذا الالف كان وديعة لي عند فلان فاخذته منه فقال فلان كذبت وهو لي فان فلانا يأخذه منه لان المقر اقر بالمد لفلان واقر بالاخذ
منه والسبيل فيه الرد على المأخوذ منه ولو قال اجرت دابتي او ثوبي هذا فلانا فركبه ورده علي او قال اجرته اعرته
هذا فلانا فلبسه ورده علي وقال فلان كذبت بل الثوب والدابة لي فالقول للمقر عند ابي حنيفة وقالا القول للذي اخذ منه الدابة
والثوب على هذا الخلاف لو قال اسكنت فلانا بيتي هذا ثم اخرجته وادعى ذلك انه بيته له فالقول للمقر وعلى الآخر البينة عنده وعندهما
القول للمنكر مع يمينه ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح
قولهما وهو القياس ان المقر اقر باليد للفلان ثم ادعى عليه استحقاقه ويوجب عليه الرد كما في الوديعة ولهما ان اقرار بالاعارة والاجارة
لا يكون اقرارا باليد للمستعير والمستاجر قصدا الا انه ثبت اليد لهما بضرورة استيفاء المنفعة فلا تظهر في حق الاستحقاق على المقر
لان الثابت بضرورة عدم فيما وراءها اما الايداع فاليد فيه قصدا فكان الاقرار بالوديعة اقرارا للمقر له مطلقا فيظهر في حق الاستحقاق
على المقر لان في الاجارة والاعارة والاسكان اقر باليد له من جهته فكان القول قوله في كيفيته بخلاف الوديعة فانه قال ثم كان
وديعة وقد يكون بلا صنيع بان هبت الريح والقت في داره شيئا حتى اذا قال ودعتها فهو على هذا الخلاف وذكر الفقيه في الفرق
انه قال في مسالة الوديعة فاخذتها منه فلم يصرح بحدوثه من الاخذ لا يرد وهنا قال ردها علي فاضاف الاحراز اليها والوضع
وهذا ليس بشيء لانه ذكر الاخذ في موضع الطرف الآخر في كتاب الاقرار ايضا وهذا الخلاف فيما لو قال قبضت من فلان الف درهم
كان لي عليه او اقرضته اياه ثم اخذته منه وانكر المقر له لان الديون تقضى بامثالها فالمقبوض مضمون فكان هذا اقرارا بقبض مال الغير
وهو سبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه عنه وهو المقاصة والآخر ينكر فكان القول للمنكر وهذا المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة ونحوها
موضع الفرق ولو قال زرع فلانا ارض هذه او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعى المقر له انها له وقال
المقر كل ذلك لي وانما استعنت بك ففعلته او فعلته تبرعا فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد وانما اقر بمجرد فعل وقد يكون الفعل بالاجر
لحق فعله فيه وذلك ان العمل قد يكون من المقر والاجير والعمل بيد صاحبها فصار كما لو قال الخياط خاط قميصي هذا باصف
درهم ولم يقل فقبضته منه وقال الخياط هو لي فان القول للمقر لانه ما اقر بثبوت اليد للخياط لجواز ان يخيط الخياط في دار رب الثوب
فلا يثبت يد الخياط عليه فلا يلزمه الرد عليه بالاقرار

اقرار المريض واذا اقر الرجل في مرض موته وعليه ديون
في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة تقدم دين الصحة والديون المعروفة الاسباب على ما اقر في مرضه وقال
الشافعي دين المرض ودين الصحة يستويان لانهما استويا في سبب الوجوب وفي محله فيستويان في الوجوب وهذا لان محل الوجوب
الذمة وهي في الحالين سواء وسبب الوجوب في الحالين الاقرار وصحته لصدوره عن عقل ودين لا يمنعانه الا الصدق وزاجرانه
عن الكذب وهذا المعنى لا يختلف بين الصحة والمرض بل بالمرض يزداد جهة رجحان الصدق لان المرض سبب التورع عن المعاصي والانابة
فالمرض في الماضي والاحتراز عن الكذب في هذه الحالة اكثر فكان جهة قبول الاقرار احرى او هو اذا استويا وجوبا استويا استيفاء
كما لو استويا ثبوتا بمعاينة الشهود او تزوج امراة على الف وهو مهر مثلها ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين
الصحة فلا يزاحم الدين الثابت باقرار المحجور الدين الثابت بلا حجر لان الثابت بسبب المحجور عن بايعه في قدر ما تعلق الحق عليه
كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فانه لا يزاحم الاول وهذا لان سبب المرض يلحقه الحجر لتعلق حق الورثة والغرماء
بماله حتى لا يجوز تبرعه بشيء اذا كان الدين محيطا وما زاد على الثلث اذا لم يكن عليه دين لتعلق حق الورثة بماله فلو لم يتعلق
حق الغرماء بماله لما حجر عن التبرع لان التبرع انما لا يصح لعدم تمام الملك ويستدل بعدم الحجر على عدم التعلق
بماله ولما تعلق به صار محجورا عن ابطال حقهم كالراهن بماله واحره ثم اقر به لغيره فانه لا ينفذ في حق المرتهن والمستاجر
وما اقر به يبطل عليه حقهم كالهبة بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو بمهر المثل وحقهم انما يتعلق بما يفضل عن حوائجه
الاصلية فان قيل لو تزوج وهو لا يحتاج فلما النكاح في الوضع من الحوائج الاصلية والعبرة لاصل الوضع لا للحال وكذلك المبايعة
بمثل القيمة لان حق الغرماء يتعلق بمالية المال لا بالصورة وما وصل اليه من العوض يماثله مالا يتعلق به حق الغرماء فلم يكن فيه ابطال
لحقهم بل فيه تحويل حقهم من محل الى محل يعادله وللمبادل حكم المبدل فان قيل ينبغي ان لا يتهم اقراره في حال الصحة لو كان عليه دين

للمريض الدين يتعلق بماله وقلنا لا يتعلق الدين في حال الصحة بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمير فلم تقع الحاجة الى تعلق
حق الغرماء بماله والمريض عاجز عن الاكتساب فيتعين محلا لحق الغرماء ولانه في حال الصحة يحتاج الى التصرفات بخلاف حالة
المرض فيثبت التعلق لعدم الحاجة ولا كذلك هنا ولانه حالة ظهر فيها آثار الموت وسببه فالتحق بحالة الموت فيتعلق حق الغرماء
بماله كما في حالة الموت حقيقة ولا نسلم انه اذا اقر المريض بدين ثم بدين فانهما يستويان والحق لا يتعلق الا بالاول لان الحق انما يثبت
عند الموت لم يستند الى اول المرض فيصيران جميعا بعد الحق فاستويا كما لو اقر بهما في حالة واحدة لان الكل حالة الحجر والمسلم
والناكح لا يكون في الحالة الواحدة واذا استوى الاقراران فيستوي من يوجبهما بخلاف حالتي الصحة والمرض لان حالة الصحة حالة
الاطلاق وحالة المرض حالة الحجر فلم يستويا فلا يستوي من يوجبهما وانما تقدم المعروفة الاسباب لانه لا تهمة فيها التهمة
اذا المعاين لا مرد له فصار كالدين الثابت بالبينة في مرضه وذلك مثل بدل مال ملكه او علم وجوبه بغير اقراره او تزوج امرأة
بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الآخر لما مر ولو اقر بعين في يده لآخر وعليه دين الصحة لم يصح في حق غرماء
الصحة لان حقهم تعلق به فكان اقرارا ابطالا لذلك التعلق فلا يصح ولا يجوز للمريض ان يقضي بعض الغرماء دون البعض خلافا
للشافعي لان حق الكل تعلق بماله على اعتبار الموت سواء فكان ايثار البعض على البعض ابطالا لحق الباقين ولا يجوز في غرماء
الصحة والمرض في ذلك سواء تعلق حق الكل بماله ولو استقرض في مرضه الفا وقبضها او اشترى شيئا بمثل قيمته وقبضه ثم قضى
القرض او نقد الثمن بما اشترى فان ذلك يجوز على الغرماء اذا علم بشهود لان هذا ليس بايثار ولا ابطال للحق لانه حصل مثل ما اعطى
وحق الغرماء متعلق بمعنى التركة لا بالصورة فاذا حصل له مثله معنى لم يعد ذلك ابطالا فاذا قضى الديون المقدمة وفضل
شيء فانه يصرف الى ما اقر به في حال المرض لان اقراره انما رد لحق غرماء الصحة فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته كما في الاجنبي وان لم يكن
عليه ديون في صحته جاز اقراره لانه لا يؤدي الى ابطال حق الغرماء فكان المقر له اولى من الورثة لتأخر الارث عن الدين والوصية بالنص
وقال عمر اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولان حق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ عن حاجته وقضاء
الدين من الحوائج الاصلية لانه يلزم التجهيز والتكفين على حق الورثة ولا يجوز اقرار المريض لوارثه بدين او عين الا ان يصدقه
فيه بقية الورثة عندنا وقال الشافعي في قول يجوز اعتبارا بحالة الصحة وهذا لان الاقرار اخبار عن حق لازم عليه وحالة المرض ادل على
الصدق لانه حال تدارك الحقوق فلا يجوز ان يتهم في اقراره وصار كالاقرار لوارث آخر وكل واحد من الاقرار من اجنبي او لوارث
المعروف وكالاقرار باستهلاك وديعة معروفة للوارث ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه اي تعلق حق الورثة
بشيء من ماله بعد تعلق حق الكل بماله فصار كالوصية له بشيء من ماله وهذا لان حالة المرض حالة استغناء عن ماله لظهور آثار الموت
فيه والظاهر انه لا يحتاج الى ماله لانتهاء آماله فيتزايد على الآخرة فيظهر عندها يصحبه حق قرباته وفي ايثاره بعض الورثة
على وارثه اضرار فلو لم يظهر تعلق حق الغير كما في تبرع بماله فلم يصح اقراره للوارث لانه يوصل ابطال حق الباقي ولا يلزم انه
يصح اقراره للاجنبي وكان يستدل التعلق للوارث في حق وارث آخر بحق الوارث في حق الاجنبي حتى لا يصح تبرع المريض بما زاد على الثلث
لحق الوارث لان هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لانه لو ظهر في حقه لانحسم عليه الاقرار في المرض ولو انحسم عليه الاقرار للاجنبي في المرض
لامتنع الاجنبي عن المعاملة والمبايعة معه في الصحة فيختل مصالحه بخلاف الوارث لان المبايعة معه نادرة بالنسبة الى الاجنبي ولم يظهر
في حق الاقرار لوارث آخر لان الاقرار بالنسب من حوائجه لكيلا يضيع ماؤه فكان مقدما على حق ورثته وهذا الحجر لحق الورثة فاذا
صدقوه فقد ابطلوا حقهم فصح اقراره كما اذا اجازوا وصيته فان قيل لو اقر لامرأته بمهرها صدق فيما بينه وبين مهر مثلها ويحاص
غرماء الصحة به قلنا لانه لا تهمة في اقراره لوجوب قدر مهر المثل بحكم صحة النكاح لا باقراره الا ترى انه عند عدم التسمية يجب المهر قويا
الى قدر مهر مثلها ولهذا لو اقر لها بزيادة على مهر مثلها بطلت الزيادة لان وجوبه باعتبار اقراره وهو متهم فيه فلا يصح ورثه
وكذا لو اقر لمعتق بعينها في مرضها من زوجها لا يصدق لانه اقرار باستيفاء الدين من وارثها واقرار المريض باستيفاء الدين
من وارثه باطل وان اقر المريض بدين لاجنبي صح وان احاط بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه
على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا لو اقر وجه الاستحسان ولكنا تركنا
القياس بالنص وهو ما روي عن ابن عمر انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله ولانه لما صح اقراره
في الثلث لانتفاء التهمة على اقراره في ذلك القدر ومن بين ذلك القدر ليس من جملة ماله فيصح في الكل لانه الملك بعد الدين
لم يصح حتى يأتي الاقرار على الكل ولو اقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل
اقراره لها وعند زفر يبطل لان الاقرار انما لا يصح للتهمة ولنا انه اقر ولم تثبت بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف
المسألة الاولى لان دعوى النسب يستند الى زمان العلوق فظهر انه لبنوته بانه زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فتقتصر
على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف ما لو وهب لها هبة او اوصى لها بوصية ثم تزوجها فانها تبطل لان
ذا التمليك بعد الموت وهي وارثه ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم اقر لها بدين فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه لقيام

التهمة بقيام العدة وباب الاقرار كان يحتمل ايفاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها بزيادة على ارثها والتهمة في اقلهما
منتفية ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وان كان
مريضا لان النسب يلزمه خاصة فلا مانع من صحة اقراره به وشرط ان لا يكون له نسب معروف لان ذلك يمنع ثبوت نسبه من الغير
وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسألة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه
اما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فلا يعتبر تصديقه ولا يمنع المرض من صحة هذه الدعوى لان النسب من الحوائج الاصلية فصار كالنكاح
بمهر المثل ويشارك الورثة في الميراث لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشاركهم فيه ويجوز اقرار الرجل بالولد والوالدين
بالشرائط التي بيناها والزوجة والمولى لان موجب الاقرار يثبت فيما بينهما ففيها يثبت وليس فيه تحميل النسب على الغير والشرط ان تكون
المرأة خالية عن نكاح الغير وعدته وان لا يكون تحته اختها ولا اربع سواها ولا فرق بين الاعلى والاسفل اذا لم يكن للمعتق ولاء من
جهة الغير ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما مر من جانبه فاما اذا اقرت بالولد فلا يقبل لان فيه تحميل النسب على الزوج
اذ النسب منه قال الله تعالى ادعوهم لآبائهم الا ان يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بالولادة قابلة لان شهادة القابلة في هذا مقبولة
وقد فصلنا اقرار المرأة في كتاب الدعوى ولا بد من تصديق هؤلاء لانهم في ايدي انفسهم فيتوقف نفاذ الاقرار على تصديقهم ويصح التصديق
في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها وماتت فصدقه بعد موتها صح حتى يكون لها المهر وله الارث وان
اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها
واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار وعندهما يصح تصديقه بعد موتها وعليه
مهرها وله الميراث منها لان الاقرار بالنكاح لا يبطل بالموت بدليل جانبه فلما علائق النكاح تبقى بعد موته لانه مالك ففي ملكه
الى انقضاء العدة ولهذا يحل لها ان تغسله فاعتبر تصديقها بخلاف جانبها لانها مملوكة وقد خرجت عنها ولا يصح التصديق على اعتبار
الارث لانه معدوم زمان الاقرار والتصديق اذا صح استند الى زمان الاقرار وتلك الحالة لا يستحق فيها الارث ولا يمكن ايجاب الصداق
باعتبار الارث سكوت وان اقر باخ او عم او جد او ابن ابن لا يقبل اقراره في النسب لان فيه حمل النسب على الغير فان ادعى ارثا او نفقة او
حضانة يعتبر في حقهما فان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عم او خال فالارث
للعم والخال لانه لم يثبت نسبه فلا يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن له الا المقر له بالوصية لانه ما اوجبه وصية ولا ميراثا او جعله وارثا وان لم يكن
له وارث يستحق المقر له ميراثه لان له ولاية على ماله ولو جعل ماله له الا ترى ان له ان يوصي بكله فيستحق كل المال وان لم يثبت نسبه
منه وهذا ليس بوصية حقيقة حتى لو اقر باخ ثم اوصى لآخر بكل ماله فللموصى له ثلث المال ولو كان وصية لاشتركا في الثلث لكن له
معنى الوصية حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر وراثته ثم اوصى بكل ماله لآخر ومات ولا وارث له فكل ماله
للموصى له بكل ماله ولا شيء للمقر له ولو لم يوص لاحد وقد جحد ما اقر به فماله لبيت المال لان الرجوع صحيح لمن له الرجوع عن الوصية
لعدم ثبوت النسب فبطل اقراره ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه لما مر ويشاركه في الارث لانه يقبل اقراره في استحقاق
حال النسب على الغير ولا ولاية له عليه ويشركه في الارث وله فيه ولاية فيستحق له فيه ولانه ولا ينسب الا ولاية له فيه حتى لو اشترى
عبدا فاقر ان البائع كان اعتقه بعد اقراره بالعتق ولا يعتبر في حق الرجوع بالثمن على البائع فلو اقر باخ وجحده اخوه اعطى نصف
ما في يده وعند مالك ثلث ما في يده ولو اقر وانكر اخوه اعطى ثلث ما في يده وعنده خمسه وحده ولو اقر بزوجة لاخ وكذا لو ثبت
لعم بعض المقر لهم احدهما وعنده اربعة ومن مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منه خمسين
وكذبه الآخر فلا شيء للمقر وللمكذب خمسون لان هذا اقرار باستيفاء الدين على الميت فيصح في حقه لان الدين انما يكون في نصيبه مضمون
حتى يصير كأنه استوفاه ولما ذكره اخوه استوفى الدين ينصفه عند الخلاف لانه اقر بالدين وهو مقدم على الارث
كالمال ولا يرجع الدين لا يكون له في الميراث شيء ولا يرجع المقر على حصة بنصف ما قبض وان تصادقا على ان القبض من حق الميت
لو رجع على حصة لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بذلك لانه اقر بالمقاصة في ذلك القدر وبقاءه دينا على الميت والدين
مقدم على الارث فيؤدي الى الدور وان قال قبض منه الف درهم كان قبض كل الالف وكذبه الآخر وقد ترك الميت الفا آخر واقتسماه
رجع المكذب على الغريم بخمسمائة بعد ان يحلف المكذب بالله ما يعلم ان الميت قبض الكل من الغريم على الدين بخلاف الاول
لان الغريم هناك يدعي البراءة عن حصته وقد حصل له البراءة عن حصته باقرار المصدق فلا يحلف المكذب بخلاف العلم وهنا الغريم يدعي
البراءة عن الالف وقد برئ عن حصته ويرجع بما على الغريم بنصف الالف لانه لا يرجع الا على من ضمن كل الالف وصار
ذلك دينا عليه وتبطل المقاصة فما حصل لابن المكذب وللمصدق حصته دينا على الميت الدين مقدم على الارث وان مات وترك
ابنه ثمن وله على احدهما الف درهم فاقر في مرضه للمقصر وصدقه لان الغريم وارث وكذبه الآخر برئ الغريم من نصيبه
واخذ المصدق وغريم بلغ المكذب لان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين للوارث وهو وصية فيصح في حق المصدق وابطله في
حق من كذبه وان ترك المال الآخر واقتسما سهم الالف المكذب وسهم للمصدق والدين فيها الغريم

فلما يحكم بنسبه شهادة فيها ان هذا العبد صار دينا على الميت لبطلان المقاصة حيث احلا المكاتب من العرم وقد البلعت والارث ملزم
على الوارث على بلغنا احد فصل بينهما نصفين ولو اقر في مرضه انه باع عبده في صحته من ابنه فلان وقبض ثمنه والله في حاجة
وسلم العبد اليه او دفعه اليهم ثم مات وصدقه لابن المقر له واخ وكذبه الثالث بطل في ثلثه ثبت عند ابي حنيفة رحمه الله وصح في ثلثه
وخير لمتعرف لفسخه عليه وهذا لانه متهم في اسناد البيع الى حال الصحة فجعل كانه انشا البيع في المرض فكان بمعنى الوصية
فرجع بذلك البيع لنفسه نفسه ونصيبا المصدق من الشركة لشهادة فيها لان ذلك الا ارضا رده بيانه على المقر التي حكى ثلث
العبد عليه والذي يلزم على الوارث وان فسخ صار العبد بينهم اثلاثا ورجع المقر له بثلثي الثمن لنفسه ونصيب المصدق من العبد
ومن قال اخ ان كان للميت مال آخر لشهادة فيها على صحة ذلك كما على الميت وعندهما لا يبطل البيع في شيء من العبد ولكن
يدفع ثلثي الميت الى المكاتب لان اقرار المريض بالبيع في صحته بمنزلة المكاتب المعروف فان قيل الاصل ان الكلام اذا وجد
نفاذا على المتكلم بقدر عليه وان تعذر يبقيده بتوقف على العبد ان امكن والنسب لا يحتمل الشركة لان انخلاق الولد من مائي الرجلين
ممتنع وهنا اذا ادعيا معا الابن احدهما حقيقة ولكن لعدم رجحان احدهما على الآخر اضيف اليهما في حق الاحكام والمدبر لا يستلزم
يحتمل الشركة قال احد سيدي طفل بينهما هو ابني وابنك ووصلها وعكس او ابنا نصفه من المطلق صدقه شريكه او
كذبه لانه لما قال هو ابني ثبت نسبه منه لعدم المانع من النفاذ وتمام الولاية عليه وبطل آخر كلامه لان النسب لا يحتمل الشركة
ولما نطق آخر كلامه استوى تصديقه وتكذيبه واذا قال هو ابنيا وكذا اذا عكس لانه ذكر في آخر كلامه ما يغيرا وله فيجعل الكل
كلاما واحدا كما في الشرط وصار كانه قال هو ابنيا فيثبت النسب منهما والابن يرثها جزء وكذا لو فصل بالسكوت وبدا بنفسه وهذا
ظاهر قوله بين شريكه وقال شريكه ابني وابنك او ابنيا ثبت من شريكه وان كذبه شريكه لا يثبت من احد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يثبت من المقر واصلها انه اذا اقر بنسب ولد امته من رجل وكذبه العبد ثم ادعى نسبه لا يثبت عنده خلافا لهما وقد مر وكذا اذا كان يعتق
عن نفسه واقر بالرق لان قول المعتق لا يقبل وان لم يكن به فلا بد من تصديقه فان صدقه او صدق المعربين ثبت المقر اما
اذا صدق المقر فظاهر وكذا اذا صدقهما لان اقراره سابق فالحق المصدق بالاقرار وان صدق شريكه يتوقف بل يعدله
لان نسب الحر الحر لا يثبت الا بشهادة المباشر ولم يثبت ولم يعرف المعراة بما اثبته فيه وصدق شريكه لشهادته على انه
من الاصل وصار كعبد ادعاه احد سيديه انه ابنه ثم يشهد باعتاق شريكه فيحال ان يدعيه وصدقه صاحبه فانه لا يضمن
ولا يسعى فيه وان كذبه شريكه في النسب او العتق صار كعبد حرره احد سيديه وحكمه قد مر ولو قال احد سيدي امة هي ام ولدي
وقال الآخر كنت اعتقتها قبل ان تلد في صحة المولود بعضه فيتهما شريكه لان اقراره بامته الولد لعلة وصار مستهلكا نصيب
صاحبه بالضمان وان قال حررتها انا وانت او انت وانا او حررتها او قال هي ام ولدي وام ولدك او ام ولدك وام ولدي او ام ولدنا
او قال دبرتها انا وانت او انت وانا او دبرتها فان صدقه شريكه في حريتها او ام ولد او مدبرة لي وان كذبه شريكه في كلامه
حريتها او استولدها او دبرها ادبرها او ودعها فرح واقرت بدين ولها زوج فكذبها زوجها فهي في حق الزوج عند ابي حنيفة رحمه الله
حتى تحبس ويلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشراء او البيع وعندهما لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم
لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج فخلولة المسئلة فرق بالرق لان منافع الزوج
واولادها من الزوج وكسب زوجها في حقها دون رقبته وصار العتق والولد الا ان يحلف ولا يعديه فان الزوج يكون رقيقا عند
ابي يوسف رح لانه حكم برقها وولدها قبله رقيق وقال محمد رح هم احرار لانه تزوجها بشرط حرية اولادها منها فلا تصدق على ابطال
هذا الحق ولو آلى فاقرت بعدما مضى شهران من مدته وان اقرت بعد مضي شهرين فاربعة والاصل انه متى امكنه تدارك ما فات قوله باقرار
العبد ولم يتدارك بطل حقه لان فوات حقه مضاف الى تقصيره حيث لم يمكنه التدارك لا يعتبر اقرارها في حقه فاذا اقرت بعد شهر
امكن للزوج التدارك الى شهر بعده فلم يتدارك بطل حقه واذا اقرت بعد شهرين لا يمكنه التدارك وكذا الطلاق والعدة حتى لو
طلقها ثنتين ثم اقرت ملك الثالثة ولو اقرت قبل الطلاق بثنتين ولو مضت من عدتها حيضتان ثم اقرت ملك الرجعة ولو مضت
حيضة ثم اقرت بعد حيضتين والحاصل امكان التدارك وعدمه ولو قال لها طلقي نفسك ثنتين وقال لا حسن طلقها ثنتين ان ثيب
او قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق ثنتين فاقرت وقعتا وله الرجعة لان التدارك ليس في يده بخلاف الوكيل فطلقتين
لامكان التدارك بالعزل وان جنى عليها فارش جنايته للمقر له لانه لا حق للزوج في اطرافها وان جنت فالمقر له يتخير بين الدفع والفداء
لانه لا حق للزوج في ذلك فانه لا يكون للمدفوع اليه ان يفسخها نكاح الزوج كما لم يكن ذلك للمقر له فيحول النسب ذا حر عبده
ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح في حقه حتى صار رقيقا له ولا يصح في ابطال العتق حتى يبقى معتقه حرا فان مات المعتق
فالمعتق لوارثه لانه مكذب في زعمه فان لم يكن له وارث فللمقر له لانه للمعتق وقد اقر للمقر له فان مات المقر المعتق عاد له
المقر لانه لما مات اسقط الولاء اليه بخلاف ما لو كان حيا لان من يستحق الولاء له عن المعتق للمقر له وان جنى المعتق سعى في جنايته
لانه لا عاقلة له وان جنى عليه فله حكمه ارش العبد لان الظاهر لا يصلح للالزام ثم مات عن بنته اخذت نصفه كل واحد بنصفه ثم الباقي له

عبدهم وترك ابنا لا وارث له غيره فقال الابن اعتق ابي في مرضه هذا وهذا وهذا عتق ثلث كل واحد وسعى في ثلثيه لان الجمع بحرف الجمع
كالجمع بلفظ الجمع اذا ذكر في آخره ما يغير حكم اوله موصولا وقد ذكر في آخره ما يغير اوله وهو كل العتق للاول الا ترى انه لو اقتصر
عليه لسلم كل الرقبة للاول ولانه قال اعتق ابي هؤلاء في مرضه ولم يحوز كل واحد ثلثه مجانا وسعى في ثلثي قيمته كذا هنا
ولو مات واحد سعى كل واحد ثلثا فصرح بثلثه ارباعه لان الاصل ان المال الذي كان مشتركا فاذا هلك بعضه على الشركة وما بقي
بقي على الشركة وحق الوارث في ستة وحق الباقي يسهم فيعتق من كل واحد سهم من ثلثه وسعى في الثاني وان مات اثنان سعى
الثاني في ستة اسباعه لان حقه في سهم وحق الوارث في ستة ولو سكت بين كل اقرار عتق كل الاول ونصف الثاني وثلث الثالث
لانه اقر ان الثلث سهما نصفان الا انه لو صح على الاول لا يعتبر وثلثا الثالث لا اقراره ان الثلث بينهم اثلاثا ولا يعتبر بموت الاول حكم الثاني
لانه عتق كل بلا سعاية فان مات الاوسط عتق من الثالث ثمانية وسبعون درهما واربعة اسباع درهم من قيمته وسعى في الباقي لان جملة مال
الميت خمسمائة وخمسون درهما فذلك كل العبد الاول لانه باق وقيمته ثلثمائة وثلثا العبد الاول وقيمته مائتان وسدس العبد الثاني وقيمته خمسون
لانه تعول للوارث لكن الثلث بينهم للاول بالاقرار له والثلث سدسا بالاقرار للثاني فكان فاسير هذا وحق العبد الثاني في سهم
وحق الوارث في ستة فقسم خمسمائة وخمسون على سبعة للعبد الثاني ثمانية وسبعون واربعة اسباع درهم ويسعى للوارث
الى تمام قيمته وذا مائتان واحد وعشرون درهما وثلاثة اسباع درهم فان مات الآخر سعى الوسط في نصف قيمته لان اقراره بالثالث
لم يعتبر في حق الاوسط فاجعله كانه حي ولكن امة بلبيا وادعى بطون يحتمل فادعى المولى نسب اكبرهم بعينه فقط وشهد في نسبت
نسب الكل منه لان الدعوى الى وقت علوق الاول فيصير الاصغر ام ولد من قبل الوقت فكان الآخران ولدي ام ولده فيثبت نسبهما منه
اذا لم يعتقها ولنا ان السكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان والزام النسب بالسكوت عند ظهوره دليل واجب شرعا فصار السكوت
عند لزوم البيان لو كان النسب ثابتا لبين لم يلحق اللاحق امره على الصلاح حتى لا يصير تاركا للفرض ولو قال احدهم ولدي ومات قبل ان
عتق ثلث كل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يعتق ثلث الاكبر ونصف الاوسط وكل الاصغر بناء على اصل وهو انه متى تعذر اعمال
النسب صار الكلام مجازا عن الاعتاق واصله مسئلة الذي عند تعذر اعماله في النسب لان النسب الى المجهول لا يثبت فصار دعوى
المجهول كدعوى من هو اكبر سنا منه ولانه قال احدهم حر والحكم فيه هذا وعندهما بل العتق على اعتبار العلوق ان امكن الا انه
بيانه انه لو اراد به الاكبر عتقوا ولو اراد به الاوسط عتق الاوسط والاصغر ولو اراد به الاصغر عتق الاصغر وحده فالاكبر يعتق
في حال ولا يعتق في حالين فيعتق ثلثه والاوسط يعتق في حالين ويرق في حال واحوال الاصابة حالة واحدة على رواية الجامع فيعتق
نصفه والاصغر يعتق بكل لانه ليس له حالة الحرمان فيعتق كله وعن ابي يوسف رحمه الله في رواية انه جعل احوال الحرمان حالة واحدة كاحوال
الاصابة فاعتق نصف الاكبر ولو كان له عبد ولد ابن ولداه بطن وكلهم يعلم ولد الم فقال هؤلاء ام احدهم ولدي ومات
بلا بيان عتق من كل واحد ربعه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه قال احدهم حر وعندهما يعتق ربع الاول لانه لا يعتق اذا عين احد الثلاثة الباقين
وثلث الثاني لانه يعتق في حالين اذا عناه او اباه ولا يعتق في حالين وهو ما اذا عين الاصغرين لان احوال الاصابة حالة واحدة و
احوال الحرمان احوال وثلثة ارباع كل واحد من الاصغرين لان احدهما حر بكل حال والآخر يعتق في ثلثة احوال ويرق في حال فيحصل
عتق ونصف بينهما ولو كان ثم احد بان كان له عبد وله ابنان ولكل ابن ابن يعتق من كل واحد خمسه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما خمس الاول
وربع كل واحد من ابنيه لانه يعتق في حالين اذا عناه او اباه ويرق في ثلثة احوال وثلثا كل صغير لان احدهما حر بكل حال سواء عناه
او اباه او وحده والآخر يعتق ان عناه او اباه او وحده ويرق ان عنى عمه او ابن عمه واحوال العتق حالة واحدة فيعتق في حال ويرق في حالين
فيعتق ثلثه فصار لهما عتق وثلث بينهما لكل واحد منهما ثلثاه ولو كان لكل صغير ابن بان كانوا سبعة بان كان له عبد وله ابنان ولكل
ابن ابن ولكل ابن ابن فقال احدهم ولدي ثم مات يعتق من كل واحد سبعه كما لو صرح بالاعتاق وعندهما يعتق سبع الاول وسبعي
في سبعة اسباع قيمته لانه يعتق في حال ويرق في سبعة احوال وسدس كل واحد من ابنيه لانه يعتق ان عناه او اباه ويرق في خمسة
احوال بان عنى احد الباقين واحوال الاصابة حالة وخمس كل واحد من ابنيه لانه يعتق ان عناه او اباه او جده ويرق في اربعة احوال
اذا عنى احد الباقين فانه يعتق في حال ويرق في اربعة احوال وخمسة اثمان كل اصغر لان احدهما حر بيقين والآخر يعتق في ثلثة احوال ويرق
في ثلثة احوال ان عنى الآخر او اباه او جده فعتق منه الربع لاتحاد احوال الاصابة فحصل عتق وربع بينهما نصفان لكل واحد منهما خمسة
اثمانه رجل مات عن ثلثة بنين وثلثة الاف درهم فاقتسموها واخذ كل واحد منهم الفا فادعى رجل على الميت الف درهم فصدقه
الاكبر في الكل والاوسط في الالف والاصغر في الالف اخذ من الاكبر الفا ومن الاوسط خمسه اسداس الالف ومن الاصغر ثلث الالف وهذا
عند ابي يوسف رح وقال محمد رح في الاصغر والاكبر كذلك وفي الاوسط ياخذ ثلث الالف لان زعم الاصغر ان المدعى يعلم الا الفا فلا يخرج الفين
تعرض حقه فاذا اخذ منهم الاكبر الفا فقد اخذ بلا الالف حقه والباقي يعترض حقه الاوسط فالاوسط زعم ان دعوى المدعي في الالفين حق والالف
تعرض حقه فاذا اخذ من الاكبر الفا فقد اخذ بلا الالف حقه وبقيها يعترض حقه وزعم الاصغر انه بل في دعواه بلا الالف وزعم الاوسط انه
بل في دعواه الالف وبلا صادقا على ثلثي الالف فيما اخذ من كل واحد نصف ما اخذ ... الالف فيعتبر اقراره بلا وسط

ثلثا الالف وفي يده ذلك فله ان ياخذ ذلك فلم يبق في يده شيء ولا في يد الثاني ان كان الكل استويا على الالف فياخذ المقر له من كل واحد منهم ثلث
ثلث الالف ومن احد وصل اليه كلها اقربه ثلاثة اضعف ثم الثلث للاوسط ولا كبر على الاخر فياخذ من كل واحد منهما نصف ما في يد الاوسط
سدس ثلث الالف وفي يد الاكبر سدس ثلث الالف فياخذ منه لانه مقر بان الكل مستحق ولا ارث له دار بين زيد وسعد فاقر زيد انها بينهما
وبين [illegible] اثلاثا او سعد انها بينهما [illegible] فانه [illegible] سهمها للزوال ياخذ الربع من سعد
ويضم الى ما في يد زيد فيكون ذلك بينهما نصفين [illegible] وهو رواية عن ابي حنيفة ياخذ من سعد خمس ما في يده ويضم الى ما في يد زيد
ويكون بينهما نصفين [illegible] ان [illegible] في يد سعد [illegible] في يد زيد [illegible]
فكل خمسه [illegible] نصف [illegible] فصار للكبير فصار
خمسه وصار كل الدار خمسة اسهم في يد كل واحد منهما [illegible] في يد زيد فصار ستة لكل واحد منهما
ثلثه [illegible] في يد سعد [illegible] ثلث الدار [illegible] في يد زيد ولو كان كل الدار في يد
دفع اليه ربعها [illegible] وضم الى ما في يد زيد فصار كل الدار [illegible] في يد سعد وضم الى الربع في يد زيد
فصار خمسة وذلك [illegible] الكبير من اصل الحساب
وذا [illegible] كل الدار فصار [illegible] في يد كل واحد [illegible] ما في يد سعد [illegible] في يد زيد فصار
عشرة خمسة لزيد وخمسة لعمرو [illegible] ستة [illegible] كيس في يد رجل فيه الف درهم اقر احدهما [illegible]
شريكه [illegible] ثلث ما في يده لانه اقر بحقه [illegible] شريكه الا انه لم يظهر من حق الشريك [illegible]
ولو قال الكيس بيني وبينك نصفين [illegible] نصف ما في يده لانه اقر [illegible] ولو قال احدهما لي نصفه ولي نصفه وقال
الآخر له ثلثه ولي ثلثاه [illegible] للاول [illegible] ما في يده [illegible] اقر له بالثلث وقال محمد
ياخذ خمس ما في يده [illegible] نصفه [illegible] بالثلث [illegible]
فصار ستة [illegible] مسئلة الدار التي ذكرناها آنفا ولو ادعى الكل احد المقر له من كل واحد منهما اقر به عند ابي يوسف
وعند محمد ياخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده ومن المقر خمس ما في يده [illegible] اقر احدهم [illegible] ارباعه
وله الربع [illegible] المقر له خمسة [illegible] المقر له يدعي الكل [illegible] كل واحد [illegible]
[illegible] عشر
[illegible] وعند محمد
[illegible] الربع والسدس
وفي يد كل واحد [illegible] ثلثه [illegible] سدس وقد سلم لكل
وزيادة [illegible]
[illegible]
[illegible]
لكل ثلثه [illegible] كيس في يد رجل فيه الف درهم [illegible]
اليه [illegible] اقر ان نصفه لعمرو [illegible] لانه [illegible] القاضي [illegible]
[illegible] لانه فعل القاضي فصار كالتاوي وان دفع اليه بغير
قضاء فالثاني [illegible] ولو كان مكانه اقرار بالوديعة [illegible] كذلك وعند محمد [illegible]
حال لانه مامور بالحفظ [illegible] الكيس [illegible] ثلاث فالثلث
ثلثا ما في يده وان دفع بقضاء [illegible] والمدفوع كالهالك ولو دفع النصف الى الاول بلا قضاء
والثلث الى الثاني بقضاء ثم اقر لآخر انه شريكهم بالربع وتكاذبوا اي كذبه الاول والثاني [illegible]
في يده [illegible] لان الثلث الذي دفع الى الثاني بقضاء كالتاوي والنصف الذي دفع الى الاول بغير قضاء كالقائم في يده لانه
مضمون عليه [illegible]
فان صدقه الاول بالثالث وكذبه بالثاني [illegible] وضم الى ما في يد الاول [illegible]
عند ابي يوسف لانه اقر بالمساواة والمدفوع الى الاول [illegible] وكذا الى الثاني بالقضاء وعند محمد ياخذ الثالث
ثلث ما في يده [illegible] لانه اقر بالربع [illegible] النصف [illegible]
حقه فقال لغيره احدث مثل الف وديعة [illegible] المغصوبة وقال رب المال هلكت المغصوبة
فالقول لرب المال [illegible] لانه اقر بسبب الضمان وهو [illegible] ادعى ما يبرئه فلا يصدق الا بحجة [illegible]
يصدق المدعي [illegible] ولو قال اودعني الف [illegible] فالقول للمقر [illegible] لانه انكر سبب الضمان ومن انكر

سبب الضمان فالقول له وهذا لانه اقر بفعل الغير وهو الايداع وفعل الغير ليس بسبب للضمان عليه [illegible] يدعي عليه الضمان وهو
ينكر وكان القول له [illegible] الى [illegible] لما بعدها فعلت احدهما واحلفا [illegible] القول للمالك [illegible]
[illegible] لانه اقر بسبب الضمان وهو [illegible] على دابة الغير [illegible] او مضاربة فقال المستحق
او مضاربة [illegible] ولكن [illegible] الالف [illegible] لانه اقر له [illegible]
المقر له بعد ذلك ولو قال [illegible] صح المقر له الا ان [illegible] المقر له يدعي [illegible]
بالاقرار [illegible] الملك للمقر له كما كان ولو اقر بالف [illegible] وادعى [illegible]
[illegible] فقال الحق
او الصدق او اليقين [illegible] او الصدق [illegible] او اليقين [illegible] حقا حقا
او صدقا صدقا [illegible] البر [illegible]
جوابا [illegible] والصدق صدق او اليقين يقين لا يكون اقرارا
لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح ابتداء وكذا لفظ البر مفردا [illegible] او الحق او اليقين
او الصدق [illegible] الا انه لا يوصف به الدعوى [illegible] بالطاعة وان لا يوجد [illegible] الدعوى
الباطلة وكذا لفظ الصلاح مفردا او مقرونا بالحق [illegible] لانه لا يصلح جوابا [illegible]
الصلاح [illegible] الف درهم [illegible]
[illegible] لانه [illegible] وقال
لامراته [illegible] بخلاف قوله [illegible] او [illegible]
[illegible] يصلح كلامه
[illegible] شهد رجلان
كل واحد على صاحبه [illegible] على الف [illegible] كل واحد منهما [illegible]
[illegible] كل واحد منهما [illegible]
وكذا لو شهدا بالتدبير [illegible] كل واحد [illegible]
لو شهد كل واحد منهما على الآخر ان ما في يده [illegible] المقر له [illegible] القيمة
لان [illegible] كل واحد على صاحبه انه كان مملوكه [illegible]
[illegible] البيع [illegible] الكتابة [illegible]
ان [illegible] ولو شهدا احدهما بالتدبير والآخر بالكتابة [illegible] كل واحد [illegible]
[illegible] المشتري [illegible]
[illegible] الخصومة [illegible]
[illegible] وانكر الآمر واراد
[illegible] وكذا الشفيع [illegible]
[illegible] المشتري [illegible]
البيع [illegible] المشتري [illegible] وديعة
[illegible] الغائب [illegible] المولى [illegible]
ولو قال المشتري [illegible] البائع [illegible] لانه لو كان صادقا
[illegible] البائع [illegible] الغائب [illegible] كذلك
وان صدقه في البيع وانكر [illegible] العتق [illegible]
التدبير [illegible] المشتري [illegible] الغائب [illegible]
الكتابة [illegible] البائع [illegible] الغائب [illegible] في الكتابة
[illegible] البائع لانه بالتصديق [illegible] في يد رجل
ادعى رجل انه [illegible] الخصومة [illegible]
[illegible] الغائب [illegible]
وان [illegible] المولى [illegible]

الى مولاه ويتعلق بالدين ان اقام البينة وباع فلو حضر الغائب وصدقه لا يصدق لان البيع صدر عن ولاية ولو اقام المشترى بينة الابتياع كذلك
ذلك وللغائب احذ العبد ادعى المامور شراءه منه بالف وصدقه وقال الآمر والبائع بالف فالقول للمشترى بعد العقد
ويحلف لانه يدعي عليه الآمر الملك وهو ينكر وقيل بعد اليمين القول للبائع لان ولاية التمليك له وليس للمشترى ان يحلف البائع على ما
ادعى لان فائدته النكول ولو اقر لا يصح لانها صارت للآمر باقراره الاول ولكن ان يحلف الآمر على العلم لانه يدعي عليه ما لو اقر به
يلزمه لكنه فعل الغير فان حلف فهي للآمر بشهادتهما والثمن عليه وان نكل فهي للمشترى واذى الالف وحصتها الى البائع ان صدقه
وكذا اذا دفعها اليها بمائة دينار الا انه اذا نكل الآمر اخذها المشترى بخمسمائة لان ما يدعيه البائع بشكر المشترى فما اقر به الآمر
ولو امره بشراء امة والمسئلة بحالها فالقول للآمر والبائع وعتق ولا يحلف البائع وللآمر ان طلب المشترى العبد فان طلب قيمته
حلف الآمر فان نكل عزم قيمته للمشترى لانه استهلاكه والثمن للبائع ورفع من القيمة قدر الثمن استحسانا لانه وان ادعى بعض الثمن الا انه
كمن علمه وان لم يسم ثمنا فالقول للآمر وان قدر البائع بالاستيفاء لتوافقهما على فسخ العقد للآمر ثم المشترى يدعي الزيادة وهو ينكر
وعتق العبد لانه لما لم يكن الثمن مسمى لم يكن بحالفا فوكيل بهذا العبد كان لفلان ثم برهن انه اشتراه منه قبل ان وكلهم في الماضي يؤكد ما
ادعاه المشترى ولو قال هذا العبد لكل شترى به فحل مع ملاوة برهن عليه بقبل وقال زفر لا يقبل لانه اقر على ملكه في الحال ثم ادعى
الشراء منه قبل هذا الزمان وهو مناقض ولكنا ان هذا اسناد بغير فيصح بشرط الوصل وهذا لان قوله هذا العبد لفلان جعله تمام
الملك له في الحال ويحتمل ان مراده كان لك ولكنه خلاف الظاهر فلم يقبل منه الا بحجة وكذا لو قال هذا العبد لفلان اشتريته منه امس
بكلام موصول صح استحسانا وصح البيعة للآمر ولو قال هذا العبد لفلان ثم برهن انه اشتراه منه قبل لا قرار لا يقبل البينة وفي قوله قال
قوله لاحق لي فيه لا يصح دعوى الشراء الا سابقا بعد اقراره لان قوله لاحق لي يعمل براءة عن الخصومة فلا يقبل البينة الا على حادث
بعده ولو قال جميع ما في يدي لفلان صح لانه عام وليس بمجهول ثم قال لان هذا العبد الذي في يده ملكه بعد الاقرار فالقول له لانه يحتمل
حدوثه بعد الاقرار ولو شهدا انه في الحال فلان ولم يبرهن بان ذلك شهدا بعين عند مودت لعيهم ثم وكل احدهما بصحيح فباع من صاحبه لم
يشهد منه صح لان اقراره لم يصح في حق المولى فعتق باقرار المشترى ولا يرجع عليه بالثمن وعجلة لرجل البائع وقال ابو يوسف التثنية
على المشترى بحاله لان الوكيل لا يملك الا برأه عنه وان باعه من غيره صح فان صدقه فعل هذا المشترى سقط الثمن فصار الوكيل للآمر عندهما
وان صدقه بعدئذ لم يسترد الثمن ليحلق حق ثالث فيه فلم يعتبر تصديقه وضمن الوكيل للمشترى بمثل ما قبض لانه اقر انه قبضه
بغير حق ادعى عبدا في يد شاهد انه ملكه فشهد واحد انه اذا البدا فقر انه ملك المدعى وشهد آخر ان ذا اليد اقر انه اشتراه
من المدعي يقبل ويقضي بالعبد للمدعي لاتفاقهما على الاقرار بالملك له ولا يمنع الحكم اذا لا قرار بالشراء اقرار بالملك وكذا لو شهد واحد
بالاستيام او باقراره ان المدعى وهبه له وشهد آخر باقراره انه يصدق عليه وهو يقول قبضا فالا يقبل لا يعاقبهما على المشهود به
وكذا لو شهد واحد بالاقرار بالشراء بمائة دينار وشهد آخر بالاقرار بالشراء بالف درهم لانهما اقرا بالملك له وكذا لو شهد واحد
بانه اقر ان المدعى اودعها او وهبه له وآخر انه اقر انه ملكه او غصبه او رهن يقبل لما بينا ولو شهد احدهما انه دفعها اليه لا يقبل
لانه لا يدل على انه ملك الدافع ولو اودعها المدعى لانه كان للمدعى وادعى انه وهبه فشهد واحد بالهبة وآخر بالصدقة اذ كل
الفا صانع بالملك فسبب وقد اختلفا فيه ولو شهد واحد بالهبة وآخر بالعمرى اذا البحلي يقبل لاتفاقهما معنى ولو ادعى الشرا
منه فشهد واحد ان المدعى اقر انه باعه منه وقبض الثمن وشهد آخر انه باع منه بالف وقبض الثمن يقبل لان الثمن غير مقصود حتى
يحتاج الى البيان لكونه مقبوضا وانما المقصود الملك ولا اختلاف فيه ولانهما حكى فعل الموافقة ولو شهد واحد انه اقر انه باع
بالف درهم وقبض وشهد آخر انه اقر انه باع بمائة دينار وقبض لا يقبل لان البيع بمائة غير البيع بالف ولا يحمل الموافقة بخلاف
الاطلاق وحق المريض فيما يتعلق كالهبة ونحوها صح في الحال حتى يثبت الملك له وهو موقوف لانه يتوقف في حاله فلهم سلطة
ان صحيح انه وفى عبره كالاعتاق يتوقف من تبرع او لوارثه بعبد فقال لقلس في يد فلان وصدقه فلان ثم مات سلم العبد
للاجنبي بعد باحلال الدفوع انه كذبه فيه فاذا اقراره ثم ادعى عليه ما لا يعرفه وكتابه صدوقه في وجوب الالف عليه ما قربه
لغيره فيأخذه منه ويدفعه اليه وعزم الوارث قيمته ورفع حظه وهذا لان طرق المريض صح صحيح ويثبت الملك له فكل ما اقر
لغيره فان مات المريض وجب الفصل لوارثه وحصل على المقر له الاول رد العبد وقد عجز عن رده ملك الاجنبي فلزم القيمة ويرفع حصته
لانه لا يعمل بغيره وكذا لو اقر الوارث لوارث آخر سلم العبد للثاني لانه انما تلقاه من جهة المقر له الاول لا من جهة المريض ووجب عليه
للاول قيمته وصارت ميراثا وللاول والثاني منهما بحصته لو كان على المتبة دين يحيط بماله يغرم كل القيمة ولا يسقط حصته لان
اداء الدين مقدم على الارث ولو اقر له بعبد فوهبه الوارث لوارث آخر بعدما قبضه ثم مات ولا مال له غيره سلم العبد للثاني
وغرم للاول قيمته ورفع حظ حظ ويرد حصته الثاني اليه لان من زعم الثاني ان القيمة واجبة لانه والقيمة لي وقد كربه رده
وقد عجز عنه قيمته وفي يده لكن بعض ملكه سلمه وللآخر نصف الثمن لم اجده منه ويكون ميراثا لبعض ورثته انه قبض
الثمن من المريض فان مات العبد في يد الثاني فلا شيء للثاني لانه قبض ما لم يكن له فلا اول لانه اتلف باقراره وانهما صح لا يرجع

على صاحبه منى اما الاول فلانه اقر ان قبض الثاني كان بحق واما الثاني فلانه ضمنه بفعل نفسه وهو القبض ولو قال
الثاني العبد لي ولم اذن ما يقول سلم العبد له وغرم الاول قيمته لانه اذا اقر للثاني فقد اتلفه ورجع حظها وان اقر الاول
بعد موته او وهبه او باع فهو كالواقر قبل الموت لنفاذ الملك المريض بحوز اعتاقه فالبيع الى وارثه له دين على وارثه ولو
كفل او بعكسه اقر بالعبد او احال به او اطلق او ابراء وارثه او الاجنبي وهو اصيل لغا اما الاول ولان عطاء وكذا الحاله وهو ان
يحيل الكفيل المريض على غيره حوالة مطلقة فيعمل فانه لا يجوز ابراء الوارث وان كان سبب شرط براته لاجنبي وان كان وارثا
لا يصح وان كان اجنبيا يصح من الثلث لانه تبرع على الاجنبي وكذا الرابع اما الخامس فلا يصح براءة الوارث ولو كان الاجنبي كفيلا
صح من ثلثه لان براءته لا توجب براءة الاصيل الذي هو وارث ولو اقر بوديعة احد بما عنده بطل وان كان من جنس حقه

فلان رب الدين ظفر بجنس حقه من مال المديون وكذا ان كان رجلا فحشه لجواز ان يموت محجلا للوديعة في فعليه ويصير قصاصا
بما عليه من الدين كما يقع في مرضه بالالف هو قيمته ولا مال له غيره ثم اقر لفعل كنا ينفذ من الثلث لان الاقرار بعد العتق يعتد
وصار كأنه العتق وذا بعده من الثلث اقر في مرضه للعبد دين في صحته وعليه دين بعده بالانه بسلط على الاستيفاء كعتقه
ودفعه عن عين الصحة بقصاصا فان كان مثله جنسا ووصفا وقيم بين غرمائه لان اقراره صح في حق الاستيفاء دون اثبات
الحق له وان كان لا يصح قصاصا ما لو داه الوديعة لا يصح لتعذرا عتباره باستيفاء الا اذا احد بحقه سرا او صحاحا وقيمته وفاء
بان كانت قيمته مثل الدين وصدقه عن عبده وان كذبه الغريم وادعاه بطل اقرار المريض ولم يكن للغريم اخذه ويوجد منه
الدين الذي عليه لانه زعم انه لم يستوفه ورعمه حجة في حقه من تقرير اقر للعين ارش جنابة عليه او على عبده يصح من عصم
او رق باستيفاء مهرها ان كان قبل الطلاق ولا يصح لانه اقرار للوارث وان كان بعد الطلاق والعدة صح لانه صار اجنبيا عنها
ولو كان في العدة ودين الصحة يحيط لا يصح لان النكاح قائم بوجه وان لم يكن محيطا فمثل الدين ولا غرم لها على الحمد وللوارث قالوا
هذا قول ابي حنيفة وعندهما يصح في الكل لانها لما دخلت بها لم تلها بدين او وصيه ولو اقر للعبد بقيمة عبده من غاصبه
بعد بانه والغصب والقصاص في الصحة صدق لانه اقر باستيفاء دين الصحة ولو كانا في المرض لا يصدق لانه دين المرض ولو كان

الغصب في الصحة والقصاص في المرض وعلم بعدهم اباه صح لان الضمان يستند الى وقت الغصب وان كان حرا فاضمنه في القيمة
ورد العبد ولو اقر المريض بقبض ثمن عبد باعه في مرضه لمعق قيمته لم يصح اقراره ويؤمر المشتري يسلم الثمن وان شاء رد
العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يصح فيما زاد على القيمة ويكمل القيمة واذا قر بقبض ثمن عبد باعه في صحته صدق بخلاف
ما لو قال المريض لوجل بعتك هذا العبد الذي في يدك وقبضت الثمن وصدقه حيث لم يصدق لانه ثبت كونه مملوكا له فتعلق حق الغرماء
به الان بموت العبد قبل مرض البائع لم كان الاقرار في حال المرض فانه لم يلزمه شيء لانه لما مات فلم يتعلق حق الغرماء به
وان اقر المريض بشراء دار من رجل بالف بينه وبين اجنبي وشريكه ثلاثة ولم يصدقه المقر وصدقاه وكذبه الا بطل الاقرار والارث
البسه على الميراث لكل ابن ثلث واحد السبع الاثني المصدق ويطلبنا المقر وكان ثلثا المقر يعينه وبين الاجنبي نصفا لتصادقهما على ذلك ودفع
لابن المصدق من ارثه ان ترك مالا له سهم حظ الاجنبي لان الدين زعمه ان الدين قائم والدين مقدم على الارث وكذا ان باع الاجنبي
شركة الابن بطل اقراره عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يصح في حق الاجنبي وان صدق الابن المقر له الاجنبي وكذبه الابن فيما
ثم الاجنبي باع لبعضه للابن ولكن ما بعد بنا في الاقرار باطل عندهما والاصل ان اقرار المريض بمال مشترك لوارثه ولاجنبي ذلك دينا
في الشركة او كذبه الاجنبي في الشركة لا يصح عندهما لانه اقر بمال مشترك بينهما فلم يكن باعتبر مشتركا وعند محمد يصح للاجنبي لان الاجماع
يكون بعذر المانع ولو اقر مريض بمائة درهم لامرأة طلقها فسوّلها سوى مهرها وجدا سوقت مهرها ومات بعد العدة وترك
احاد من الف ادعت حق ردها لها كله لانها صارت اجنبية والدين مقدم على الارث وان مات قبل مضي العدة لها خمسة دراهم ثم لا يعطي
لان الربع سهما والمهر باقية لبقاء العدة ولو مات في العدة عنها وعن ابن وتسعة دراهم واوصى بثلثه فللموصى له الثلث عشرون
الخامس ربع ما بقي والباقي للابن حتى ومن الف درهم باع من مرضه عبدا بالف وحل محل الاجل في مرض المعرض يبيع المعاوضة
لزوال المانع وهو الاجل فان مات المعرض قبل المرض بيوم عن ما له مما عليه من الثمن لان القرض صار معتمدا في المرض لاجل كون
المعرض آخرها وصحة البيع وهو مال المريض فصار المريض فاصد التعجيل العرماء اونهل على سائر الغرماء حال الشرك
ماله بديون الغرماء فلم يجز ولو تقدم البيع فالمشتري احق بما عليه من الثمن لان المريض صار مستوفيا حقه وصار المشترى
فاصا للمبيع والمريض لا يمنع عن الفساد بنه اقتضاه الثالث وحرية على احدها جمادا له بيع المعاوضة لها وصح شركه لانه
اقتضى سائر الدين المشترى وكذا يأخر قبضه الا انه صح وما اقتضى او دفع موروثه بحضور شهود عاقر المورث في مرضه بالالف
من انه لو لم يعرف لكان الضمان واجبا بالموت بجهلا فلا يصح فيه ولو اقر بالاستهلاك ثم قال بعده صاعيا ودقه لا يقبل قوله
للمناقضة ولو ادعى الهلاك او الرد او لم ادعى الاستهلاك لا يصح لانه بريء ولا وكان الثاني اقرارا للوارث مكانته او ليبيعه
بالف والاحي بالف ثم مرض في ثلثه الف فعفي من ثمانية وقبض الالف ومات ولا مال له غيرها عفى لوجود الشرط وتلما الالف

للعبد ويسلم للاجنبي لان الابوين مستحقون بالحصص ولو فعلى من دين مسلم فالالف كله للاجنبي لانه مات عاجزا فسقط
دين المولى وكذا لو كان له ولد ولد في كتابته فالاجنبي احق بالالف ولو اقر في صحته لاجنبي ومرض مات في مرضه سيده الالف فعلى
سيده الالف للمريض ومات سلم لسيده لان الاقرار عارية حكما وكان سهدا العارية بخلاف الدين ولو اقر بعلى دين في صحته
ومات عاجزا بطل لانه لما مات عاجزا الظاهر في المولى في مرضه وكسبه وصار بمنزلة الوارث وان ترك الالف اول سلم للاجنبي لان
دينه اقوى ولو اقر في مرضه لسيده للمريض الالف والاجنبي بالف قرضا او ثمنا او بدايه وترك الفين بدئ بدين الاجنبي لانه اقوى ثم بالكتابه
لان العوائد بالمرض ابطاله لانه يموت عاجزا فسقط دين المولى فان بقي شيء فلسيده ان لم يكن له وارث وان كان له وارث فيستحق
شيئا من الدين لان الاقرار للوارث باطل وكذا لو اقر لسيده بودعة مائة دينار في يده واقر لاجنبي بالف ومات بدئ بدين
الاجنبي لانه اقوى ثم بدين الكتابه وما فضل فللمولى ولو اقر بمكاتبه العام مات وترك الفا ولا اجزا بدئ بالكتابه لانه لو لا الدين
بالادين يموت عاجزا فسقط الدين ولو اقر له في مرضه بالف ولولده بالف وله ولدان حران وترك الفين فالسيد الاجنبي بدئ به والف
من الكتابه لانه لما ترك وفاء حكم بحريته فيكون كابن وارثا فلا يصح الاقرار ولو كان احد من العين بدين بدئ بدين الاجنبي لانا بينا انه لم
ثم بالكتابه يموت عاجزا الا ان يفي به ولو قال لفلان علي الف بل لفلان وجب عليه الفان وقال زفر يلزمه الالف لانه اقر بالف ثم رجع عنه
واقر بالعين فصح الاقرار ولم يصح الرجوع ولنا ان معناه بل صح ذلك لا لفلان الف آخر فيما اقر لرجل بقول ستين سنون بل سبعون
اربعة قال غصبت من بكر الف درهم وكما يلزمه النفس هو مدعي بالنطاق الصب للالف لزمه كله وعند زفر يلزمه بلزمه لانه اضاف الاقرار
الى نفسه والى غيره فلزمه حصته ولنا ان هذه الصيغة تستعمل للواحد انما قال الله تعالى انا خلقنا والظاهر انه اراد ان يستعمل
بيان فعله وبيان فاعله دون فعل غيره وما على غيره وكان اقرارا على نفسه ظاهرا فلم يصدق في صرفها الى غيره ولو قال
ما عندي ارث عن اخي لي وله وهو اخ فانكر المقر له سوه المقر وقال انا ابن الميت او قال لرجل هذا ابن اخيك وانا وجتي وترك
هذا المال صدرا انما هي وسكت فقال هو كله لي لا اكل لست تزوجها في المسئله الاولى بنصف المال للمقر لانه ما اقر له الا بنصف ما في يده
وعند زفر المال كله للمقر له لانه ظهر انه ابن الميت سهاد فيها ولم نظر سوه المقر وفي المسئله الثانيه باطر كان كل المال عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف نصف المال لان المال في يد المقر ولم يقر للاخ الا بالنصف وهو يدعي الزياده فلا يستحقها الا بحجه القرابة
سبب الاستحقاق اصل والزوجيه سبب طارئ فاذا اقر بسبب اصلي وادعى لنفسه حقا طارئا لم يصدق الا ببينه فاما النسب
فهما سواء ولان الزوجيه تنقطع بالموت فكان هذا اقرارا بسبب منقطع فلا يساوي سببها ولو قال غصبت هذا العبد من زيد او من ذا وكل
واحد منهما يدعيه واستحلفا فحلف لهما ثم اراد ان يصطلحا على ان ياخذا العبد ويكون بينهما لهما ذلك عند محمد وهو قول ابي يوسف
اولا لانه اذا اقر لاحدهما فقد اثبت لهما حق الاصطلاح لان احدهما مالك والمجهول لا يبطل الاقرار وصح لهما حق الاصطلاح وقال ابو يوسف
آخرا لم يكن لهما ذلك لانهما كانا مجبرين من الاصطلاح والاستحقاق ثم لو اصطلحا لم يكن لهما ان يصطلحا لان المجبر بين الامرين اذا اختار
احدهما كان مبطلا حقه في الآخر ولو قال لفلان علي عشر [illegible] فعليه [illegible] عند ابي يوسف لانه اقر بالدين لان على يستعمل
في الديون والعين لا يكون [illegible] الا في نكاح وخلع وصلح عن دم عمد [illegible] وقال [illegible] القول قوله
في قيمته لانه المجمل ولو قال لفلان شريكي في هذا العبد فهو عند ابي يوسف له نصفه لان الشركة تعم [illegible] وشاركنا قرينا لي
ثلثا [illegible] ولو قال هو شريكي فيه عنان اي شركة العنان والشركة [illegible] الا انه مبهم ولو قال اخ لي
فلان الف درهم او [illegible] الف درهم [illegible] وصل لم يصدق عند ابي يوسف لانه رجوع اذا [illegible] والعدد لا يكون الا بالتقرير وقال
محمد صدق لانهما تذكران للتحليه [illegible] في مرض الموت بالف درهم بعينها انه لقطه وكذبه الورثه يصدق واسلم بعد
موته لان حكم اللقطه التعريف ثم الامساك لربها او التصدق فاذا مات بطل الامر بالتعريف والامساك لانه لا يبقى الوصية
بها فبقي الامر بالصدقه [illegible] وقال محمد [illegible] ذلك لان قوله لقطه كقوله ليس لي
ولو قال ذلك لا يبطل الارث ولا يتصدق بشيء منه كذا هنا ولو قال له علي الف درهم او على هذا الجدار فعليه الالف عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما وهو كقوله عبدي او جاري حر [illegible] ولو قال له علي الف فيما اعلم فهو ملزم ولو قال فيما اعلم لا يكون [illegible] وقال
ابو يوسف هذا والاول سواء لانها لاثبات العلم [illegible] بخلاف الاول لان [illegible] فقد اكد علمه [illegible]
فكان ذلك تاكيدا للاقرار [illegible] ولو قال له علي الف والا [illegible] للاول والثاني عند ابي يوسف وعند محمد [illegible] الف
للاول والثاني لان [illegible] تذكر للشك [illegible] فيكون [illegible] وقال ابو يوسف [illegible]
لفلان او فلان علي الف درهم لانه تذكر للتخيير في الطلب والتشكيك في الاخبار [illegible] الدابة [illegible]
والا لهما [illegible] وصدقها [illegible]
الى [illegible] بالرق ثم ارادت [illegible] عند ابي يوسف رحمه الله القول قولها لانها
ادعت شبهه [illegible] ولو كان لها ابن فقال انا ابن فلان وانا ام ولده وقال فلان هو

ابني وقال هو والدات عبدي وامكن امي فالقول لها في الولد عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اقر بالرق حتى اقر بانفصاله من امه
فكان اقرارا انه لا ولد له وقالا القول للغلام لانه ادعى انه انعلق حرا واذا اقر لرجل بالف درهم واشهد شاهدين ثم اشهد في المواضع
في موضع آخر شاهدين آخرين بالف درهم او اقل او اكثر فعليه المالان عند ابي حنيفة رحمه الله لانهما اقراران بجملتان فكان الثاني
غير الاول لان المنكر اذا اعيد منكرا فالثاني غير الاول وقالا عليه مال واحد لان الاقرار اخبار عن شيء ثابت والثاني يحتمل غيره
فيحمل على الاول بدلالة العاده كما لو اتحد المجلس وكما لو اشهد على كل اقرار شاهدا واحدا وكذا المجلس
الواحد دلالة الاتحاد لانه يجمع الكلمات واذا تواضع رجلان في السر بحضور الشهود على ان يتبايعا بالجمع شيئا ثم في العلانية
تعاقدا ثم قال البائع في مجلس آخر بعتك بالف وقال الآخر قبلت صح البيع عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يتفقا على المواضعة
[illegible] بعد العقد فاسدا [illegible] لان يفسد العقد [illegible] ولو تواضعا على الاعراض
او على البناء او على ان لا يحضر [illegible] او يحتملا بان يدعي احدهما البناء [illegible] الاعراض فعند ابي حنيفة رحمه الله كذلك والكل الا ان يتفقا
على الاعراض والاصل انه يحمل صحة الايجاب اولى لان العقد في الظاهر جد [illegible] اعتبار العاده وهو يحتمل المواضعة ما امكن
واذا تواضعا على البيع بالف وعقدا علانية بالفين على ان الزياده سمعه وشهدا على ذلك فالثمن الالف عند [illegible]

كتاب الصلح

هو اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح وهو استقامة الحال وفي الشرع
عبارة عن عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول وشرطه ان يكون المصالح عليه مالا معلوما ان احتيج الى قبضه و
الا لا يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه حقا في حانوت فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه
قبل صاحبه صح وان لم يبين كل واحد منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة وحكمه وقوع البراءة عن دعوى المدعي
وجوازه ثبت بقوله تعالى والصلح خير عرفه بالالف واللام فيقتضي ان يكون كل صلح خيرا وكل خير مشروع وقوله عليه السلام الصلح جائز
بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا او احل حراما وانعقد الاجماع على جوازه ولانه سبب لدفع التنازع المحظور [illegible] ولا التنازع
فكان مشروعا وهو على ثلاثة اوجه صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك
جائز لما تلونا ولما روينا [illegible] لان المدعي ان كان محقا كان اخذ المال
حلالا قبل الصلح وحرم بالصلح وان كان مبطلا فقد كان اخذ المال على الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح وحل بالصلح وكذا
[illegible] المال
المدعي [illegible] والالف
واللام [illegible] الجنس [illegible]
[illegible]
حكما [illegible]
وهو [illegible]
[illegible]
امه وهذا النوع من الصلح باطل [illegible] وحمله على [illegible] لان الحرام المطلق ما هو حرام لعينه والحلال المطلق ما هو حلال لعينه
[illegible]
حلالا للمدعى [illegible] الصلح وحرم بالصلح وكان حراما على المدعى عليه [illegible] الصلح [illegible]
دعوى صحيحة ولهذا يستحلف المدعى عليه [illegible] المدعي [illegible] وهو مشروع والمدعى عليه
يعطيه قطعا للمنازعة [illegible] لان المال [illegible]
والمال [illegible] فان [illegible] المدعى عليه [illegible] المال
[illegible] المدعي [illegible] الخصومة [illegible]
[illegible] الظلم رشوة وهو حرام لقوله عليه السلام لعن الله الراشي والمرتشي والرايش [illegible] الرشوة [illegible] الظلم [illegible]
[illegible] الرشوة [illegible] رشوة [illegible]
[illegible] فلا يكون رشوة [illegible] الصلح [illegible] العقود [illegible]
[illegible] وهو [illegible] والعمره [illegible] العقود [illegible] الموقت [illegible]
[illegible] دار [illegible] سكنى دار [illegible] الدابة [illegible]
[illegible] المدعي [illegible] المدعى عليه [illegible]
[illegible] الصلح [illegible] وقال ابو يوسف

ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح والمدعي يستوفيه وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه
ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب لان الصلح لقطع المنازعة وفي ابطال الصلح بموت احدهما اعادة المنازعة بينهما والناس
متفاوتون في الركوب واللبس فلا يقوم الوارث فيه مقام المورث بخلاف ما يملك لمالك ومسعوب المعقود عليه فيبطل حتى لو
قال فقتل العبد احد والمدعي يبطل الصلح كما يبطل الاجارة عند محمد وعند ابي يوسف لا يبطل ولو جنى العبد فيدفعه وشرى
بها عبدا آخر ثم المدعي ان شاء رضي بخدمته وان شاء نقض الصلح لانه فات واخلف بدلا والتخيير للمعقود ولو قتله المدعى عليه
او مات بطل بالاجماع ولو استخدم المالك بطل عند محمد كالمستأجر وعند ابي يوسف يجوز وان صالحه عن مال على اقرار يعتبر
بما لو وجد معناه وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي فيجري فيه الشفعة ويرد بخيار العيب والرؤية والشرط ويفسد بجهالة البدل
اذا كان يحتاج الى قبضه لان جهالته تفضي الى النزاع فلا بد من اعلامه على وجه لم يبق فيه منازعة بينهما دون جهالة المصالح عنه لانه
يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل فان كان الصلح عن اقرار فاستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصته ذلك من العوض
ولو استحق المصالح عليه باسره رجع بكل المصالح عنه ولو استحق بعضه رجع بحصته لانه مبادلة كالبيع وحكم الاستحقاق في
البيع هذا والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى البيع لان المال واجب
عنده وكل واحد يؤاخذ بزعمه ويجوز ان يختلف حكم العقد الواحد بالنسبة الى شخصين كالاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد
في حق غيرهما واذا اشترى شيئا فلا يجوز ان يعطي المبيع لمالك الرهن وفي حق البائع وهو فداء في حق المشتري حتى يعتق العبد
وهذا في الانكار ظاهر وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود على التعادل فلا يكون عوضا وعلى الثاني لا فلا يكون عوضا
بالشك فان صالحه عن دار بانكار او سكوت لم تجب فيها الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على ملكه بهذا الصلح
ويدفع المال لقطع خصومة المدعي عن نفسه لانه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه واذا صالح عنها باقرار تجب لانه اعترف
بالملك للمدعي وانما استفاده بالصلح فكان مبادلة مالية ولو صالح عليها بانكار او سكوت او اقرار تجب الشفعة في جميع
ذلك لان المدعي يأخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه ولو وقع الصلح عن انكار او سكوت فاستحق المتنازع فيه رد
المدعي بدل الصلح على المدعى عليه وخاصم المدعي مع المستحق لانه ما اخذ عوضا عن زعم المدعي وبالاستحقاق فات العوض
فلزمه رد العوض وهذا لان المدعى عليه انه باع الدار منه لما اخذ البدل فاذا استحقت الدار فقد استحق المبيع في زعم
المدعي واستحقاق المبيع يثبت للمشتري ولاية الرجوع على البائع بالعوض والمدعى عليه زعم انما اعطاه ليدفع الخصومة
ودفعا للخصومة وبالاستحقاق ظهر انه لا خصومة معه فبقي العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيرده وان
استحق بعضه رد حصته ورجع المدعي بالخصومة في ذلك القدر لانه لو استحق كله يرد جميع العوض فاذا استحق بعضه يرد
حصته اعتبارا للبعض بالكل وان كان الصلح عن انكار واستحق البدل رجع الى الدعوى في كله او بقدر المستحق اذا استحق
بعض البدل لان البدل في الصلح عن انكار بدل الدعوى فاذا استحق البدل رجع هو بالمبدل وهو الدعوى وهذا بخلاف ما اذا باع
المنكر شيئا منه بالمدعى فاستحق ذلك المبيع فانه يرجع بالمدعى لا الى الدعوى لان الاقدام على البيع منه بالمدعى اقرار منه بكون
المدعى حقا له ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع خصومة المدعي ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب
في الاستحقاق في فصل الاقرار والانكار وان ادعى حقا في دار لم يبينه اي حقا مجهولا فصالحه على دراهم ثم استحق
بعض الدار لم يرد شيئا من العوض فلعل دعواه فيما بقي دون ما استحق وهذا الصلح مبني على زعم المدعي وهو يمكن ان يقول
انما كان حقي فيما بقي ولو استحقت كل الدار يرد المدعى عليه لانه يرجع ببدل الصلح لوروده الاستحقاق على المدعي بيقين ولان هذا الصلح
مبني على زعم المدعي وفي زعم المدعي انه اخذ الدراهم عوضا عن الارض فاذا استحقت كان عليه رد المعوض من البدل كالمبيع اذا
استحق وقد مر في البيوع فان قيل ينبغي ان لا يصح الصلح لان الحقوق ما لا يجوز الصلح عنه كحق الشفعة قلنا وانما لا يجوز الصلح
عن الشفعة لانه يدعي حقا في عين الدار اذا الصلح عن حق الشفعة لا يجوز والارادة لا يتحقق وامثالها للاحكام فكان رضا بالمال بالصلح
عن الشفعة باطل وعلى ما قدم على الصلح عند ان ذلك الحق حق يصح الصلح عنه ولو ادعى دارا فصالحه على قطعة منها
لم يصح الصلح على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط
لا يرد على الاعيان بل هو مخصوص بالديون والحيلة في جوازه بان يزيد على بدل الصلح درهما ليكون ذلك عوضا عن حقه
اخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان البراءة عن دعوى العين جائز فصل الصلح جائز
عن دعوى المال لانه في معنى البيع فيجوز ما جاز بيعه جاز صلحه والمنافع بان ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار مجحده او
اقر به فصالحه الوارث على شيء جاز لانه جاز اخذ العوض عنها بالاجارة فكذا بالصلح وعن جنايته وهذا اللفظ يتناول العمد
والخطأ والنفس وما دونها اما العمد فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء اي من اعطي له من دم اخيه شيء وذلك بطريق الصلح
كذا قاله ابن عباس رضي الله عنه وبدل الصلح في دم العمد جار مجرى المهر فكل جهالة تحملت في المهر يتحمل هنا وما لا فتجب الجنسية

تبع وجوبه في الصلح لتشاكلهما من حيث ان المال يجب فيهما ابتداء لا مقابلة مال وعند فساد التسمية يسقط ويجب حق النفس
وهو الدية كان المصالح على ثوب كما يجب مهر المثل في النكاح الا انها للمرأة من زوجها وهو انه اذا تزوجها على خمر يجب مهر المثل
ولو صالحه من دم عمد على خمر لم يجب شيء لان وجوب المهر في النكاح من ضرورة العقد لانه لم يشرع الا بالمال فاذا لم يذكر المسمى مالا
لغت التسمية اصلا وصار كانه تزوجها ولم يسم مهرا وثم يجب مهر المثل ووجوب المال في الصلح ليس من ضرورة الصلح فانه
لو عفي ولم يسم مالا لا يجب ولو صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري بطل الصلح وبطل
الشفعة لانه يبطل بالاعراض والسكوت وفوق سنة وبيع الصلح عن حق العبد والنابت في الموصى بخدمته او بالدار ... بخلاف الشفعة
حق ان يتملك وقبل التملك لا حق في المحل وكذا النابت في القصاص حق ان يقيم الفعل ثم قبل ان يقيم الفعل لا يثبت حق في المحل
ووجه الفرق ان حق الشفعة حق ان يتملك محلا هو مملوك للغير وقبل التملك لا حق في المحل بوجه ما فكان صلحا لا عن حق
ثابت في المحل فلا يصح واما في باب القصاص فالمحل صار مملوكا في حق اقامة الفعل حتى اذا وقع الفعل يقع مكونه حقا
فيصح الاعتياض عنه ولان الفعل اذا قطع يمين انسان ثم قطع يمين آخر يجب القصاص للثاني كما يجب للاول ولو ظهر انه لا استحقاق
في المحل لما وجب للثاني لان المحل اذا صار مستحقا للشخص لا يصير مستحقا لغيره آخر فعلا لانا نقول بان المحل صار مملوكا
له على الاطلاق ولو انما صار مملوكا له في حق الفعل الذي هو حقه وظهور الحق في المحل في حق فعله لا يمنع ظهور الحق في حق فعل آخر
والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى اذا صالح على مال على ان يبرئه من الكفالة كان باطلا فاحتلفت الروايات في بطلان الكفالة
ففي رواية يبطل لان بالاقدام على الصلح يتضمن البراءة عن الكفالة والسقوط لا يتوقف على العوض واذا سقط لا يعود وفي رواية
لا يبطل لان الكفالة بالنفس وسيلة الى المال فاخذت حكمه من هذا الوجه فاذا رضي سقوط حقه بعوض لم يسقط مجانا واما
الخطأ فلان موجبه المال والصلح عن المال جائز حتى كالبيع فان صالحه ولو على ما به يعيش او ما بين يديه او الى سنة او ما في
حله او الف دينار او عشرة آلاف درهم صح وصار استيفاء لبعض الحق وان صالح على اكثر من قدر الدية لا يصح لانه زاد على المقدر شرعا
وردت الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص فانه يجوز وان زاد بدل الصلح على قدر الدية لان الواجب هو القصاص وهو ليس بمال
فكان التقويم بالعقد فيتقوم بقدر ما اوجبه الصلح قل او كثر وبخلاف ما اذا صالح على قدر ذلك لانه اسقاط بعض الحق
فكان جائزا وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض في المجلس
لئلا يكون دينا بدين ولو قضى القاضي عليه من الابل فصالحه على اكثر منها من جنس آخر لان القاضي حكم الوجوب في الابل
لم يصح ان يكون واجبا وكان ما يعطي عوضا عن الواجب فيصح اذا كان يدا بيد بخلاف الصلح ابتداء لان فرضيهما على بعض المقادير
من الا القصاص وحق التعيين فلا يصح الزيادة على ما قدر شرعا ولا يصح عن دعوى حد حتى لو اخذ زانيا او سارقا او شارب
خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى السلطان فهو باطل ويرد ما اخذ لانه حق الله تعالى لا حق له فلا اعتياض عن حق الغير
لا يصح وكذا فيما اذا ادعت المطلقة على زوجها نسب ولد بها بان قالت انه ابنه منها وجحد الرجل فصالحها من النسب على شيء
فالصلح باطل لان النسب مستحقا للولد لا حاجة للام لا حق لها فلا يملك الاعتياض من اسقاطه وكذا لو كان الرجل ظلة
او كنيف على طريق العامة فخاصمه رجل واراد طرحه فصالحه على مال فالصلح باطل لان الحق في الشارع لجماعة المسلمين فلا يجوز
ان يصالح واحد على الانفراد وانما يكون لكل واحد حق الخصومة في الدفع والمنع حسبة بخلاف ما لو كان على طريق غير نافذ
فصالحه رجل من اهل الطريق فالصلح جائز لان الطريق مملوك لاهلها ويشترط تحته حد القذف حتى لو قذف رجلا فصالحه
على مال على ان يعفو عنه فهو باطل لان المغلب فيه حق الله تعالى فلا يصح الاعتياض عنه ويصح عن دعوى نكاح وكان خلعا وهذا
على وجهين احدهما ان يدعي رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع
لان الصلح يحمل على اقرب العقود اليه احتيالا لتصحيحه ما لم يكن عقدا بنفسه واخذ المال عن ترك البضع هو الخلع
فكان في حق المدعي بمعنى الخلع بناء على زعمه وفي حقها بذل المال لدفع الشغب والخصومة ويحلف للنفس عن الوطء الحرام
قالوا لا يحل له اخذ البدل فيما بينه وبين ربه اذا كان مبطلا في دعواه والثاني ان يدعي امرأة نكاحا على رجل فصالحها
على مال جاز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط الاصل دون الزيادة هكذا ذكر
في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز لانه اذا بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض
في الفرقة من جانب الزوج اذ لا يسلم له شيء في مقابلة الفرقة وانما المرأة هي التي يسلم لها النفس ويحلف عن الزوج وان لم يجعل
فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى ويكون هو على دعواها فلا يكون ما اخذته عوضا عن شيء فلا يجوز لانه رشوة
بعضهم من شرط قطع خصومته وبلزمه تاريخ ويصح عن دعوى رق اي اذا ادعى على مجهول النسب انه عبده فصالحه المدعى عليه
على مال اعطاه جاز ويجعل في حق المدعي عليه بذلا للمال لدفع الخصومة ويخلص النفس عن الدعوى وفي حق المدعي كانه
اعتقه على مال ولهذا لو صالح على حيوان في الذمة الى اجل جاز لان في زعم المدعي انه بدل العتق فصار كانه له الكتابة

فيتم على حيوان في الذمة الا انه لا ولاية للمدعي با [illegible] المدعى عليه الان يقيم المدعي بعد ذلك البينة فيتعلق بنفسه على ما مر في الولاء
ونسب الولاد ولو قتل عبد مأذون رجلا عمدا فصالح العبد المأذون عن نفسه جاز ولو قتل العبد المأذون رجلا عمدا فصالح
عن نفسه لا يجوز وفي الفرق ان العبد المأذون مأذون في التصرف في مال التجارة والعبد الذي هو كسبه مال التجارة فيملك
التصرف فيه وبالقتل صار كالمستحق فاذا صالح فصار كأنه اشتراه فيجوز اما العبد المأذون لنفسه فليس من مال التجارة
ولهذا لا يملك المأذون بيعه فكذا لا يستخلصه لان المولى لا يرى باذنه لان اذنه على مولاه في رقبته واما عليه صدقة الفطر فصار
التصرف في رقبته الى سيده لا اليه ومن غصب ثوبا او عبدا قيمته عشرة واستهلكه فصالحه بثمنه على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد يبطل الفضل على قيمته ما لا يتغابن الناس فيه ويلزم من ردا الربا لان الواجب الا المثل والعدول
تلفها القيمة وهي مقدرة من النقود شرعا فيصير الزيادة عليها ربوا لعدم ما يقابلها كما لو وجد بالدراهم نسيئا المبيع ثم صالحه
زيادة على ما وجب بخلاف ما لو صالحه على عرض لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس ويجوز ولابي حنيفة ان حق المالك
بحق المغصوب حتى يظهر الفضل وكذا ان المغصوب بعد الهلاك باق على ملكه المغصوب منه ما لم يقدر حقه في ضمان القيمة بل المثل
انه لو اختار ترك المغصوب على الغاصب كان على ملكه حتى يكون الكفن عليه ولو كان ابقا فعاد رابقا كان مملوكا له ولو كان المغصوب
شيئا متعلقا به حين بعد موته يكون للمغصوب منه واما الملك للكسب فلا يملك الاصل وحقه في المثل صورة ومعنى اذ الواجب
ضمان العدوان وهو مقيد بالمثل كما نطق به النص واعتبار الحيوان والثوب في الذمة حكمي كما في النكاح والدية وانما ينتقل الحق
منه الى المثل صورة ومعنى الى القيمة بقضاء القاضي فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان بدل الصلح عوضا عن ملكه او عن المثل صورة
ومعنى لا عن القيمة فلا يتحقق الربوا كما لو كان العبد والثوب قائما بخلاف ما لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحه على الاكثر من القيمة لان
الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وبخلاف ما اذا كان العبد بين رجلين فاعتقه احدهما وهو موسر فصالحه [illegible] على الاكثر من المعتق
على الكثير من قيمة نصيبه فالفضل باطل بالاتفاق لان القيمة في العتق منصوص عليه فان عليه من اعتق شقصا له في عبد قوم عليه
شريكه قوم عليه نصيب شريكه والتقدير الشرعي لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما نحن فيه لانها غير
منصوص عليها فلم يعتبر فيها ذلك التقدير فان قيل لو صالحه على طعام موصوف في الذمة الى اجل لا يجوز ولو كان مانع عليه
الصلح بدلا عن العبد لجاز لان الطعام الموصوف بمقابلة العبد يكون ثمنا وعن مقابلة القيمة يكون حسنا فلما لا يجوز الحسم ثبت انه
لا يجوز وجه ذلك وما لا يتوقف على ان يكون في حكم الدين والدين بالدين حرام قلنا انما لا يجوز الصلح على طعام موجل لا لان الطعام بدل
عن القيمة ولهذا لو صالحه على طعام موصوف في الذمة حالا وقبضه في المجلس جاز ولو كان بدلا عن القيمة لما جاز لانه بيع ما ليس
عنده الا ان نانا بالدين الشرعي بالصلح والتوكيل به ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح صح ولزم البدل الموكل لا يلزم
الوكيل الا اذا كان الصلح عن دم العمد او على بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض وكان الوكيل فيه سفيرا فلا ضمان عليه
كالوكيل بالنكاح الا ان يضمن الوكيل بدل الصلح لانه حينئذ يكون مواخذا بالضمان لا بالصلح اما اذا وكله بالصلح عن مال بمال فهو
بمنزلة البيع فيكون المطالب بالمال الوكيل دون الموكل لان الحقوق فيه ترجع الى الوكيل وان صالح عنه رجل بغير امره فهو على
وجوه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه البراءة والاسقاط سالم له وتحمل ما يتعلق بالفضولي والمدعي يصلح
وصلح ان يكون اصلا في الضمان اذا اضاف الضمان الى نفسه كالزوج اذا خالع امراته مع رجل حتى وصح ذلك لا جنبي فان بدل الخلع
يكون عليه وكان اصلا في الضمان وتصرفه مبنيا على المدعى عليه باسقاط الخصومة عنه كما لو تبرع بقضاء الدين عنه بخلاف ما لو كان
بامره ولا يكون لهذا المصالح شيء من المدعي وانما هو للذي في يده المدعى لان تصحيح الصلح نظر الى الاسقاط والمسقط لا يكون بمقابلة
شيئا فلا يسلم له شيء ولا فرق بين ان يكون المدعي عليه مقرا او منكرا الا انه يصير متبرعا عليه بهذا العقد فصار كما لو تبرع
بقضاء الدين بخلاف ما لو كان المدعي عينا فالمدعى عليه مقر فانه يصير مشتريا لنفسه ان كان يصير لنفسه لان الصلح يقع شراؤه
من المالك وان كان في يد غيره فاما شراء الدين من صاحبه لا يجوز لانه يصير تمليك الدين من غير من عليه الدين وكذا اذا اضاف
الصلح الى ماله بان قال صالحتك على الف هذا او عبدي هذا فان العقد واقع مع الفضولي وهو لزمه تسليم المال اليه لانه اضاف
بدل الصلح الى مال نفسه فقد التزم التسليم من ماله فتم العقد بقوله وكذا ان اطلق بان قال على الف وسلم لان التسليم الى
المدعي يقتضي سلامة العوض للمدعي فاذا سلم له العوض وهو مقصوده من هذا العقد صح العقد ولو قال صالحتك على الف
فالصلح موقوف فان اجازه المدعى عليه صح ولزمته الالف وان رده بطل لان الاصل في العقد المدعى عليه لان النفع وهو
دفع الخصومة يحصل له وانما يصير الفضولي في هذا العقد اذا اضاف الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهة المطلوب
فيتوقف على اجازته وقيل يعد على المصالح كما لو قال صالحتك على هذا الالف او على هذا العبد ولم ينسبه
الى نفسه لانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقوله ولو استحق هذا العبد
او وجده عبدا مدبرا او حرا او مكاتبا فلا يرجع على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن

للمدعي شيئا واما اللزوم لا لعقد من يحل بعقده فان سلم ذلك الحق له تم الصلح وان استحق لم يرجع عليه بشيء لانه لم يلتزم شيئا سوى ما عين
ولو صالحه على ذاك الالف جماعة وضمنها له ودفعها اليه فاستحقت او وجدها زيوفا او ستوقة فله ان يرجع على الذي صالحه
دون المطلوب لان المصالح التزم المال بالعقد وما ضمن قدره من حيث صحته ولهذا لو امتنع المسلم يجبر عليه وبالرد عليه
وبالرد بهذه الاسباب انفسخ القبض لا اصل العقد فيعود الحكم الذي كان قبل القبض وهو المطالبة بتسليم الجياد لعيب المراد
باب الصلح في الدين وعموم كل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة
وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد
المداينة حرث شيئا كان الصلح استيفاء لبعض حقه واسقاطا للبعض لا معاوضة حتى اذا كان له على اخر الف درهم فصالحه
على خمسمائة وكان له على اخر الف جياد ثم جاريه فصالحه على خمسمائة زيوف جاز فكأنه ابراه عن بعض حقه وهذا لان
تصرف العاقل البالغ يصح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فيجعل اسقاطا للبعض في المسئلة الاولى والبعض
والصفة في المسئلة الثانية لان من عليه الجياد لا يستحقه بذلك العقد الذي يدعي المدين عليه ولو صالحه على الف موجل
جاز وهو تاخير لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على التاخير ولو كان عليه الف
درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح ويعتبر حط الدنانير كلها وبعض الدراهم والتاجيل
للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة وان صالحه عن الف
درهم وعشرة دنانير على الف درهم وعشرة دراهم على ان ينقد خمسمائة والباقي الى اجل ثم نقد خمسمائة في المجلس صح
عند ابي يوسف لان المقبوض يجعل من الفرض وغيره وعند محمد لا يصح لان العقد في الدنانير صرف وقد صار الباقي شرطا
في الاول فافسده ولو صالحه عن الف على دنانير موجلة الى شهر بطل لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله
على التاخير فحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز فلذلك ابطل الصلح ولو كان له الف موجل فصالحه
على نصفه حالا لا يبطل لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق بالعقد هو الموجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح
على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا
عن الاجل وهو حرام لانه ربوا النسا حرام فيبطله مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى وان صالح عن الف سود
على خمسمائة بيض بطل لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق
بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا بخلاف ما لو صالح على قدر الدين وهو اجود
لانه مبادلة المثل بالمثل والجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية بالنص الا انه يشترط القبض في المجلس لانه صرف
ولو ادعى شاة فصالحه على صوفها على ان يجز الان بطل لانه لا يجوز بيعه فلا يجوز الصلح عليه وقال ابو يوسف يجوز لانه صالح
على اخذ بعض حقه وترك بعض حقه وهو معلوم ظاهر بخلاف اللبن والولد لانه باطل ولو صالح على صوف على ظهر شاة اخرى
لم يجز لانه بعض حقه ولو اشترى طعاما فوجد به عيبا فصالحه على ان زاده طعاما من جنس الطعام الاول الى اجل كان
الكل غير مقبوض فلو افترقا في المجلس بطل عند ابي حنيفة خلافا لهما لان بعض الدراهم بعض بمقابلة الطعام الاول وبعضها
بالثاني وهو موجل في حكم السلم ولا اعلام قدر راس المال شرط عنده خلافا لهما ومن له على اخر الف درهم فقال ادفع الي غدا منها
خمسمائة على انك بريء من الفضل ففعل فهو بريء وان لم يدفع اليه خمسمائة غدا عاد عليه الالف عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
لا يعود عليه لان الابراء حصل مطلقا فيعمل البراءة مطلقا كما اذا بدأ بالابراء وهذا لانه لم يذكر للابراء عوضا سوى التعجيل في الحد
والتعجيل لا يصلح عوضا عن الابراء لانه كان واجبا عليه للمطالبة قبل الصلح بحكم المداينة وما يكون واجبا للطالب قبل الصلح
لا يصلح عوضا في الصلح واذا لم يصلح عوضا صار ذكره والعدم بمنزلة فكان ابراء مطلقا فلا يعود لعدم التعلق ولهما
ان الابراء للتشرط معنى فيتعلق بسلامته ويفوت بفواته كما لو ابرأ بشرط ان يعطيه بالنجاح رهنا او كفيلا على بعض
المال عليه كلاهما وهذا لانه ابراء مقيد بعقد التعجيل حتى يكون ادانها عاجلا ولعل له رغبة في ذلك حتى فاد احتياجه لاداء الا ان
يحتاج الى الاموال في بعض حوائجه او خاف تجارة راجحة او غيرها فيحط بعض الدين ليسارع المديون على نقد الباقي وقوله كل
ذي حاج بحوائج الاعواض ولكنه لا يصلح عوضا فيحمل على الشرط عملا بعد تعذر الحمل على المعاوضة لان على يجيء للشرط قال الله
تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا فلم يكن الابراء مطلقا بالشك فهذا هو المعارض بين الناس يعتادون ذلك ويطلبه والابراء يتعلق
بالشرط وان لم يتعلق به كالحوالة فانها مقيدة بشرط السلامة حتى لو مات المحتال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل
والكفيل بشرط السلامة بالابراء وان في الوجه الثالث وهذه المسئلة على وجوه احدها ما سبق والثاني ان يقول صالحتك من الالف
على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالالف عليك على حاله فان نقد خمسمائة غدا
برئ وان لم ينقد غدا فالالف عليه واما الثالث وان لم ينقد بطل الابراء بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ان يقول ابرأتك من

حسابه من الالف على ان يعطيه حسابه عدا او نقدا لا يبرا وان اعطى حسابه عدا او لم يعط لانه اطلق الابراء واذا جعله
عدا لا يصلح عوضا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بخلاف ما اذا بدا بالاداء لان الابراء حصل
مقرونا بالاداء من حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك وفي
الرابع ان يقول اذا اديت الي خمسمائة فانت بري من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا وجوابه انه يصح الابراء ولا يعود الدين لان الابراء
حصل مطلقا لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صالحا لوجوبه في مطلق الازمان فلم يتقيد به ولا يحصل غرضا صحيحا
على الغما وهو بخلاف ما مر لان له غرضا صحيحا في الاداء في الغد والخامس ان يقول ان اديت الي خمسمائة او قال اذا اديت
او متى اديت والجواب لا يصح الابراء لانه علق الابراء بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشرط باطل كقوله ان دخلت الدار فقد ابراتك
لان البراءة اسقاط حتى لا يتوقف على القبول وفيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد والتمليكات لا تحتمل التعليق بالشرط والاسقاط
يحتمل ذلك فلمعنى التمليك قلنا اذا صرح بالتعليق بالشرط لم يصح ولمعنى الاسقاط اذا لم يصرح بالشرط يتقيد به ومن قال
لآخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل جاز لانه ليس بمكره والحط لانه [illegible] ادعى اكراه لانه بهذا
لا يعتبر مكرها لانه يمكنه دفع ذلك بالبينة او باليمين او بالاستحلاف ليستكل الا ترى ان الصلح عن الانكار يجوز ولا يتحقق فيه
معنى الاكراه فما ظنك وهذا اذا قال ذلك سرا حتى لو قال علانية يؤخذ به

فصل في الدين المشترك

واذا كان الدين بين
الشريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اخذ منه نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين
وان شاء اتبع غريمه بنصفه والاصل ان الدين المشترك اذا قبض احدهما منه شيئا فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه
ازداد بالقبض اذ المقبوض من جنس الدين لان الدين ليس بمال في الاصل وانما يصير مالا باعتبار المآل وهو القبض وهذه
الزيادة مستندة الى اصل الحق واصل الحق كان مشتركا فكذا الزيادة بمنزلة الولد والثمر فكان له ان يشاركه في المقبوض
ولكنه قبل ان يشاركه باق على ملك القابض لان حق الشريك في الدين والمقبوض عين والعين غير الدين وقد قبضه بدلا عن حقه
فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته لان حق المشاركة كان ثابتا والدين المشترك
ان يكون واجبا بسبب واحد كثمن مبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك اذا ثبت
هذا فنقول له ان يتبع الغريم بنصيبه لانه كان عليه ولم يستوف شيئا في ذمته اذ القابض قبض نصيبه الا ان له حق
المشاركة فله ان لا يشاركه وان شاء اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع على نصف الدين وهو شائع لان قسمة الدين
حال كونه في الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واجازة التصرف اللاحقة كالاجازة في
العقد فصح ذلك الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه في ربع الدين فلو استوفى بنفسه او بعض نصيبه من الذي من شريكه
ان يشركه فيما قبض فالمسالة بحالها الى الغريم بالباقي لان المقبوض اذا صار مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي على الشركة
كما كان ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين ثوبا فلشريكه ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا
فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع وهذا بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض فلو الزمناه
دفع [illegible] فكان المصالح بالخيار [illegible] بعض نصيبه وقد صالح على الرضاه دفع ربع الدين [illegible] المصالح
لانه لم يستوف نصف الدين كملا [illegible] بخلاف الشراء لان مبناه على المماكسة والمضايقة فصار به مستوفيا
نصف الدين كملا بالمقاصة من نصيبه وبين الدين فلو الزمناه دفع ربع الدين لا يتضرر به ولا سبيل للشريك على الثوب في الشراء
لانه ملكه بعقده والشراء والدين انما صار مقبوضا بالمقاصة من حيث ان المشتري وجب عليه فصار قاضيا بالدين وللشريك
ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان القابض قبض حقه الا ان له حق المشاركة فله ان يشاركه فلو سلم له ما قبض ثم توى
الدين الذي على الغريم له ان يرجع على الشريك لانه ما رضي بسلامة المقبوض الا بسلامة حقه من الغريم فاذا لم يسلم عاد
حقه في المقبوض ولو كان المطلوب على احدهما الشريك دين قبل ان يجب لهما عليه وصار قصاصا فلا ضمان على
الذي سقط عنه الدين لشريكه لانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير
الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء ولو ابراه عن نصيبه لم يضمن لشريكه شيئا لان الابراء اتلاف
وليس بقبض فلم يزدد نصيبه المشترك بالبراءة فلا يرجع عليه ولو ابراه عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام
لان الحق عاد الى هذا القدر ولو غصب احدهما عينا منه او اشتراه شراء فاسدا وهلك في يده فهو قبض لان الغصب يحصل عند
الهلاك مستندا الى سببه فيثبت الملك له فيه من وقت الغصب وان استاجر احدهما بنصيبه فهو قبض حتى يرجع عليه شريكه
عندهم لحصول القبض بالمقاصة والآخر وليس بقبض عند [illegible] حتى لو احرق احدهما ثياب المطلوب
فليس للشريك ان يرجع عليه بنصفه عند ابي يوسف رحمه الله لانه لم يصل اليه بهذا الفعل مال فلا يرجع عليه شريكه بشي
وعند محمد رحمه الله يرجع عليه لوقوع القبض بطريق المقاصة وتزوج احدهما على حصته من الدين اذا كان الدين لهما على امراة

الاتلاف وفي ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه صاحبه بشي لانه لم يسلم له شي يمكنه المشاركة فيه اذ البضع لا يحتمل الشركة فصار
كالابراء وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع بنصف حصته لوقوع القبض بطريق المقاصة وكذا الصلح عن جناية العمد بالاتفاق لانه لم يملك
شيئا يقابله بالمال الشركة وانما صار متلفا لنفسه فلا يكون للآخر ان يرجع عليه بشي ويبطل بامر احدهما نصيبه عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لانه ابراء معلق فيعتبر بالابراء المطلق وكذا انه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض لانه يصير نصيب
احدهما موجلا والآخر حالا فيحل احدهما ويسايل الآخر وقسمة الدين قبل القبض لا تجوز لان في القسمة معنى التمليك كان ما احد
احدهما بنصيبه كان له وبعضه كان للشريك وهو بدل عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه وتمليك الدين من غير من عليه الدين
لا يصح وهذا بخلاف ابراء نصيبه لانه لا [illegible] بعد الابراء وانما يتعين القسمة مع بقاء نصيب كل واحد منهما [illegible]
ان رجلين في طعام تصالح احدهما من نصيبه على راس المال اي عقد لا يجوز الصلح عندهما ومحمد يجوز والحاصل انه يتوقف
الصلح عندهما على اجازة صاحبه فان اجازه نفذ عليهما كانهما صالحاه وكان ما قبض بينهما وما بقي من السلم بينهما وان رده بطل
اصلا وبقي الطعام كله بينهما وعند ابي يوسف رحمه الله جاز على المصالح اجازه صاحبه او لم يجز وصاحبه بالخيار ان شاء شاركه
فيما قبض ثم يتبعان المطلوب بما بقي عنده وان شاء اتبع المطلوب بحقه له انه دين مشترك فصح كما اذا صالح احدهما
الذي مع المديون عن نصيبه على ثمن فانه يجوز ويخير الآخر بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يتبع المطلوب كذا هنا وهذا لانه
عاقد في ملكه الفسخ في نصيبه كما لو اشتريا عبدا فقال احدهما في نصيبه فانه يجوز بدون رضا الآخر وكما انه لو جاز في نصيبه
فقط يصير قسمة الدين قبل القبض ولو جاز في نصيبهما يفسخ على شريكه عقده فيتوقف على رضاه
بخلاف الاقالة في بيع العين لان هناك التصرف في الحكم وحالة الانعقاد فلم يكن سعيا في ابطال العقد اذ الحكم وحالة البقاء
يستغني عن العقد وههنا التصرف في ابطال واقع في العقد وهو منعقد لهما فلا يجوز ان ينفرد احدهما بالابطال باعتبار شركته
في الحكم في حال بقائه اذا حالة الدين بحالة الوجود الى القبض والحكم يقتصر الى العلة [illegible] ولانه لو جاز الصلح لاحدهما يؤدي
الى ان يسقط حق رب السلم عن المسلم فيه ويعود في راس المال ثم يعود في المسلم فيه وذا لا يجوز كما لو صالحاه رب السلم ثم اراد حق
الاقالة فانه لا يجوز بخلاف بيع العين هذا لان الآخر اذا اجاز المشاركة في المقبوض مع المصالح كان ما بقي من طعام السلم مشتركا
بينهما وقد سقط بالصلح حق المصالح عن المسلم فيه وتقرر في راس المال فلا يجوز ان يعود حقه بعد ذلك في المسلم فيه لانه لو عاد
لعاد بعد بطلان الاقالة ولا اقالة في باب السلم لا تحتمل الابطال فكذا هذا وكذا اذا اخلطا راس المال فان لم يخلطاه
فعلى [illegible] على الخلاف وعلى [illegible] على الاتفاق [illegible] لان ذلك انما يحتمل باعتبار
مشاركة الآخر مع المصالح في المقبوض وليس له حق المشاركة هنا اذا لم يكن بينهما شركة في نفس راس المال والصحيح ان
الخلاف في الفصلين ثابت الا ان علة جواز الصلح ثم تختلف وهي تعلقه واحدة وزيادة في السلم ورد حظه اذا اسلم
الكر ثم اصطلحا على ان يرد المسلم اليه نصف كر [illegible] الزيادة اجماعا لانها لو جازت لتطلبه في جميع [illegible] يجوز
اذ لو جاز [illegible] راس المال في ذلك السلم حتى يحصل بازاء الزيادة واذا خرج صار دينا على المسلم اليه فصار كانه
اسلم بدين كان عليه وذا لا يجوز واذا لم يجز هذا فعلى المسلم اليه ان يرد نصف راس المال الى رب السلم وعليه كر تام وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الاول [illegible] شيئا من راس المال وعليه كر لان اخراج بعض راس المال كان فسخا للسلم في نصفه فلم يصح الزيادة
لم يصح اخراج شي منه فيبقى على حاله وكذا ان ما فصلا شرطا اخراج بعض راس المال من السلم وادخاله في هذه الزيادة ولا دخال
لم يصح ولكن الاخراج فيصح فرد ذلك ولو قال رجلان لآخر [illegible] الحكم بيننا او قال مسلمان لذمي اذا اسلمت فانت حكم
بيننا لم يصح حتى لو اسلم او حاد او ان الشهر لم يحكم عند ابي يوسف رحمه الله لان التحكيم من باب المصالحة وتعليق الصلح بالاخطار
لا يصح كما لو قال اذا جاء غد فقد صالحتك على كذا وقال محمد رحمه الله يصح حكما عند وجود الشرط لانه تفويض فصار كالتوكيل
فيصح اضافته وتعليقه وتعليق صلح المودع بعد قبوله ضاعت الوديعة او ردها الى المالك وكذا لو قال الاجير الخاص هلك ما
كان في يدي امانة او رددته الى المالك لانه امين وليس بخصم فيما اخبر به لان الامين مصدق فيما يقوله فصار ثبوته بقوله كثبوته
بالبينة ولو ثبت ذلك بالبينة لم يصح صلحه بعده فكذا اذا ثبت بخبره وقال محمد رحمه الله يصح لان الصلح لقطع الخصومة والخصومة
ثابتة

فصل في التخارج

واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه
اياه والتركة عقار او عروض صح قليلا كان ما اعطوه اياه او كثيرا لانه امكن تصحيحه بيعا وروي ان عثمان رضي الله عنه صالح تماضر
امراة عبد الرحمن بن عوف على ثلاثة وثمانين الف دينار وكان له اربع نسوة واولاد فحظها ربع الثمن فصالحوها على نصف
ذلك فهو جزء من اربعة وستين جزءا وكان ذلك بمحضر الصحابة من غير نكير فحل اجماعا وان كانت التركة ذهبا فاعطوه فضة
او كانت فضة فاعطوه ذهبا فهو كذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يشترط التساوي ويعتبر التقابض في المجلس
لانه صرف فان كان الذي في يده بقية التركة جاحدا يكتفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض [illegible]

عن عين الصلح وإن كان بعرض غير مائع لنفسه فلا بأس بحد للنقض وهو أن يرجع إلى موضع فيما العرض بعض وقد يكون
من جنسه لأنه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الصلح ولا أصل له متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر وإن اختلفا ناب
المضمون عن غير المضمون ولا ينوب غير المضمون عن المضمون وإن كانا التركة دراهم وفضة وعرضا فصالحوه على دراهم أو فضة
فلا بد أن يكون المعطى أكثر من نصيبه من ذلك الجنس ليكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه في بقية التركة تحرزا عن الربا ولا بد من التقابض
فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لكونه صرفا في هذا المقدار ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربا ولو كان في التركة دراهم
ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير أيضا جاز الصلح كيفما كان صرفا للجنس إلى خلاف الجنس كما في البيع والمراد بحق به
أن المقصود به قطع النزاع لما في اشتراط ذلك من الفساد والله أعلم الخلف دون ذلك لا يشترط التقابض لأنه صرف قال الحاكم إنما
يبطل الصلح على أقل من نصيبه أو على مثل ذلك لربا في حال التصادق فأما في حال التناكر فالصلح جائز لأنه يعطي المال لدفع الخصومة
ولا يمكن الربا وقيل إنه باطل في الوجهين لأنه معاوضة في حق المدعي فيمكن فيه الربا وإذا كان في التركة دين على الناس فأدخلوه
في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل لأنه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح مما أخذه
من العين فيملك الدين لغير من عليه الدين باطل وإن كان بعوض وإذا بطل في حصة الدين بطل في الكل وهو دليل لأبي حنيفة عليهما
في جملة السوع أن العقد إذا احتاجه فساد في بعض المعقود عليه فسد في الكل ثم قيل هذا قولهما وعندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء
الدين وقيل هو قول الكل والفرق لهما أن بيع الدين باطل لا فاسد فصار كبيع الحر والعبد وإن شرطوا أن يبرئ الغرماء
منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فهو الصلح لأنه تمليك الدين ممن عليه الدين وهو حيلة الجواز وأخرى أن يعجلوا قضاء نصيب
المصالح متبرعين ثم يصالحوا عما بقي من التركة فإنه يجوز في الوجهين ثم يرجع على الورثة والأولى أن يقرضوا المصالح
قدر نصيبه من الدين ويصالحوه عما وراء الدين ويحيلهم المصالح على استيفاء نصيبه من الغرماء ولو لم يكن في التركة
دين وأعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون قيل لا يجوز لاحتمال أن يكون في التركة مكيل وموزون ونصيبه من ذلك
مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يجوز لأنه يحتمل أن لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وإن كان يحتمل أن يكون نصيبه أقل من بدل
الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا إلى اعتبار شبهة الشبهة وهي ساقطة الاعتبار ولو كان في التركة غير المكيل والموزون
ولكنها أعيان غير معلومة قيل لا يجوز لأنه بيع لأن المصالح عنه عين وبيع المجهول لا يجوز وقيل إنه يجوز لأن الجهالة لا تفضي
إلى المنازعة لأنه لا يحتاج إلى التسليم وبيع ما لم يعلم البائع والمشتري إذا كان لا يحتاج فيه إلى التسليم صحيح الأثرى أن من أقر لغيره
بنصيبه من ملك فلان شيئا أو دار فلان وادعى بعضها أن المقر اشترى ذلك الشيء من المقر له جاز وإن كانا لا يعرفان مقدارها كذا ها
كذا في النهاية ولو كان على الميت دين محيط لا يجوز الصلح ولا القسمة لأن الورثة لم يملكوا التركة إذ لا إرث إلا بعد ما يخرج من المال الفارغ
حاجة الميت فإذا كان عليه دين مستغرق كان مشغولا بحاجته فيمنع الإرث وإن لم يكن مستغرقا فالمستحب أن يصالحوا أمام الغرماء
دينه تقديما لحاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز لأن الشغل لا يمنع الإرث لأن التركة ما لا تخلو عن قليل دين فلو امتنع الإرث
في كل التركات وفيه حرج على الورثة وذكر الكرخي في القسمة أنها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا فصل وإن صالح
عن دم عمد على عبد فظهر أن أحدهما حر فالعبد كل الحق عند أبي حنيفة وعندهما يوجب له العبد وقيمة الحر لو كان عبدا
ولو لم يجد له العبد وعدم إرثه من الدراهم وقد مر نظيره في النكاح وإن صالح عن دين مجحود على أمة فاستولدها فاستحقت
رجل بالبينة أخذها وعقرها وقيمة ولدها ورجع المدعي إلى دعواه لانتقاض الصلح فإذا أثبت الدين بالبينة أو بنكول
المدعى عليه عن اليمين رجع عليه بجميعه وهو المدعي وبقيمة الولد لأنه لما ثبت الحق ظهر أنه معاوضة فظهر أحكام المعاوضة
وكذا لو صالح عن دم عمد على أمة فاستولدها إلا أنه هنا إذا ثبت بالبينة أو بالنكول رجع عليه بقيمة الأمة لأن القصاص
لا يبطل بالاستحقاق فيبقى الموجب تسليم البدل وقد عجز عن تسليم بدل الصلح وهو الأمة فيعتبر قيمتها وفي الدين يظهر أنه
بيع فيبطل الصلح بالاستحقاق فيرجع بالمدعي ولو صالح عن إنكار على أمة فاستولدها كل واحد منهما التي في يده فاستحقت
التي أخذها المدعي رجع في دعواه فإذا أثبت بالبينة أو بالنكول رجع بقيمة المدعاة لتعذر أخذها لمكان الاستيلاد وبقيمة
الولد لأنه ظهر أن الصلح كان معاوضة فكان مغرورا فيما استولدها وإن استحقت المدعاة رجع المدعى عليه على المدعي
بقيمة الأمة التي دفعها إلى المدعي فقط لأنه انتقض الصلح وظهر أن المدعي أخذ بحكم فاسد فيجب عليه ردها وقد تعذر بالاستيلاد
لأنه صح بناء على ظاهر الملك فيغرم القيمة فلا يرجع على المدعي بقيمة الولد لأنه يزعم أنها أمة وطلبها منه من المدعى وكان منكرا
لوجوب الضمان عليه ولو وقع الصلح على أن يسلم المدعى عليه الأمة إلى المدعي فاستحقت فاستولد كل واحد منهما
مغرور لأنه معاوضة من الجانبين لأن كل واحد أخذ ما ملك العوض ثم رجع كل واحد عند الاستحقاق على صاحبه بقيمة
الولد وقيمة الأمة لتعذر ردها بالاستيلاد ولو كان المدعى جارية فصالح على جارية ثم بنى كل واحد منهما دارا في الدار كالأمة والبناء كالولد
في لزوم السلامة والحكم في رجوع كل واحد منهما على صاحبه بقيمة بنائه عند الاستحقاق كما مر في الولد ولو اشترى أمة وزوجها من رجل

وإن كان أجرة أو أمة فاستولدها فاستحقت وغرم العقر وقيمة الولد لم يرجع لأن على المولى شاهد لأنه لم يغره فإن أولادها المشتري
منه قبل العتق ثم أعتقها وزوجها فولدت ثم استحقت غرم للمستحق عقرا واحدا لأن الوطئات المتكررة ما وقع في الملك
لا يجب إلا عقر واحد كما في النكاح الفاسد وقيمة الولد من العروض فيها ويرجع على البائع بقيمة الولد لا بالعقر ولا بالثاني لأنه
استولدها بالنكاح وهو إنما صار سلامة بالبيع لا بالنكاح أخلفا في ساحة يدعي كل واحد أنها له وهي في يديهما بغير أن يبعضها لأحدهما فلكل
واحد أن لا يبينه لأن دعوى كل واحد معارضة بدعوى الآخر فإن سلمها أحدهما لصاحبه بعد وقضه فبقي الآخر وبكى فإنه يحق
العدل أو حجرا بطل الصلح ويعود كل واحد منهما إلى دعواه وليس له أن يبعض بناء صاحبه ولأن يمنع في الكل حيث يستحق
بالبينة لأنه لم يعرف يعتبره كما قبل الصلح ولو اشترى ساحة بعد وبنى فيها ثم استحق أجر على بقلع البناء لأن لا إقدام على
الشراء إقرار بأنه لا ملك له وإنما ملكها بالعقد وقد انتقض ولو سارع ببلاده في ساحة لم يجز لأنه أخرجهم صلح ولا يسع إلا المالك
على دعواه فيبقى صاحب العذر عن تسليم الساحة ويبطل حق المشتري لأنه بالشراء أقر أنه لا ملك له فلا تبطل خصومته والله أعلم

كتاب المضاربة هي مفاعلة من الضرب في الأرض وإذا سار فيها ومنه قوله تعالى وآخرون يضربون في الأرض يبتغون
من فضل الله يعني بالضرب السير للتجارة وفي الشرع عبارة عن عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر والمراد
الشركة في الربح وهو يسمى بالمال من أحدهما والعمل من أحدهما والمضاربة تدور الشركة في الربح حتى لو شرط الربح كله لرب
المال كان بضاعة ولو شرط كله للمضارب كان قرضا وهي مشروعة على ما نبينه لأن الناس في الأرض قد يكون عاملا بنفسه وقد
يكون غير عامل ولا فضل عنه فهو عليها وتقريره النبي عليه السلام التجار زمانه عليها فإنه عليه السلام بعث والناس يباشرونها ولو لم يكن
مشروعة لنهيهم عنها وإجماع الأمة وما بين الحاجة إليها فإن الإنسان قد يكون غنيا بالمال غبيا بالتجارة فيه وقد يكون كهلا
بالتجارة ولا مال له فيحتاجان إلى الشركة على هذا الوجه لينتظم بهذا بأحدهما ذلك وذا بمال هذا لتنتظم مصلحتهما ويحصل الربح
لهما وركنها الإيجاب والقبول وحكمها أنواع إيداع ووكالة وشركة وإجارة وغصب فهذه أحكام تبنى عليها فيحكم أن يراعي كل حكم
منها في وقته فيقول وبالله التوفيق فالمضارب وكالأمين لأنه قبض المال بإذن مالكه لا على جهة المبادلة والوثيقة بخلاف
المقبوض على سوم الشراء لأنه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لأنه قبضه وثيقة وعند الشروع في العمل وكيل لأنه يتصرف فيه
بأمره حتى يرجع بما يلحقه من العهدة على رب المال كالوكيل وإذا ربح فهو شريك له في الربح لأنه يحصل بماله والعمل فاشتركا
فيه وإذا فسدت فهو أجير حتى استوجب أجر المثل لأن المضارب عامل لرب المال في ماله فصار كما شرط له من الربح كالأجر
على عمله وإذا خالف فهو غاصب ضامن لتعديه على مال الغير وإن أذن بعده كالمستبضع أي المضارب إذا اشترى ما نهى
عنه ثم باعه وتفرقه ثم أجاز رب المال فإنه لا أثر للإجازة والمستبضع مثله وعند مالك الإجارة في ولايتها كالإذن لا مداد
وشرطها أن يكون رأس المال من الأثمان فلا تصح إلا بالمال الذي تصح به الشركة كما مر ولو دفع إليه عرضا وقال له بعه واعمل مضاربة
في ثمنه فباع بدراهم أو دنانير وتصرف صح لأنه لم يضف المضاربة إلى العرض وإنما أضافها إلى الثمن والثمن مما تصح المضاربة به وإضافة
الزمان في المستقبل يجوز لأنه وكالة أو وديعة أو إجارة فليس في شيء من ذلك ما يمنع صحة الإضافة إلى المستقبل وأن يكون رأس
المال عينا لا دينا لأن المضارب أمين ابتداء فلا يتصور أن يكون أمينا فيما عليه من الدين لأن الدين مضمون على المديون فلو كان
له دين على رجل فقال اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة جاز لأنه أضاف المضاربة إلى زمان القبض وهي بتلك الحالة صار الدين
عينا وهو يصلح أن يكون رأس المال بخلاف ما لو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف حيث لا تصح المضاربة إجماعا
لما مر فلو اشترى به وباع فجميع ذلك للمشتري والدين في ذمته بحاله عند أبي حنيفة لعدم صحة التوكيل عنده على ما وقع النزاع
وعندهما يكون مشتريا للآمر لصحة التوكيل عندهما كما مر في الوكالة فيصير المضاربة بعد ذلك بالعرض فلا يصح وأن يكون الربح
بينهما مشاعا لا يستحق أحدهما دراهم مسماة لأن هذا يقطع الشركة في الربح لجواز أن لا يحصل من الربح إلا قدر ما شرط له وإذا لم يبق
الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لأنها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فإذا شرط للمضارب ما يقطع
الشركة لم تكن في معنى ما ورد به النص فردا إلى أصله القياس فإن شرط زيادة عشرة فله أجر مثله لأنه لم يرض بالعمل
مجانا ولا يستحق إلى المسمى المشروط في الفاسد فصار إلى أجر المثل ضرورة والربح لرب المال لأنه نماء ملكه وكذلك الحكم في كل
مضاربة لم تصح ولا تجاوز الأجر القدر المشروط عند أبي يوسف خلافا لمحمد لما مر في الشركة ويجب الأجر إن لم يربح في المضاربة
الفاسدة في رواية الأصل لأن الواجب أجر ولا أجرة يجب بتسليم المنفعة أو العمل وقد وجد فيجب الأجر وعن أبي يوسف أنه
إذا لم يربح فلا أجر له لأن المضاربة الفاسدة لا تكون أقوى من الصحيحة فإذا لم يستحق شيئا في المضاربة الصحيحة عند عدم الربح
ففي الفاسدة أولى والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالمضاربة الصحيحة ولأنه عين استأجر المضارب
ليعمل به فلا يكون مضمونا عليه كأجير الواحد وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسد المضاربة لأن الربح هو المعقود عليه
وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد وكذلك لجواز شرط المضارب أن يشترك رب المال دابة بسنة لأنه جعل نصف الربح

عوضا عن عمله واجرة الدار فصارت حصة العمل مجهولة فلم تصح وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا تفسدها ويبطل الشرط كاشتراط
الوضيعة على المضارب لان الوضيعة جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال الا ان هذا شرط زائد لم يوجب قطع الشركة
ولا الجهالة فيه فلا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها موقوفة على القبض فلا تبطل بالشرط
كالهبة وان يكون المال مسلما الى المضارب لا يد لرب المال فيه لان المال امانة في يده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة وهذا بخلاف
الشركة فان يد رب المال قائمة في عقد الشركة وقد صحت لان المضاربة انعقدت على راس المال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر
فيجب ان يخلص المال للمضارب ليتمكن من العمل فيه والشركة انعقدت على العمل من الجانبين فلو شرطنا انتفاء يد رب المال فيه لم ينعقد
الشركة اصلا لانتفاء شرط الشركة وهو شرط العمل عليهما فان شرطا ان يعمل رب المال مع المضارب تفسد المضاربة لان هذا شرط
يمنع من تسليم المال الى المضارب فيخليه من المال والمضارب شرط صحة العقد فما نافاه كان مفسدا له وسواء كان المالك عاقدا
او غير عاقد كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرط عمل الصغير لان يد الصغير اذا كانت ثابتة على المال بحكم الملك
كالكبير فبقاء يده يمنع كونه مسلما الى المضارب وكذا احد المتفاوضين او احد شريكي العنان اذا دفع مالا مضاربة وشرط عمل
شريكه مع المضارب لان للشريك فيه ملكا فيمنع صحة الدفع مع قيام يد المالك وان لم يكن العاقد مالكا وشرطا ان يعمل المالك
مع المضارب فان كان العاقد ممن ليس باهل للمضاربة في ذلك المال فشرط عمله يفسد العقد كالمأذون يدفع مالا مضاربة
ويشترط عمله مع المضارب لان يد المأذون ثابتة له وهذا الباب يدل على انه ليس نائبا عن المالك فيما يرجع الى التصرف
وكان قيام يده مانعا لصحة المضاربة وان كان العاقد ممن يجوز ان ياخذ ماله مضاربة لم تفسد المضاربة كالاب والوصي اذا دفعا
مال الصغير مضاربة وشرطا ان يعملا بالنصيب مع المضارب بجزء من الربح فهو جائز لانهما لو اخذا ماله مضاربة بانفسهما جاز
فكذا اذا شرطا عملهما مع المضارب بجزء من الربح لان كل مال يجوز ان يكون المرء فيه مضاربا وحده جاز ان يكون فيه مضاربا
مع غيره وهذا لان تصرف الاب او الوصي واقع للصغير حتى يطالب بتسليمه فصار دفعه كدفع الصغير وشرطه كشرطه فيشترط
التخلية من قبل الصغير لانه رب المال وقد تحققت وان يكون راس المال معلوما عند العقد تسمية او اشارة وان يكون
نصيب المضارب من الربح معلوما كما مر فان وجدت تلك الشرائط صحت والا فسدت والفاسدة اجارة واذا صحت المضاربة
مطلقة جاز للمضارب ان يبيع بنقد ونسيئة ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لان المقصود منه حصول الربح ولا يحصل
ذلك الا بان يملك جميع انواع التجارات لانه قد يربح في نوع منها دون نوع فيجب ان يكون مسلطا على جميع اصناف التجارات
ليحصل غرضه والابضاع والايداع من توابع التجارة لان التاجر لا يجد بدا منهما وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه ان دفع
الى موضع يجب ان دفع المال اليه في مصره وهو من اهل ذلك المصر فليس له ان يسافر به لان فيه تعريض المال على التوى بلا ضرورة
وان دفع المال اليه في غير مصره فله ان يسافر به لان الظاهر والغالب ان المسافر يرجع الى وطنه ولا يستديم الغربة مع
امكان الرجوع فلما اعطاه مع علمه انه غريب في هذا الموضع كان ذلك منه دليل الرضا بالمسافرة بالمال عند رجوعه الى وطنه
وجه الظاهر ان المضاربة من الضرب في الارض وذلك بالمسافرة ولان المقصود تحصيل الربح وذا انما يحصل بالسفر عادة فيملكه
بمطلق عقد المضاربة لان للمودع ان يسافر بمال الوديعة مع عدم تمكنه من التصرف فيه فالمضارب اولى لقدرته على التصرف فيه
ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب لانه يستفيد به المهر وسقوط النفقة
عن مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق
على مال وهبته ولا يضارب الا ان يأذن له رب المال او يقول له اعمل برأيك لانه يجعل لغيره حقا في ماله بغير رضاه وهو لم يرض به
ولان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك ان يوكل غيره وهذا بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان
الاعارة والكتابة لان الكلام في التوقيف تابعه والمستعير انما يتصرف بحكم المالكية لا بحكم النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب
صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه وصار كالوكيل فانه لا يملك ان
يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برأيك ولا يداين ولا يبضع دون المضاربة فيملكهما ولا يملك الاقراض وان قيل له اعمل برأيك
لانه تبرع وليس من ضرورات التجارة فلا يملك بهذا اللفظ كالهبة والصدقة وهذا لان العقد ينتظم صنوف التجارة وما هو
من صنيع التجار وليس بقرض منهم فلا يحصل به الغرض وهو الربح لان المقرض يحكم القرض مضمون بمثله لا يتصور فيه زيادة
شرطا وعرفا اما الدفع مضاربة فهو من صنيع التجار وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول وان خص له رب
المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها تقيد به ولم يجز له ان يتجاوز ذلك لانه انما يملك التصرف بتفويضه فيتقيد بما فوض
اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارة تختلف باختلاف الاماكن والامتعة وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك
البلدة لانه لا يملك ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يملك ان يستعمل غيره فيه فان اخرج الى غير ذلك
البلد فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه وضيعته لانه تصرف في مال غيره بغير امره فيضمن وان لم يشتر حتى رده

الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فيكون امينا كما كان ورجع المال مضاربة على حاله لان المال
باق في يده بالعقد السابق وكذا اذا اشترى بعضه في المصر ورد بعضه كان المردود والمشترى في المصر على المضاربة وتعلم ان اصل
الضمان واجب بنفس الاخراج وبالشراء يتقرر الضمان لان الضمان الواجب بالاخراج على عرضية الزوال لاحتمال الاعادة الى البلد الذي
عينه وهذا بخلاف ما لو قال على ان يشتري في سوق الكوفة حيث لا يعتبر التقييد وله ان يعمل به في غير السوق بالكوفة استحسانا
لان الاصل ان رب المال اذا شرط على المضارب شرطا مفيدا يعتد به وجب العمل على المضارب بمقتضى شرطه وان لم يكن مفيدا لغى الشرط
والتقييد المضارب بشركه وفي شرط العمل بالكوفة فائدة لرب المال وهو صيانة ماله عن خطر الطريق وكذا لان الاسعار تختلف باختلاف
البلدان وكذا النقود تختلف باختلاف البلدان ولا فائدة في التقييد بالسوق لان المقصود سعر الكوفة لا عين السوق والبلد
الواحد كالبقعة الواحدة فكان المقصود لغوا الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق فلو عمل في غيره
صار ضامنا لانه صرح بالحجر في غيره وهو يملك الحجر وما يفيد التقييد من الالفاظ نحو ان يقول خذ هذا المال مضاربة على ان تعمل به بالكوفة او قال خذه
مضاربة بالنصف بالكوفة وما لا يفيد التقييد نحو ان يقول خذه مضاربة واعمل بالكوفة او قال اعمل بالكوفة فان قال رب
المال بعد ذكر عقد المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتداء ويمكن جعله مبنيا على ما قبله يجعل مبنيا عليه كما في الالفاظ الستة
وان استقام الابتداء به لا يبنى على ما قبله ويجعل مبتدأ كما في اللفظين الآخرين وحينئذ يكون مشورة وكان له ان يعمل بالكوفة
وغيرها ولو قال خذه مضاربة على ان تشتري به الطعام او قال فاشتر به الطعام او قال لتشتري به الطعام او قال خذه
مضاربة بالنصف في الطعام فهذا كله مقيد فيعتبر التقييد به ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد وليس له
ان يشتري او يبيع من غيره لان هذا التقييد مفيد لتفاوت الناس في القضاء والاقتضاء ولو قال على ان تشتري من اهل
الكوفة او دفع اليه مضاربة في الصرف على ان يشتري به من الصيارفة ويبيع منهم فباع بالكوفة من رجل ليس من اهل الكوفة
او من غير الصيارفة جاز لان المقصود من الاول التقييد بالعمل بالكوفة عرفا وقد وجد ومن الثاني التقييد بالنوع وكذا ان وقت
للمضاربة وقتا بعينه تبطل بمضيه حتى يبطل العقد بمضيه لان التقييد بالزمان مفيد كالتقييد بالمكان والنوع
وكذا الشركة تتقيد بالوقت حتى لو قال ما اشتريت اليوم فهو بيننا فما اشترى اليوم فهو بينهما وما اشترى بعد اليوم
فهو للمشتري خاصة وبالمكان حتى لو قال احد الشريكين لصاحبه اخرج الى نيسابور ولا تجاوز بخارى فهلك ضمن نصيب شريكه وليس
للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال لقرابة او غيرها لان المضاربة اذن في التصرف الذي يحصل به الربح وهذا انما يكون
بشراء ما يمكنه بيعه وما لا يمكنه بيعه فلا يحصل به الغرض فلا يتناوله الاذن ولا يتحقق هذا فيمن يعتق على رب المال
وهذا لا يدخل في المضاربة سواء ما لا يملك بالقبض كما اذا اشترى حرا وخنزيرا او ميتة او دما او مكاتبا او ام ولد او اشترى
ثوبا بميتة او دم لانها لا تملك بالقبض فلم يدخل تحت الاذن بخلاف ما لو اشترى ثوبا او عبدا بخمر او خنزير فانه يكون على المضاربة
لانه يملك بالقبض ويمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق مقصود العقد وكذا لم يجز ان يشتري من يعتق عليه ان كان في المال
ربح لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال عنده او يعتق عندهما فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود وهو البيع
للاسترباح فان فعل اي اشترى من يعتق على رب المال او من يعتق عليه صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى
وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وهذا لان المضارب بمنزلة الوكيل في حق البائع لان حقوق العقد
ترجع الى الوكيل فهو ضامن نفذ عليه لما تعذر نفاذه على رب المال دفعا للضرر عن البائع وصيانة لئلا يلزم من مال المضاربة
وان لم يظهر في المال ربح جاز ان يشتري من يعتق عليه لانه لا ملك له فيه ليعتق عليه فلا مانع من التصرف اذ ربما على صحة
الشراء على المضاربة فان زادت قيمته بعد الشراء حتى ظهر الربح عتق حظه منه لانه ملك بعض قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا لانه
انما عتق عليه بعد الملك لا بصنع منه كالوارث مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب
الزوج ولا يضمن لاخيها وسعى العبد في قيمته لنصيب رب المال لاحتباس ماليته عنده ولو اشترى نصفه بمال المضاربة والآخر
فيه ونصفه بماله صح عليهما الا ان يلزم النصف لا ربح فيه فلم يثبت العتق فيه من قبله واما دخل العتق فيه حكما لما اشتراه لنفسه
فلم يكن مخالفا والشريك والاب والوصي كالمضارب حتى اذا اشترى احد الشريكين عبدا هو ذو رحم محرم من الشريك الآخر نفذ
على المشتري كالمضارب وكذا اذا اشترى الاب او الوصي عبدا للصغير او للمعتوه وهو ذو رحم محرم من الصغير او المعتوه
لا ينفذ عليهما وانما ينفذ على الاب او الوصي لانه لا نظر فيه بخلاف العبد المأذون فانه لو اشترى ذا رحم محرم من المولى فيصح
ان لم يكن عليه دين يحيط برقبته وكسبه عتق على المولى وان كان عليه دين يحيط برقبته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق
لان الدين المستغرق يمنع ثبوت الملك للمولى في كسب عبده عنده وعندهما لا يمنع فان كان مع المضارب الف بالنصف فاشترى المضارب
به امة قيمتها الف فوطئها المضارب فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه المضارب انه ابنه ثم بلغت قيمة الولد الفا وخمسمائة
والمضارب موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه واذا قبض رب المال الف درهم

او ليعمل به بالكوفة او يعمل
بالكوفة مجوزا او وقعا
او فاعمل به بالكوفة

من الغلام حصة نصيب قيمة لامه وهذا لان دعوة المضارب انعقدت صحيحة ظاهرا حملا لامره على وجه الصحة وهو فراش النكاح
بان زوجها منه بايعها وعلقت منه ثم اشتراها منه لكن لم تنفذ لعدم الملك وهو شرط الصحة لان كل واحد منهما اعني الام والولد
مشغول براس المال فلا يظهر الربح لما عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منهما يشتغل براس المال لا يظهر الربح
عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه ليس احدهما باولى من الآخر واذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد واما المانع
لم يوجد حق العتق فلا تبطل الدعوة فاذا زادت قيمة الغلام وصار الفا وخمسمائة ظهر الربح ثم ان فيملك المضارب من الولد نصف
الزيادة فنفذت دعوته السابقة بخلاف ما اذا اعتق المضارب الولد ثم ظهرت الزيادة فانه لم يصح الاعتاق لان الاعتاق انشاء
فاذا بطل لعدم الملك فلا ينفذ بعده بحدوث الملك واما الدعوة فاخبار فجاز ان ينفذ اذا حدث الملك كمن اقر بحرية عبد غيره
ثم اشتراه واذا قال لعبد الغير ابني ثم اشتراه واذا ثبتت الدعوة صار الغلام ابنا له وعتق عليه لقيام ملكه في نصف
الملك في الباقي بنسبه وعتق عليه ولم يضمن حصة رب المال من الولد لان العتق ههنا ثبت بالنسب والملك والملك آخرهما وجودا
فيضاف اليه لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير اذا كانت العلة ذات وصفين واصله مسئلة السفينة والقدح الاخير ولكنه ما زال
على العدو ان رجلا اقر بدينه بالربا فقال له ابنك والرابعة فاربها الموحم وقد ثبت الملك للمضارب بغير صنع
منه لحصوله بغير السعي وضمان العتق لا يجب بغير صنع وهذا ضمان الاعتاق فلا بد من التعدي لانه ضمان
في ملكه فصار كما اذا لم يجب الضمان وقد احتبست مالية نصيبه عنده فتجب السعاية في نصيب رب المال وهو الالف وما زاد الى راس
المال وما زاد يقسمان حصته من الربح وله ان يعتقه لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة فيكون قابلا للاعتاق فاذا قبض
رب المال من الالف اخذ من راس المال لانه مقدم في القسمة فيظهر ان الام كلها ربح فيملك المضارب نصفها فان قيل فاذا الاخذ
لا منه راس المال في جميع الولد بما قلنا لان ما يجب على الولد من السعاية من جنس راس المال والامة ليست من جنس راس المال
فكان تعيين الالف من السعاية لراس المال اولى واذا ملك نصفها نفذت تلك الدعوة وصارت ام ولد له لان الاستيلاد اذا
صادف محلا يحتمل التملك لا يحتاج الى الاجماع والكلام فيه كذلك ويملك المضارب نصيب رب المال منها ونصفه موسرا كان او معسرا
لانه ضمان التملك فلا يختلف باليسار والاعسار ولا يتوقف على الصنع والتعدي الا يرى ان رجلين لو ورثا ام ولد لاحدهما
يضمن لشريكه نصف قيمتها موسرا كان او معسرا بخلاف ضمان العتق لانه ضمان اتلاف فلا بد من الصنع ولم يوجد ولم يضمن في الولد
مع انه موسر لعدم الصنع ولان الانفراد اذا كان بغير فعل اولى

باب المضارب يضارب

اذا دفع المضارب
المال الى غيره مضاربة ولم ياذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال
وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وهو ظاهر الرواية اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وقال زفر يضمن بالدفع
عمل او لم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف لان الدفع على وجه المضاربة تمليك له على وجه المضاربة فيضمن بالدفع لانه صار مخالفا
ولهما ان الخلاف لا يتحقق بمجرد الدفع لان مجرد الدفع ايداع وله ولاية الايداع فلا يضمن بدون العمل وله انه يملك الدفع للعمل فيه
لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير مخالفا بعدم ضمان الضمان وجه ظاهر
الرواية ان الدفع انما يحصل بالعمل فاقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصول الربح وصيرورة المال مضمونا به بخلاف مجرد
الدفع لانه ليس سببا لحصول الربح ليقام مقام حصوله وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن
الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا تثبت الشركة له وله اجر مثله على المضارب الاول وللمضارب
الاول ما شرط له من الربح ثم رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول راس ماله لانه صار غاصبا بدفعه الى غيره بغير اذنه وان شاء
ضمن الثاني لانه قبض مال غيره بغير اذنه وهذا استدلال على اصلهما لانه يضمن مودع المودع واما عنده فقد قيل يجب ان لا يضمن
الثاني كمودع المودع وقيل يضمن الثاني عنده انما لا يضمن مودع المودع لانه قبض لمنفعة الاول لا لنفسه فلا يضمن
والمضارب الثاني يعمل فيه لنفسه فيضمن فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني والربح بينهما على ما شرطا لانه باداء
الضمان ملكه من حين صار مخالفا فصار كما لو دفع مال نفسه مضاربة الى الثاني وان ضمن الثاني رجع على الاول بالضمان لانه المغرور
لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من الضمان كمودع الغاصب لانه مغرور من جهته ومن ضمن العقد فيرجع
عليه بما لحقه من العهدة وتصح المضاربة والربح بين المضاربين على ما شرطا لان قرار الضمان استقر على الاول فكانت الملك له ويطيب
الربح للثاني لانه يستحقه بالعمل ولا خبث في عمله ولا يطيب للاول لانه يستحقه براس المال والملك في راس المال حصل باداء الضمان
مستندا فلا يخلو عن نوع خبث لكونه ناشئا عن وجه دون وجه قال فان دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له ان يدفع الى غيره
فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله تعالى فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف
وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب الاول السدس لان الدفع الى الثاني مضاربة صحيح حيث كان باذن رب المال الا ان رب المال
شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزق الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب

شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى النصف خاصة فيسلم له السدس ويطيب له ذلك لان عمل الثاني وقع
له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط غيره يخيط بنصف درهم ولو قال له على ان ما رزقك الله فهو بيننا
نصفان فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان لان رب المال انما شرط لنفسه نصف جميع الربح
وانما شرط لنفسه نصف ما يحصل للاول من الربح فيستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب
الاول ورب المال شرط لنفسه نصف ذلك فلهذا كان الباقي بينهما ولو قال له ما كان من فضل فبيننا نصفان وقد دفع الى غيره
بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو ما دون ما شرط رب المال فاستحق
ورب المال شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قال على ان ما رزق الله فلي نصفه او قال فما كان
من فضل فبيننا نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب الاول
لان رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول
لانه جعل ما كان له للثاني وصار كمن استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا ليخيطه بدرهم فانه لا شيء للاول
كذا هذا وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول
في حقه على جميع حقه للثاني سدس الربح في ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حق رب المال ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه
ضمن له السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه وهو كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم واستاجر الاجير رجلا آخر ليخيطه بدرهم ونصف
فانه يضمن له زيادة ولانه غره بالتسمية والغرور في العقود موجب للضمان وان شرط في المضاربة ثلث الربح لرب المال وثلثه
لعبد رب المال شرط ان يعمل العبد مع المضارب وثلثه للمضارب صح لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد
يدا معتبرة وهو منفرد بيده خصوصا اذا كان ماذونا واشتراط العمل عليه لا يمنع التسليم لان المولى لا يستردها وديعة عبده
من يد المودع وان كان محجورا عليه ويكون مع المولى من عبده الماذون واذا لم يمنع التخلية لا يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على رب
المال لانه يمنع التخلية واذا صحت المضاربة كان ثلث الربح للمضارب لانه الشرط له هذا القدر والثلثان لرب المال ان لم يكن على
العبد دين لان ما شرط للعبد فهو لسيده وان كان عليه دين فهو للغرماء لانه لما شرط عمل العبد صار الثلث من كسب العبد
هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد الماذون عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين
لان هذا شرط العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة لان المولى كالاجنبي عنده

فصل في العزل والقسمة

وتبطل المضاربة بموت رب المال والمضارب لانها توكيل وبموت الموكل او الوكيل تبطل الوكالة ولا تورث الوكالة وبلحوق رب المال
مرتدا بدار الحرب لانه كالموت حتى تقسم ماله بين ورثته ويعتق مدبروه وام ولده وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند
ابي حنيفة على العود بالاسلام او البطلان بالموت او القتل لان تصرف رب المال بنفسه يكون موقوفا فكذا المضارب
لانه يتصرف له ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها عندهم لان عبارته باقية ولا توقف في ملكه لان لم يوقف املاكه
ولا ملك له هنا في مال المضاربة وله عبارة صحيحة ولا توقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة فان عزل رب المال المضارب
ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز لانه وكيل من جهته فيتوقف بعلمه بعزله لان انعزال الوكيل بالعزل القصدي
يتوقف على علمه لان العزل نهي وسائر الاحكام المتعلقة بالامر لا يثبت في حق المامور الا بعد العلم كالامر والنهي ونوابيه وان علم
بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل عن ذلك لان حقه ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وقسمة الربح تنبني على
ان ينض راس المال فاذا باعها لم يجز ان يشتري بثمنها شيئا آخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة ليعلم راس المال على ما ذكرنا
ولا ضرورة في هذا فيعمل العزل عمله ولو كان مال المضاربة من جنس راس المال لم يجز له ان يشتري به لانه لا ضرورة وان لم يكن من جنس
راس المال بان كان دراهم وراس المال دنانير او بالعكس له ان يبيعها بجنس راس المال استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه
ليس من المجانسة بينهما من حيث الثمنية فصار كان راس المال قد نض وجه الاستحسان ان الواجب على المضارب ان يرد مثل
راس المال بعد الا يمكن الا ان يبيع ما في يده بجنس راس المال فصار كالعروض وعلى هذا موت رب المال ولحوقه مرتدا في بيع
العروض ونحوها فلو افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون لانه بمنزلة الاجير لانه
انما يستحق الربح بازاء عمله فصار الربح كالاجرة وقد سلم له بدل عمله وهو الربح فيجبر على اتمام العمل ومن اتمام العمل استيفاء
ما وجب من الديون على الناس وان لم يكن في المال ربح لم يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والوكيل متبرع والمتبرع لا يجبر على اتمام
ما تبرع به ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد فلم يكن لرب المال المطالبة بالديون
فيما عقده المضارب الا بتوكيله اياه فامر بالتوكيل كيلا يضيع حقه فان قبل المضارب رجع علي
رد راس المال على الصفة التي اخذه فيجب ان يقبضه حتى يكون الرد مثل ما اخذه فالواجب عليه رفع اليد لا التسليم
كالمودع فاذا حال بينه او وكله به فقد زال يده عنه وعلى هذا كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر على التقاضي

ولكن يجبر على ان يحيل رب المال بالثمن على المشتري وكذا المستبضع واما الذي يبيع بالاجر كالسمسار والبياع فانه يجبر على ذلك بمنزلة الاجارة
الصحيحة بحكم العادة فيجبر على التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله فهو كالمضارب اذا كان في المال ربح وما هلك من مال
المضاربة فهو من الربح دون راس المال لان الربح تابع وراس المال اصل لتصور راس المال بدونه وعدم تصوره بدون راس المال فالهلاك
يصرف الى التبع دون الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو دون النصاب لما قلنا فان زاد الهالك على الربح فلا ضمان على
المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا بمنزلة المساواة وان اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح حتى ياخذ
رب المال راس ماله لان لا اصل به لانه لا يصح قسمة الربح حتى يستوفي رب المال راس المال لان الربح زيادة على الشيء ولا يكون
الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه من راس المال فيضمن المضارب ما اخذ لانه اخذه لنفسه وما اخذ
رب المال يحتسب من راس المال فاذا استوفى راس المال فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا شيء على المضارب لانه امين فلو اقتسما
الربح وفسخ المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال
في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا اخر واذا اقتسما الربح واخذ رب المال راس ماله ثم زاد رب المال سدس الربح
للمضارب يجوز عند ابي يوسف خلافا لمحمد كالمضارب اذا زاد رب المال وعند محمد لا يجوز لان العقد لم يبق فلا تصح الزيادة كما لو زاد
المبيع او زاد في الاجر بعد تمام العمل فلما العمل باقي في المستحق فرع يتصل بما يفعله المضارب ويجوز للمضارب
ان يبيع بالنقد والنسيئة لانه من عادة التجار وقد مر ولو ان يبيع الى اجل لا يبيع الى اجل لا تبلغه التجار المعتاد فهو بمنزلة دون
هو جار ربح عرفا وقيل الا يرى ان له ان يستبدل دابته للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب لمكان العادة ويلا واد وان
وله ان يستكرى بها المكان للعادة وله ان ياذن لعبد المضاربة في التجارة في المشهور من الرواية لانه من عادة التجار وعن محمد انه لا يملك
ذلك باطلاق العقد لان الاذن في التجارة مثل المضاربة فلا يملكه بمطلقها وان باع شيئا ثم اخر الثمن جاز اجماعا اما عندهما فظاهر
وعند محمد فلان الوكيل بالبيع يملك ذلك فالمضارب احق لانه شريك وبعضهم قال يصير شريكا فكان اصلا ووجه الاول ان الوكيل
يعزل الحال والمضارب لا يعزل لان المضارب يملك ان يقابل العقد ثم يبيع نسيئة والوكيل لا يملك البيع بالنسيئة بعد الاقالة وان
ملك الاقالة عندهما واما عند ابي يوسف فلان المضارب يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف الوكيل فانه لا يملك الاقالة
ولو احتال بالثمن على الايسر او الاعسر لانه يحتاج اليه بخلاف الاب والوصي اذا احتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه الانظر
لان تصرفهما مقيد بشرط النظر ولا نظر في قبول الحوالة على الاعسر واما التوكيل للمضارب فيبنى على عادة التجار والاصل ان التصرفات
في المضاربة ثلاثة اقسام قسم هو من باب المضاربة وتوابعها فيملكه المضارب بمطلق المضاربة من غير ان يقول له رب المال اعمل برايك
كالتوكيل بالبيع والشرا والرهن والارتهان لان الرهن ايفاء والارتهان استيفاء والاجارة والاستيجار والايداع والابضاع
والمسافرة وقسم لا يملكه بمطلق عقد المضاربة ويملكه اذا قيل له اعمل برايك وهو ما يحتمل ان يلحق به لكونه سبب حصول الربح
فيلحق به عند وجود الدلالة وذلك كدفع المال الى غيره مضاربة او شركة وخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره فانه لا يملك
ذلك بمطلق المضاربة لان رب المال لم يرض بشركة غيره وهو امر زائد على ما يقوم به التجارة فلم يتناوله مطلق عقد المضاربة
ولكنه يحتمل ان يلحق به لانه جهة في التثمير فاذا قيل له اعمل برايك ملك ذلك وقسم لا يملكه بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برايك
الا ان ينص عليه رب المال وهو ما ليس من المضاربة ولا يحتمل ان يلحق بها كالاستدانة على المضاربة وهو ان يشتري بالدراهم
والدنانير بعدما اشترى براس المال سلعة لان الاستدانة تؤدي الى زيادة راس المال والتوكيل مقيد براس المال فلا يملكها
المضارب الا بالتنصيص عليه وعند التنصيص يصير هذا المشترى بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه ولا يكون مضاربة
اذ ليس لواحد منهما فيه راس المال فيكون المشترى بينهما نصفين والربح عليهما نصفين ولا يتغير بوجود المضاربة لان هذه شركة
وجوه فصلت في المضاربة فلم تتغير بوجود المضاربة وكان الربح من مال المضاربة على ما شرطا واخذ السفاتج لانه نوع استدانة
واعطاها لانه اقراض والعتق بمال او بغير مال والكتابة والاقراض والهبة والصدقة لانها تبرعات محضة ولا تزويج عبدا او امة
خلافا لابي يوسف فيهما وقوله ليس له دفع المضاربة مال المضاربة او شيئا منه الى رب المال بضاعة واشترى رب المال وباع
فهو مضاربة بحالها ولا تنفسد وقال زفر تفسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه لان المضارب
متى تعامل في ملكه لا يصلح وكيلا لغيره فصار مستردا ولهذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا ان الشرط هو التخلية وقد تحققت
والابضاع توكيل بالتصرف والتصرف حق للمضارب فيصلح ان يكون وكيلا فيه كالوكيل اجنبيا وما صح توكيلا لم يكن فيه استردادا
بل يعمل عمل رب المال الى المضارب وصار كان المضارب عمل بنفسه فلم تنفسخ المضاربة بخلاف ما لو شرط عمل رب المال ابتداء
لان ذلك يمنع التخلية التي هي شرط صحة المضاربة ولو دفع المضارب المال الى رب المال مضاربة لا تصح المضاربة الثانية و
لا تنفسخ المضاربة الاولى عندنا ويكون الربح بينهما على ما شرطا في المضاربة الاولى وقال زفر تنفسخ المضاربة الاولى لانه
اقال المضاربة رب المال بها ولنا ان المضاربة تنعقد شركة على رب المال وعمل المضارب ولا مال للمضارب فصار مجيزا بما يودي الى

تلف الموضوع فادام يبيع البائع يرجع على رب المال بامر المضارب فلا يبطل به المضاربة الاولى فان سافر المضارب فطعامه
وشرابه وكسوته وركوبه كراء او شراء في مال المضاربة وان عمل المضارب في المصر او في مصره فليس له نفقته في
المال وكذا الدواء لا يكون في المال وما صار انما المعتبر الاحتباس كالمراة تستوجب النفقة باحتباسها في منزل
الزوج والقاضي يستوجب الكفاية في بيت المال لكونه محبوسا لمصالح العامة والمضارب في مصره ساكن بالسكنى الاصلي
لا للمضاربة فلم يكن له نفقة في المال فاما اذا سافر فقد صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في مالها الا على الاجنبي
به وهذا بخلاف الاجير لانه يعمل ببدل وكان البدل له احالة لا محالة فلا يتضرر بالانفاق من مال نفسه اما المضارب فيستحق
الربح والربح قد يحصل وقد لا يحصل فاوجبنا النفقة في مال المضاربة كيلا يتضرر بالانفاق من مال نفسه وبخلاف المضاربة
الفاسدة لانه اجير فلا يستوجب النفقة وبخلاف البضاعة لانه متبرع بالعمل فلا يجب له النفقة وبخلاف الشريك لانه
لم تجر العادة بان الشريك العامل ينفق على نفسه من مال الشريك الاخر فلو بقي معه شيء بعدما قدم مصره رده في المضاربة
لان الاستحقاق قد انتهى ولو كان خروجه دون السفر ان كان بحيث يغدو ثم يروح الى منزله فهو كالسوقي في المصر لان اهل السوق
يخرجون الى المواضع ثم يعودون الى منازلهم وان كان بحيث لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه قد صار للمضاربة
فصار كالخروج للسفر والنفقة ما تصرف الى الحاجة الراتبة وهو ما ذكرنا من الطعام والشراب والكسوة ومن ذلك غسل ثيابه
واجرة من يخدمه وعلف دابته التي يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز واجرة الحمام والحلاق وقال قيل اجرة الحمام والحلاق
مما لا يحتاج اليه في عموم الاوقات والنفقة مما لا بد منه ففي عمومها وفاق فينبغي ان لا يكون واجبا كاجرة الحجام
والفصاد قلنا انما اوجبناه في مال المضاربة لانه من صنيع التجار فانهم يحلقون رؤوسهم ويقطعون شعورهم ويقلمون اظافرهم ويقصون
شواربهم ليزداد رغبة الناس في المبايعة معهم فان الانسان متى كان طويل الشعر وسخ الثياب بعيد الحمام والمغالبس
والصحة فيقل معاملوه ومتى كان نظيفا حسن الهيئة بعد الحمام تكثر معاملوه فالحقنا اجرة الحمام
والحلاق بالنفقة بهذا الاعتبار وانما يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل اذا جاوزه اعتبارا للمعتاد فيما بين التجار
اما الدواء ففي ماله في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الدواء في مال المضاربة لانه لاصلاح بدنه ولا يمكنه العمل
الا به فصار كالنفقة ووجه ظاهر الرواية ان الحاجة الى النفقة معلوم وقوعها بخلاف الدواء لانه بعارض المرض وقد لا يمرض
ولهذا لا يكون من جملة النفقة الا ترى ان نفقة المراة على الزوج ودواؤها في مالها فان ربح المضارب اخذ رب المال
ما انفق من راس المال الى ان الذي انفق المضارب من راس المال او بعده رب المال ثم يقسم الربح لان قسمة الربح انما تصح
بعد تسليم راس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان ونحوه ولا يحتسب
ما انفق على نفسه لان الاصل ان كل مؤنة تعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة فللمضارب ان يضم ذلك الى راس
المال ويبيع المتاع مرابحة على الكل بلا بيان وكل مؤنة لم يتعارفوا الحاقها براس المال فليس للمضارب ان يضمها الى راس
المال وقد تعارف التجار بالحاق ما انفقوا على المتاع براس المال ولم يتعارفوا الحاق ما انفقوا على انفسهم براس المال
ولان كل ما يوجب زيادة في عين المبيع كالصبغ ونحوه او في قيمته كالحمل لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن يلحق به وما لا يوجب
زيادة في القيمة دون المالية ولو اشترى بكل راس المال وهو الف ثيابا واستاجر من يحملها الى مصر ابي حنيفة على الف
ومائة فلم يجز ففيه لانها قامت عليه بذلك فان باعها بالفين كان بينهم عشرة اسهم من ذلك حصة المضاربة على شرطهما
وسهم للمضارب خاصة لانه استقرضه للنفقة والكراء في مال حاصة لان المامور بالاستقراض ليس بحق ضمان النفقة
فكانت حصة ذلك من الربح له خاصة وعند هما يبيع الثياب مرابحة على الف لان الاجرة والنفقة على المضاربة كانت متطوعا
بالكراء لانه فعل بغير اذن فصار كمتبرع لا حقي وذا لا نعم اجماعا لكونه متطوعا فان كان مع المضارب الف
فاشترى به متاعا وحمله بماله او قصره بماله وقد قيل له اعمل برايك فهو متطوع لانه استدان على المضاربة بعد
استغراق راس المال فلم يتعلق على رب المال اذا لم يصرح بالامر فصار به متبرعا وكذا اذا اراد المضارب من ماله في شيء
اشترى بمال المضاربة فهو متطوع منه ويلزمه الزيادة عليه في ماله دون المضاربة لانه لو لزم المضاربة لصار مستدينا
على رب المال بغير رضاه وهو لا يملك ذلك وان شرع مرابحة على ان له الربح دون الزيادة فان صبغ ذلك المتاع احمر فهو شريك بما زاد
الصبغ فيه ولم يضمن المتاع لانه خلط ماله بمال المضاربة اذا الصبغ عين مال قائم فلو بيع المتاع كان ما يخص قيمة الصبغ
للمضارب وما يخص الثوب الابيض على المضاربة حتى اذا كانت قيمة المتاع غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا وخمسمائة
كان الالف للمضاربة وخمسمائة درهم للمضارب بماله وهو الصبغ بخلاف القصارة والحمل لانه ليس للمضارب عين مال قائم
في المتاع حتى يكون شريكا بالزيادة فكان جميع الثمن للمضاربة الا ترى ان الغاصب لو صبغ لم يضيع ماله ولو قصر لم يضع
ذلك واذا صار شريكا بالصبغ لم يضمن المتاع لان قوله اعمل فيه برايك افاده ولانه الخلط والشركة ولولا ذلك لكان لرب المال

ان يعينه والتخصيص بالحجة لان السواد للنقصان عند ابي حنيفة رحمه الله فاما ساير الالوان فمثل الحمرة فصل واذا كان مع المضارب
الف بالنصف فاشترى المضارب به بزا وباعه بالفين ثم اشترى بالفين عبدا فلم ينقدهما حتى ضاعا الالفان يغرم
رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلاثة ارباعه للمضاربة لان المضارب لما باع البز
بالفين ظهر الربح فيه الف فملك المضارب نصفه وهو خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار ربع العبد للمضارب
وثلاثة ارباعه لرب المال فاذا هلك الثمن كان ما يخص الربع على المضارب وما يخص ثلاثة الارباع على رب المال والربع الذي صار
للمضارب يخرج عن المضاربة لانه صار مضمونا على المضارب ومال المضاربة يكون امانة وبينهما منافاة وبقي ثلاثة ارباع العبد
على المضاربة لان ضمان رب المال لا ينافي المضاربة وصار راس المال الفين وخمسمائة لان رب المال دفع مرة الفا ومرة الفا
وخمسمائة ولا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشترى العبد بالفين فان باع العبد باربعة الاف صار ربع الثمن وهو الالف
للمضارب لانه بدل ملكه وثلاثة ارباعه وهي ثلاثة الاف للمضاربة يرفع راس المال وذلك الفان وخمسمائة ويبقى خمسمائة ربح
بين المضارب ورب المال وان كان معه الف فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة ثم باعه من المضارب بالف فانه يبيعه المضارب
مرابحة بخمسمائة وان اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين فان رب المال يبيعه مرابحة بالف ومائة
والاصل ان بيع المرابحة يبنى على الحقيقة ولهذا لا يباع المأخوذ صلحا مرابحة لشبهة الحط واذا اشترى رب
المال عبدا بخمسمائة فباعه بالف من المضارب فانما اشترى المضارب لرب المال لانه وكيله وبيع ماله من نفسه باطل ولكن
لما كان حق المضارب يجوز لهما البيع عندنا خلافا لزفر رحمه الله وللبيت شبهة بطلان البيع فاعتبر ذلك التهمة في المرابحة
لما بيننا على الاحتياط في المرابحة وفي العدلان لرب المال ولم يقع للمضارب شيء الا قدر مائة فوجب اعتبار هذه المائة
وهما وقع لرب المال لم يعتبر الربح فيما من احتمال بطلان العقد الثاني وقد مر تقريره في البيوع وان كان معه الف فاشترى عبدا
قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلاثة ارباع الفداء على رب المال والربع على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك
والعبد يخدم المضارب يوما ورب المال ثلاثة ايام لان العبد خرج عن المضاربة اما نصيب المضارب فلانه يعرض ملكه فيه بالفداء فصار كالقسمة واما حصة
رب المال فلانه لما سلم له بضمان الفداء فانه ليس من حكم المضاربة ولان الفداء يلزمهما على قدر ملكيهما وقيمة العبد
ليس لان الخطاب بالفداء يوجب سلامة ما فدى للفادي ولا سلامة الا بالقسمة بخلاف ما مر لان هناك الربع على المضارب
لانه العاقد وان كان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة فلا حاجة الى القسمة ولان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما
اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه والفداء عليهما ارباعا ربعه على المضارب وثلاثة ارباعه على رب المال
لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه اذا صار المال عينا واحدا فقد ظهر الربح وهو الف بينهما
والالف لرب المال برأس ماله لان العين لا يصلح للمضاربة فخرج المال كله بالفداء ثم المضارب يوما والمضارب مطلوع ان فدى وان
فدى احدهما بنفسه وفدى الاخر صح لان كل واحد منهما مالك لبعضه فصار كالعبد المشترك وان كان مع المضارب الف فاشترى
به عبدا فلم ينقدها حتى هلكت الالف يدفع اليه رب المال الفا اخرى فان دفع اليه الفا اخرى ثم هلكت قبل الدفع الى البائع له ان يرجع
على رب المال ثم وثم وراس المال جميع ما دفع فرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء اذا نقده الموكل الثمن فاشترى به فهلك
الالف قبل ان يسلمه الى البائع له ان يرجع على الموكل مرة بحيث والفرق ان المال في يد المضارب امانة لان مبنى المضاربة على
الامانة ولا يستفاد الا بان يكون الثمن مضمونا عليه فلو جعل قبضه على الاستيفاء لصار ضامنا وهو مضارب وجاز ان يجعل قبضه
باقيا على جهة الامانة دون الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على رب المال بخلاف الوكيل لانه امكن جعله مستوفيا لان الضمان
لا ينافي الوكالة الا ترى ان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك العبد في يد الغاصب بعد ما صار وكيلا فاذا
اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى جعله من الموكل حمل قبضه على جهة
الاستيفاء لا على جهة الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لانه حاله ثم في الوكالة
في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع اليه الموكل الثمن فهلك لا يرجع به على الموكل لانه ثبت له حق الرجوع بنفس
الشراء لانه بالشراء وجب له الثمن على الموكل فجعل مستوفيا بالقبض بعده فلا يرجع اما المدفوع اليه قبل الشراء فامانة في يده
وهو دائم على الامانة بعده لانه لم يوجد بعد الشراء ما يوجب ان يكون مضمونا فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة
ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر فصل في الاختلاف مضارب معه الفان فقال لرب المال دفعت الي الفا
وربحت الفا وقال رب المال بل دفعت اليك الفين فالقول للمضارب وكان ابو حنيفة يقول اولا القول لرب المال
وهو قول زفر لان المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكر والقول للمنكر ثم رجع وقال القول للمضارب وهو قول
ابي يوسف ومحمد لان حاصل الاختلاف في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقدار المقبوض الا ترى ان القول قول الغاصب
في مقدار المغصوب فلان يقبل قول الامين اولى وهذا لان القول له لو انكر القبض اصلا فكذا في مقداره واذا اختلف رب المال

والمضارب في راس المال والربح فقال رب المال راس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب وليس المال الا الف
وشرطت الي النصف فالقول للمضارب في قدر راس المال لما مر من الاختلاف والقول لرب المال فيما شرط له من الربح لانه يستفاد
شرطه وهو منكر للشرط وابى اقام البينة على ما ادعى من الفضل قبلت بينته لان رب المال يدعي فضلا في راس ماله والمضارب
يدعي فضلا في الربح والبينات شرعت للاثبات ولو ادعى المضارب العموم في كل تجارة وادعى رب المال المضاربة في نوع فقال
المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب لان الاصل فيه العموم فكان القول لمن تمسك بالاصل وقال زفر القول لرب
المال لان الاذن يستفاد من جهته فصار كالوكالة قلنا الاصل في الوكالة الخصوص وان ادعى مضاربة بالنصف وقدر ربح الفا
وادعى المالك بضاعة فالقول لرب المال لان المضارب ادعى تقوم العمل والشركة في ماله فيجعل القول لرب المال لانكاره ولو قال
المضارب اقرضتني هذا المال وقال رب المال هي بضاعة او وديعة فالقول لرب المال والبينة للذي في يده المال لانه يدعي عليه
التملك من جهته وهو ينكر فكان القول للمنكر ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على الخصوص فاعتبار
قول من يستفاد الاذن من جهته احق والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان ولو وقتا وقتا فصاحب الوقت الاخر اولى
لان آخر الشرطين ينسخ الاول وليست عقد المضاربة وضعه اذا اتفقا على رب المال ظهر ربحا اولا لان ملك المضارب في الربح
قبل القسمة متردد وملك رب المال مستقر ويضم الى راس المال عند القسمة واذا استاجر رجلا عشرة اشهر باجر معلوم
يشتري له البز ثم دفع اليه في المدة مالا مضاربة بالنصف فعمل وربح فمعلوم بقي للاجير المال كله لرب المال ولا للاجير
المشروط لانه دفع المال مضاربة باطل لما فيه مملوكة بالاستيجار فلا يصح كالمودع ذلك الى عبده ولا ذي يملكه ولا يستحق جارية
لانها مولى لتكون بها لازمة والمضاربة غير لازمة وقال محمد رحمه الله له نصف الربح لانه جعل بدل منافع العمل وهذا الذي ما يكون
بدل ولان جعل بدلها نصف الربح فصح ذلك وسقوط اجرة هذه المدة كالموضع اليه غير المستاجر مالا مضاربة فانه يلزم
وسقوط اجرة قدر مدة عمله للمضاربة ولو دفع اليه الفا مضاربة بالنصف فعمل فيه وربح الفا ودفع الفا آخر مضاربة بالثلث
ليعمل فيه رأيه فخلط ضمانه من هذه الالف بالمضاربة الاولى فهلك بعد الخلط الف فالهلاك من جميع المال الاول وصار كانه لم يربح
لان الالف وخمسمائة اصل والالف تبع فاذا ورد الهلاك يصرف الى التبع وقال محمد الالف يهلك من ذلك كله بالحساب حتى يكون
اربعة اخماسه من المال الاول وخمسه من المال الثاني لان الربح تبع للمال الاول دون المال الثاني وان اشترى المضارب بالف امة
او عبدا او ثوبا او مكيلا او موزونا يساوي الفين زكى حظه لظهور الربح ولو اشترى امة او عبدا او ثوبا او بقرا وشيئا الا اجناس
الخمس فلا يظهر الربح والاركان المضارب قبل ظهور الربح لان الجنس مختلفة وبعده يملك حصته ولرب المال فيجب دفعها
للورثة لنفسه كعبد مشترك كانت احداهما لنفسه ولا كانت المولى الماذون المديون فان بلغ ما هو حق الغرماء فلو ادى الكل
عتق لوجود الشرط وسلم حظه والباقي للمضاربة وان مات ولم يرد ان يبلغ حظه من كسبه يملك الكتابة واكرهما حرا واذا شتا
لكتابته والباقي من كسبه وان لم يملكهما مات عاجزا والكل على المضاربة كتاب الوديعة الايداع تسليط
الغير على الحفظ ان يكون مالا او غير مال لعموم قوله ودعت زيدا مالا او استودعته ايا ه فاذا دفعه اليه ليكون عنده حافظا
مودع ومستودع بكسر الدال فيهما والذي مودع ومستودع بالفتح فيهما والمال مودع ووديعة وتسليط الغير على حفظ المال
شرعيته وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد ليتمكن من حفظه حتى لو اودع الابق او المال الساقط
في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة عنده وشرعيته بالكتاب
قال الله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واداء الامانة لا يكون الا بعدها والسنة قال النبي عليه السلام كان يودع ويستودع
والاجماع للامة فالصحابة ومن بعدهم الى يومنا يودعون ويستودعون ولان قبول الوديعة من باب الاعانة والله مندوب له
بقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وبقوله عليه السلام ان الله تعالى في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه والوديعة امانة في يد
المودع فاذا هلكت لم يضمنه لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولان المودع متبرع
في حفظها لصاحبها والتبرع لا يوجب ضمانا على المتبرع اذ لو وجب لامتنع الناس عنه وفيه تعطيل مصالحهم وان سرقت
الوديعة عند المودع ولم يسرق معه مال اخر للمودع لم يضمن عندنا خلافا لمالك لعدم التعدي وللمودع ان يحفظها
بنفسه ومن في عياله من زوجته او ولده او والديه او اجيره والعبرة في هذا الباب للمساكنة لا للنفقة حتى لو اودعت
المراة وديعتها الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج في نفقتها لما كان ساكنا معها وكذا الكبير اذا كان يسكن مع المودع
ولم يكن في نفقته يجوز وترك المودع على الابن لا تضمن الوديعة والمراد العيال الخاص الذي ائتمنه مشاهرة او مسانهة
فاما الاجير يعمل من الاعمال فليس بمنزلة من في عياله لان المطلوب منه حفظ الوديعة على وجه يحفظ مال نفسه
ولان الانسان يحفظ مال نفسه بيده وبيد من في عياله احرى فمن اتى بالحفظ المعتاد لم يكن جانيا فلا يضمن ولانه لا يجد بدا
منه فاذا خرج من داره في حاجة لا يمكنه ان يحملها مع نفسه فيضطر الى ان يخلفها في بيته فاذا خلفها في بيته صارت

في يد أمينه حكماً فكان هلاكها لا إلى بدل فصار مأذوناً فيه دلالة فإن حفظها بغيرهم أو أودعها غيرهم ضمن لأن المالك رضي بحفظه
وبيده ولم يرض بحفظ غيره فصار بالتسليم إليه متعدياً لأن الشيء لا يستتبع مثله فالوكيل لا يملك أن يوكل غيره بخلاف المستعير لأنه
مالك وكلامنا في غيره والوضع في حرز غيره ابتداء كالدفع لأن الحرز في يد ذلك الغير فصار بالوضع في الحرز مسلماً إليه إلا إذا استأجر
الحرز فيكون حافظاً بحرز نفسه ولا يضمن إلا أن يقع في داره حريق غالب فخاف على الوديعة فسلمها إلى جاره أو يكون في فلك فخاف
الغرق فيلقيها إلى سفينة أخرى لأنه تعين طريقاً للحفظ في هذه الحالة إذ لا يمكنه أن يحفظ في هذه الحالة إلا بهذا الطريق فصار
مأذوناً فيه دلالة ثم هذا إن أحاط الحريق بمنزل المودع فإن لم يكن أحاط بمنزله ضمن ولا يصدق على العذر حتى يقيم البينة
لأن الإيداع سبب للضمان فإذا ادعى ضرورة مسقطة للضمان فلا يقبل إلا ببينة كما لو ادعى على المالك بالإذن في الإيداع فإن طلبها
ربها فمنعها وهو يقدر على تسليمها ضمنها لأنه إذا طالبه فلا عذر له في الحفظ ما دام يردها عليه فلما أمسك مال غيره بغير إذنه
فيضمن وإن خلطها المودع بماله حتى لا يتميز ضمنها اعلم أن الخلط على أربعة أوجه خلط بطريق المجاورة مع تيسر التمييز كخلط الدراهم
البيض بالسود والدراهم بالدنانير والجوز باللوز وأنه لا يقطع حق المالك بالإجماع لتمكن المالك من الوصول إلى عين ملكه بلا حرج
وخلط بطريق المجاورة مع تعسر التمييز كخلط الحنطة بالشعير وذلك يقطع حق المالك ويوجب الضمان لأنه لا يصل المالك إلى
عين ملكه إلا بحرج والمتعسر كالمتعذر ولأن الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير والشعير لا يخلو عن حبات الحنطة فيتعذر التمييز حقيقة
وحكماً أيضاً بالقسمة لاختلاف الجنس لأن القسمة عند اختلاف الجنس غير مشروعة وقيل لا ينقطع حق المالك عن المخلوط بالإجماع
هنا ويكون له الخيار وقيل الصحيح أن يصير المخلوط ملكاً للخالط عند أبي حنيفة وفي الاستحسان لا يصير وخلط الجنس بخلاف
الجنس ممازجة كخلط الخل بالدبس وكل مائع بغير جنسه وأنه يوجب انقطاع حق المالك إلى الضمان بالإجماع لأن هذا الخلط استهلاك
حقيقة لأنه أتى المالك عن الانتفاع بعين حقه وكذا حكماً لتعذر القسمة باختلاف الجنس وخلط الجنس بالجنس ممازجة أو مجاورة
كخلط دهن اللوز بدهن اللوز أو دهن الجوز بدهن الجوز أو اللبن باللبن أو الحنطة بالحنطة أو الشعير بالشعير أو الدراهم البيض
بالدراهم البيض أو السود بالسود فعند أبي حنيفة هو استهلاك مطلق لا سبيل لصاحبه إلا تضمين المودع وصار المخلوط ملكاً
للخالط وعندهما لا ينقطع ملك المالك عن المخلوط بل له الخيار إن شاء ضمن الخالط مثله وإن شاء شاركه في المخلوط لهما أن هذا الخلط
استهلاك من وجه دون وجه لأن بعد هذا الخلط إن تعذر على المالك الوصول إلى عين ماله حقيقة لم يتعذر حكماً بالقسمة إذ القسمة
في المكيل والموزون إفراز وتعيين بالإجماع ولهذا يملك كل واحد من الشريكين أن يأخذ حصته بغير رضا صاحبه وإذا كان استهلاكاً
من وجه دون وجه فإن شاء مال إلى جانب الهلاك وضمنه مثله وإن شاء مال إلى جانب القيام وشاركه في المخلوط ولأبي حنيفة أنه استهلاك
من كل وجه لأن بعده يتعذر على المالك الوصول إلى عين ماله حقيقة وليس ثمة استهلاك إلا هذا لأن إعدام المحل لا يتصور فيها ولهذا
كان له حق التضمين بالإجماع وهو أمارة الاستهلاك وأما القسمة فليست موصلة إلى عين حقه ولكن جعلت طريقاً للانتفاع بطريق
الضرورة بناء على تمام الشركة وإذا كانت بناء على الشركة وحكماً لها فلا يمكن جعلها موجبة للشركة لأن حكم العلة لا يكون علة لها
وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا أبرأ الخالط فعند أبي حنيفة لا سبيل له على المخلوط بحال لأنه لا حق له إلا في الضمان وقد بطل بالإبراء
وعندهما بالإبراء يسقط خيار الضمان فيتعين الشركة بالمخلوط وهذا إذا خلط الدراهم بغيرها فأما إذا أذابها فجعلها في جنس
لا يختلف بل ينقطع الملك بكل حال وعن أبي يوسف أنه جعل الأقل تابعاً للأكثر وقال محمد يشركه بكل حال لأن الجنس لا يغلب
الجنس عنده كما في مسألة ... في الرضاع وكذلك أبو يوسف في كل مائع خلط بجنسه يعتبر بالأكثر
وأبو حنيفة يقول بانقطاع حق المالك في الكل ومحمد بالشركة في الكل وإن اختلطت بماله بغير فعله فهو شريك لصاحبها كما
إذا انشق الكيس في صندوقه فاختلطت بدراهمه فإنه لا يضمن لعدم الصنع الموجب للضمان ثم هما شريكان بالاتفاق
وهذه شركة اختلاط حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما ولو أنفق المودع بعضها
ضمن ما أنفق منها ولم يضمن كلها ... فإن جاء ... صار ضامناً للكل لأنه بالخيانة زالت الأمانة محل الدوام ولكن أن الضمان يجب
بعد الخيانة وقد جاز في البعض دون الكل فإن جاء بمثلها فخلطها بالباقي صار ضامناً لجميعها لأنه صار مستهلكاً للكل
بالخلط وهذا لأن ما أنفق صار ديناً في ذمته وهو لا يتميز ... عن ... صاحبه فيكون خلطاً لماله بملك غيره
وهو موجب للضمان عليه ثم إن المودع ... لكن ... وهو الحفظ لا والخلط وإن تعدى في الوديعة بأن كانت
دابة فركبها أو ثوباً فلبسه أو عبداً فاستخدمه أو أودعها غيره ثم أزال التعدي وردها إلى يده زال الضمان وقال الشافعي
لا يبرأ عن الضمان لأن عقد الوديعة قد ارتفع بالخلاف ... ضرورة ... والضمان ... الأمانة لا تجتمعان فإذا
صار ضامناً لم يبق أميناً وإذا ارتفع العقد لا يعود إلا بسبب جديد ولم يوجد فلا يبرأ عن الضمان ولنا أن الأمر بالإيداع مطلق فكان
باقياً بعد الخلاف وهذا لأنه قال احفظ مالي وهذا اللفظ يتناول جميع الأوقات فما قبل الخلاف وما بعده ولم يبطل بالخلاف
لأن بطلان الشيء إنما يصح بما يضاده ... والاستعمال ليس بموضوع لإبطال الإيداع وهو لا ينافيه ولهذا لو أمر بالحفظ

مع الاستعمال ابتداء بأن يقول للغاصب أودعتك وهو يستعمله وإذا كان الأمر بالحفظ باقياً فقد رده بترك التعدي
إلى نائب المالك لأنه في يده فلا يضمن بالهلاك وقوله العقد قد ارتفع قلنا ارتفاع العقد ما كان باعتبار معنى يضاد العقد
بل من حيث فوات موجب العقد وهو الحفظ للمالك وإذا كان الفوات ضرورياً يتقدر بقدر الضرورة فيظهر ارتفاع العقد
في قدر ما وجد الخلاف فيه وفيما وراءه يبقى ما كان وهو كما لو استأجر رجلاً ليحفظ متاعه شهراً فترك الحفظ في بعض الشهر ثم حفظ في الباقي
كان العقد يرتفع بقدر ما وجد الخلاف فيه وفيما وراءه يبقى على ما كان فكذلك هنا فأما المستأجر أو المستعير إذا تعدى ثم زال
التعدي لم يبرأ عن الضمان حتى لو هلك ... لا يبرأ لأنه إنما يبرأ بما يكون بالإعادة إلى يد المالك حقيقة أو تقديراً ويد المستأجر
أو المستعير يد لنفسه فإنه يستوفي المنافع المملوكة له من المحل والمالك فيما يقبض في المحل يكون عاملاً لنفسه لا لغيره فلا يبرأ عن الضمان
وإن طلبها صاحبها فجحدها ضمنها لأن المالك لما عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالإمساك بعده ... غاصب فإن عاد إلى الإقرار
بعد جحوده عند المالك لم يبرأ عن الضمان لأن العقد ارتفع فلا يعود إلا بالتجديد ولم يوجد فلا يبرأ عن الضمان وهذا إذا كان جحد بعد المطالبة
بالرد فيما يرجع إلى حفظ المالك والجحود فيما يرجع المودع كجحود الوكيل الوكالة وجحود أحد العاقدين البيع فيتم الرفع منهما ولأن المودع
متى يعزل نفسه بحضور المالك كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكل وإذا انفسخ العقد لا يعود بالاعتراف لأن المنفسخ لا يعود
إلا بالتجديد بخلاف الخلاف ثم العود إلى الوفاق لأن العقد باق وإذا الخلاف ليس برد للأمر لأن الأمر قول ورد القول يكون بمثله
أما الجحود فهو قول ورد للأمر لأن الحاضر يكون ممتثلاً للعزل والمالك في ملكه لا يكون مأموراً بالحفظ من جهة غيره والدليل عليه
أوامر الشرع فالجحود فيها رد حتى لو أنكر أمر الله يكفر والخلاف لا يكون رداً حتى لو ترك صوماً وصلاة لا يكفر ولو جحدها عند
غير صاحبها بأن قال أجنبي للمودع ما حال وديعة فلان فقال ما له عندي وديعة ... لا يضمن لأن الجحود سبب الضمان سواء كان عند المالك
أو عند غيره كالإتلاف ... ولنا أن الجحود عند غير المالك من الحفظ لأنه يقطع به طمع الطامعين فلا يضمن ولأن المالك ما لم يحضر
الحفظ وهو لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه أو طلبه لأن العقد ما قام به وحده وإنما قام بهما فلا يرتفع إلا بهما فبقي العقد باعتبار
وباعتبار بقائه يده كيد المالك في العين وللمودع أن يسافر بالوديعة إذا كان الطريق آمناً بأن لم ينهه أحد عنه وإن كان لها حمل ومؤنة
دفع برفعه الضرر ولم ينهه المودع عنه وإن كان لها حمل ومؤنة وقال أبو يوسف ليس له ذلك إذا كان لها حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له
ذلك في الوجهين لأن المطلوب منه الحفظ المتعارف وذلك الأمكنة والبيوت دون المفاوز لأنها أسباب المصائب فيها ولاحتمال
من كل وجه ... وجه دون وجه بل فيها ... على التوى ... على ... الأمانة ...
وهو سبب الضمان ولهذا لو استأجر رجلاً ليحفظ متاعه شهراً بدرهم فسافر بالمال يضمن ولهما أنه يلزم صاحبه مؤنة الرد فيما له
حمل ومؤنة ولا ولاية له في إلزام المؤنة عليه لأن فيه إضراراً عليه ولهما أن الأمر بالحفظ صدر مطلقاً من غير تقييد بمكان فلا يتقيد
بمكان دون مكان كما لا يتقيد بزمان دون زمان والمفازة محل للحفظ إذا كان الطريق آمناً ... الحفظ فيه كالحفظ في المصر
والكلام فيه حيث لم يكن آمناً ... ولهذا يملك الأب والوصي في مال الصبي مع أن ولايتهما نظرية وما يلحق المالك من المؤنة
... فلا يعتد بذلك ... لأن حفظهم فيه ... يكون في المفاوز يحفظ ماله فيها كأهل الخيام
... بخلاف ... لأنه عقد معاوضة فاقتضى التسليم في مكان العقد وهذا إذا لم يعين المالك المصر للحفظ فيه بل
أطلق الحفظ إطلاقاً فإن عين المالك عليه الحفظ في المصر فسافر بها ... كان ضامناً إلا إذا لم يمكنه فإن أمكنه
الحفظ في المصر ... أن يترك ... مع الوديعة ... ذلك لا يضمن ولو نهاه المودع أن يخرج
بالوديعة فخرج بها ضمن لأن التقييد مفيد لأن الحفظ في المصر ... وإذا أودع رجلان عند رجل وديعة فحضر أحدهما وطلب
نصيبه لم يدفع إليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند أبي حنيفة ولو فعل يضمن نصفه وقالا يدفع إليه نصيبه ولا يضمن وفي الجامع الصغير
بأن استودعوا رجلاً ألفاً فغاب اثنان فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك ... فيما
هو من ذوات الأمثال وفيما هو من ذوات القيم سواء والصحيح أن الاختلاف فيما هو من ذوات الأمثال كالمكيلات والموزونات
وما عداها من الثياب والدواب والعبيد فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه بالإجماع لهما أن كل واحد من المودعين مالك لنصفه حقيقة
فلا يعترض عليه في نصيبه ... كأحد الشريكين في الدين إذا حضر أحدهما كان له أن يطالب المديون بنصيبه ويقبض
وهذا لأن الحاضر طلب منه أن يسلم نصيبه فلزمه ... فكان له أن ينفرد بأخذ نصيبه مع غيبة صاحبه فكذا المودع
أن يدفع إليه نصيبه ... ولأنه لو دفع شيئاً إلى الحاضر فإما أن يكون من نصيبهما أو من نصيب الحاضر خاصة
لا وجه إلى الثاني لأنه لا يكون إلا بعد قسمة معتبرة وليس للمودع ولاية على الغائب في القسمة ولهذا لا يقع قسمته ولا يقع
دفع قسمه بالإجماع ... لا لواحد نصيبه ... المودع حق الغائب ... والقسمة
أن القسمة ليست بنافذة ولا وجه إلى الأول لأن المودع تصرف في مال الغير بغير إذنه فإنه لا يجوز ... الحاضر
أن يأخذ نصيبه لا يكون للمودع أن يدفع حصة الآخر ... إذا طلب من مودع ... من الوديعة لا يؤمر

المودع بذلك وان كان لرب الدين ان يأخذه اذا ظفر به وهو من جنس حقه وهذا بخلاف الدين المشترك لان المديون انما يقضي الدين بمثله لنفسه اذ الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فقد دفع نصيبا خاصا له لم يشرك في ملكه وليس فيه قسمة على الغائب اما المودع فيدفع مال الغائب الا ترى ان الرجل اذا غاب وله عند انسان وديعة ودين فجاء رجل وقال ان فلانا وكلني بقبض الوديعة والدين بما له عليك من الدين فصدقه امر بتسليم الدين دون الوديعة [illegible] قال رجلين دخلا الحمام واودعا عند الحمامي الثياب فخرج احدهما وطلب فاعطاه ثم خرج الآخر وطالبه به فيحبر الحمامي [illegible] فقال لها [illegible] كلاكما اودعتماني فلا اعطيك حتى يحضر صاحبك [illegible] الحمامي وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم اقتسماه وحفظ كل واحد منهما نصفه لان المالك رضي بحفظهما واجتماعهما على حفظه [illegible] متعذر فيكون راضيا بالقسمة لان المالك لما اودعهما مع علمه بانهما لا يقدران على ان يتركا جميع اشغالهما ويجتمعا في مكان واحد للحفظ فقد صار راضيا بقسمتهما وحفظ كل واحد منهما النصف دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا فان دفع احدهما كله الى الآخر ضمن عند ابي حنيفة وان كان مما لا يقسم فلكل واحد منهما ان يسلمه الى الآخر وكذا الجواب في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر فيما يقسم ضمن عند ابي حنيفة وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الآخر فيما يقسم ايضا لان المالك رضي بامانتهما فهذا الذي دفعه اليه كان المالك رضي بثبوت يده عليه وحفظه كما فيما لا يحتمل القسمة وله ان المالك رضي بحفظهما لا بحفظ احدهما كله وهذا لان الاصل ان الفعل متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض لا الكل فاذا سلم الكل الى الآخر فلم يرض المالك به فيضمن الدافع [illegible] لانه مودع المودع لا يضمن عنده واما فيما لا يقسم فالمالك رضي بثبوت يد على الكل لانه لما اودعهما مع علمه انهما لا يجتمعان على حفظه آناء الليل والنهار وامكنهما المهايأة فقد صار راضيا بحفظ كل واحد منهما للجميع واذا اودعه وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وولدك واجيرك فدفعها الى من نهاه عنه فهلكت فان كان لا يجد بدا من الدفع اليه لم يضمن لان شرط هذا مفيد [illegible] فان كان يجد بدا من ذلك ضمن [illegible] عند ابي الدفع الى من نهي عنه فهو ممكن من حفظها على الوجه المامور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا من ذلك لم يضمن لانه لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر لتعذر العمل به وصار كانه قال لا تحفظها لانه اذا لم يمكنه الحفظ دونه صار النهي عن الدفع اليه كالنهي عن الحفظ فصار لغوا في الاصل وهذا كما اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء والغلمان والرجل ممن لا يجد بدا منهن فهذا شرط ساقط فصار باطلا وان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن وان حفظها في دار اخرى ضمن لان الدار مع البيوت التي فيها كحرز واحد وان امره بالحفظ في دار بعينها ونهاه عن الحفظ في دار اخرى فحفظها في دار اخرى ضمن وان امره بالحفظ في بيت من دار ونهاه عن الحفظ في بيت آخر منها فحفظها في بيت آخر لا يضمن والاصل ان الشرط انما يعتبر اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الحرز فيكون الحفظ في احداهما احرز من الاخرى واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فلا يكون الشرط مفيدا [illegible] لا يكون حكمه فصار الشرط غير مفيد ونظير التقييد انما يعتبر في الحال الآخر في ذلك التعيين لا يعتبر لان العبرة بالصندوق وبهذه الصورة شرطا لا يفيد لان الصندوق وغيره في بيت واحد لا يتفاوتان [illegible] التفاوت بين البيتين كان البيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة صح الشرط ومن اودع رجلا وديعة فاودعها المودع آخر من غير اذن فهلكت ضمن الاول دون الثاني عند ابي حنيفة وقالا له ان يضمن ايهما شاء لان الاول خان بالتسليم بغير اذن المالك والثاني متعد بالقبض بغير اذن المالك فله ان يضمن ايهما شاء كغاصب الغاصب ومودع الغاصب والمشتري من الغاصب فان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه بالضمان ملكه فتبين انه اودع ملك نفسه وقد هلك في يد المودع وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه في القبض والحفظ كان عاملا فيرجع عليه بما لحقه من الضمان [illegible] ولا بي حنيفة ان الاول لو [illegible] بالمال وهذا لان الضمان لا يجب الا بالتعدي [illegible] الدفع ما لم يفارقه لان الحفظ لا يفوت ما دام في مجلسه والمالك انما رضي بحفظه ورأيه لا بعين يده الا ترى انه لو بعثها الى منزله يحفظها من هو في عياله لا يضمن [illegible] فصار كانه حفظها بنفسه [illegible] لا يقطع رأي الاول مطلقا لم يضمن به فاذا فارقه الاول الثاني فاذا هلك في يد الاول بالتضييع يترك الحفظ الملتزم بالعقد [illegible] واما الثاني فما يترك الحفظ بعد الاول بل هو ليس بمستمر على حال الاول ولم يكن حفظا لم يلزمه بعقد ولم يوجد منه صنيع يكون به الضمان فلا يضمن فصار هذا كالرجل ... [illegible] [illegible] وكذا لو اودعه عند عياله وفارقه فاذا ضمن الاول بالترك عند الثاني كان حرا وان ان يضمن الثاني فلما رد الاول [illegible] لو قال ادفعها الى فلان لكن بشرط الا تفارقه ففارقه ضمن الاول دون الثاني وهذا اظهر من المسالة فصار الثاني مودعا مفردا في حق نفسه لانه لم يلتزم بنفسه الا حالته بل صار داخلا في ولاية حال حفظه من قبل المودع فهذا الثاني امينه فلا يضمن

بالالف كرجل في يده الف فادعاه رجلان كل واحد منهما يدعي انه له اودعه اياه فابى ان يحلف لهما فالالف لهما وعليه الف آخر بينهما لانهما صحت دعوى كل واحد منهما فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل واحد منهما على انفراده لان كل واحد منهما ادعاه بالانفراد والبداءة على رأي القاضي لانه اما ان يحلف لكل واحد منهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل واحد منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف للثاني لبذله او باقراره وان نكل للاول وحلف للثاني فالالف للاول ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله او باقراره وعليه الف آخر بينهما لان نكوله اوجب لكل واحد منهما كل الالف كان ليس محل مشغول فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى هذا ونصف هذا الى هذا فيغرم ذلك وينبغي للقاضي ان لا يقضي بالنكول للاول حتى يحلف للثاني ليظهر وجه الحكم وهذا بخلاف ما اذا اقر لاحدهما فانه يقضي بالالف للمقر له لان الاقرار حجة موجبة بنفسه لا يتوقف على القضاء [illegible] للاول ثبت الحق له فهو مأمور بالتسليم فاما النكول فانما يصير حجة بالقضاء [illegible] والنكول لا يوجب الحق الا بالقضاء فلو قضى القاضي للاول حين نكل مع انه لا يعلم ذلك لا ينفذ قضاؤه حتى لو حلف للثاني بعده فيكون الالف بينهما وبغرم الالف الآخر بينهما لان يقدم احدهما اما ان يقع باختيار القاضي لان القاضي ان بدأ باحدهما شاء لتعذر الجمع بينهما وعدم الرجحان لاحدهما او بالقرعة تطييبا لقلبهما ونفيا لتهمة الميل وكل واحد منهما لا يتهم لابطال حقه والحاجب حق علم بترك القضاء للاول بسط الاصل للثاني [illegible] فيسلمه في العقد وقال لو قضى بنكوله للاول نفذ قضاؤه لان القضاء وقع في محل الاجتهاد فان من العلماء من قال بان المدعي علمه من يكون لاحلهما فالقاضي قضى به للاول ولا ينتظر تحليفه للثاني لان النكول اقرار ثم يحلف للثاني لان نكوله لا ينفذ بعد ما صار للاول وينبغي ان يحلفه عند تحرجه بالله ما هذا لك عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منه وعند ابي يوسف لا يحلفه ساعيا على ان المودع اذا اقر بالوديعة لفلان ثم قال لا بل اودعنيه فلان ودفع الى الاول بقضاء يضمن عند محمد لانه اقر بلزوم الحفظ عن صاحب الملك بالاقرار وعند ابي يوسف لا يضمن لان الدفع باكراه القاضي وقد سبق بالاقرار وان ادعى كل واحد منهما الوديعة في هذا العبد وقيمته لاحدهما ودفع اليه عند ابي يوسف ليس للآخر ان يستحلفه لانه حصل اقراره لانكاره الضمان لان بالاتلاف على الآخر انما حصل بدفع القاضي المقر له والدفع حصل بالقضاء فلا يكون موجبا عليه الضمان واذا انكر لا يستحلفه وعند محمد يستحلفه لانه حصل اقراره يلزمه الضمان لانه يعد الوديعة الزم الحفظ والتزم الضمان بترك الحفظ فيما غرمه لاجل اقراره [illegible] سلطه على الآخر فصار تاركا للحفظ الواجب عليه بالعقد فيضمن كما لو دل سارقا على السرقة واذا انكر يستحلفه حر اودع عبدا محجورا وديعة فدفعها العبد الى عبد محجور آخر فضاع عند الثاني فالضمان بقيمته للاول بعد عتقه لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل شرط الضمان في حق المولى ولا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يخن كذا في الجامع الكبير لشيخ الاسلام وكمن في شرح وعن محمد وذكر في الجمع والمحلى ما حلا [illegible] الجامع الكبير له ان يضمن الثاني في الحال لانه لم يسلطه وان امرض [illegible] بعد فعل وهو مواخذ بافعاله في الرق وعند ابي يوسف له ان يضمن ايهما شاء في الحال لان المحجور المودع يضمن بالاتلاف عنده ودفعه الى غيره بغير اذن المالك اتلاف وكذا يضمن الثاني بسبب الضمان وعند محمد ليس له ان يضمن الاول ما لم يعتق لانه مع ابي حنيفة في ايداع العبد المحجور والصبي المالك انما لم يعتق واحد منهما لانه لو ضمنه كان له ان يرجع على الاول لانه استعمله وبعد ذلك يضمن المودع قبل العتق وهو لا يؤاخذ به ولو اودع رجل عند عبد محجور وديعة فاودع هذا العبد عند عبد محجور آخر ثم اودع الثاني عند الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان على الثالث وان عتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عنده وانما يضمن الاول بعد عتقه والثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى وعند ابي يوسف له ان يضمن الثالث شيئا في الحال لان الاول حتى تسلم مال غيره بغير اذنه والثاني كذلك والثالث قبض مال الغير بغير اذنه وعند محمد لا ضمان على الاول ما لم يعتق لانه مع ابي حنيفة في ايداع العبد المحجور وله ان يضمن الثاني والثالث في الحال للحاجة من غير تسليط المالك ولو قال المودع لرب الوديعة تلفت بعض وديعتك ثم مات المودع فقال صاحبها انفق شيئا من بيانه لانه قد ثبت فيعتبر قول المودع لان قوله بالمتلف كانه اقر بشيء فعليه بيانه فان قال تلفت مائة وقالت الورثة تلف فالقول للمالك مع يمينه لانه ينكر الزيادة وكذا لو اقر المالك في حياته او بعد موته للمقر بالتلف كما

كتاب العارية قال العارية مشتقة من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت العارية في المكيل والموزون قرضا لانه لا ينتفع بها الا باستهلاك العين فلا تعود اليه النوبة فيكون اعارة حقيقة وانما تعود اليه مثله في المثل وما مثل ذلك لا ان الانتفاع به على ان يكون مثله مضمونا عليه يكون قرضا وشرعيتها بالكتاب لانها اعانة بمنفعة مال واحسان وكلاهما منصوص وعلى ما نهى الحواري لقوله تعالى ويمنعون الماعون وقد جاء في التفسير انه منع العواري وما كان المنع مذموما كان الاعطاء محمودا والسنة فقد استعار رسول الله عليه السلام دروعا من صفوان والاجماع لاجله وهي تمليك المنافع بلا عوض وقال الكرخي هي اباحة الانتفاع بلا تمليك المنفعة

وبهذا ينعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط اعلام مقدار المنفعة بتعيين المدة والمنافع ولا يضر مجهوليتها الا ذكر المدة والجهالة تمنع صحة
التمليك ولا يمنع صحة الاباحة وتبطل الاعارة بالنهي ولو كانت تمليكا لما بطلت بالنهي كالهبة والاجارة ولا يملك المستعير
الاجارة من غيره ومن ملك شيئا بغير عوض يملك تمليكه من غيره بعوض وبغير عوض كالموهوب له ولنا انه ينبئ عن التمليك لانها
من العرية وهي العطية في الثمار فالتمليك بغير عوض فالعارية في المنافع كذلك ولهذا ينعقد بلفظ التمليك بان يقول ملكتك منافع
داري هذه شهرا او ... الا ان ... ما ... بتمليكه بعوض بعقد الاجارة ولان المنفعة تحتمل التمليك بعوض
للحاجة فيحتمل التمليك بغير عوض ... الاعارة من الاجارة ... الهبة من البيع في الاعيان وانعقادها بلفظ الاباحة
لانها استعيرت للتمليك كما في الاجارة فانه ينعقد بلفظ الاباحة مع انها تمليك المنفعة وانما صحت العارية مع جهالة المدة
وان لم يصح التمليك مع جهالة المدة لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان للمعير ان يرجع في كل ساعة لكونها غير لازمة والجهالة
التي لا تفضي الى المنازعة لا تمنع صحة العقد بخلاف المعاوضات لتعلق صفة اللزوم بها فاشتراطها لقطع المنازعة ولان الملك
انما يثبت عند اتصال القبض وهو الانتفاع وعند القبض معلوم فالجهالة قبله لا تفضي الى المنازعة ولهذا لو علمنا المنفعة
بالتسمية في الاجارة لا يشترط فيها بيان المدة كما في الصبغ والخياطة وانما صح نهي المالك فلا تحصل المنافع على ملكه لكونه
دليل الرجوع والاسترداد لا لابطال التمليك بعد ثبوته وانما لا يملك الاجارة لما فيه من الحاق ضرر بالمعير فانه ملكها على وجه
يتمكن من الاسترداد متى شاء ولو صحت الاجارة منه لم يتمكن من الاسترداد لانها لازمة حينئذ لكونها تسليطا للغير وهو ...
ما لو استأجر دابة او ثوبا ليس له ان يؤجر من غيره لما فيه من الاضرار بالموجر ... لانه صرح فيها ... لان الطعام
اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تملك عينه وان اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد بها اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل
على الحال ... هذا ... لانه اذا اضيف الى ما لا ينتفع به مع بقاء عينه فهي هبة وان اضيف الى ما ينتفع به
مع بقاء عينه فهي عارية وحملتك على دابتي هذه لانه يقال في العرف حمل فلان فلانا على دابته ويراد به الاعارة لان
الحمل هو الاركاب حقيقة فكان عارية وقوله في الهداية ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة
لانهما لتمليك العين وعند عدم ارادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا استشكل من وجوه احدها انه قال اذا لم يرد به الهبة
فكان ينبغي ان يقول اذا لم يردهما بالدليل التعليل ويمكن ان يجاب عنه بان الضمير يرجع الى المذكور كقوله تعالى عوان بين ذلك وثانيها
انه جعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه
الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وبين الكلامين تناف اذ كان التمليك
العين حقيقة والحقيقة يراد باللفظ بلا نية فعند عدم الارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة واخر ... عندي
هذا الا ان ... في ... وداري لك سكنى لانها وان كانت لتمليك العين ظاهرا لكن يحمل على تمليك المنفعة وقوله سكنى
محكم في العارية فحملنا المحتمل على المحكم وكانه قال سكناها لك وداري لك عمرى سكنى ... عمره الدار اي قال له الله لك عمرك
والعمرى اسم منه فيصير معناه جعلت سكناها لك مدة عمرك وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة
والعارية مؤداة ولان المنافع تحدث شيئا فشيئا وثبوت الملك فيها بحسب حدوثها فالرجوع بالاضافة الى المنافع التي
لم تحدث يكون امتناعا عن التمليك وله ولاية الامتناع والعارية امانة ان هلكت بلا تعد لا تضمن سواء هلكت من استعماله
او لا من استعماله وهو قول عمر وعلي وابن مسعود ... وقال الشافعي ان هلكت من الاستعمال المعتاد لم تضمن وان هلكت لا في حال
الانتفاع تضمن وهو قول ابن عباس وابي هريرة ... لقوله عليه السلام العارية مضمونة ولانه قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق
تقدم فكان مضمونا عليه كالمقبوض على سوم الشراء والمستقرض بخلاف الوديعة لانه ما قبض لنفسه بل لمنفعة المالك ...
... ولهذا لا يلزمه مؤنة الرد وبخلاف المستأجر لان قبضه مستحق ولهذا يجبر الموجر على تسليم الدار ومتى سلم لا يملك
الاسترداد حتى تمضي مدة الاجارة والموصى له بخدمة العبد لا يصير مضمونا عليه وان قبضه لنفسه لان قبضه مستحق ولهذا
يجبر الورثة على تسليم العبد اليه ولا يلزم انه ماذون بالقبض لانه انما ثبت الاذن بالقبض ضرورة الانتفاع اذ لا يمكنه
الانتفاع الا بقبض العين والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فيظهر في حالة الانتفاع فبقي القبض في غير حالة الانتفاع غير ماذون
فيه فيضمن ولان قبض العارية يوجب ضمان الرد حال قيام العين فيوجب ضمان القيمة حال هلاك العين كقبض الغصب ولنا قوله عليه السلام
ليس على المستعير غير المغل ضمان ... على الهلاك حال الانتفاع لتكون ... المعارض
فلما رويتم يحمل على ضمان الرد وهذا على ضمان العين فلا تعارض ولانه قبض العين للانتفاع بها باذن صحيح من المالك فلا يكون
مضمونا عليه كالمستأجر وهذا لان الضمان انما يجب بالالتزام بالعقد او بالتعدي على المالك حسا او حكما والعقد تبرع فلا يكون
عقد ضمان كالهبة والتعدي معدوم لوجود الاذن وقوله الاذن للانتفاع قلنا الحاجة الى الاذن ليزول به صفة العدوان
عن القبض والتعدي ... مع الاذن سواء حصل القبض للانتفاع او لغيره ولان الاذن بالقبض مطلق غير مقيد بحال الانتفاع

فلا يتقيد بحال الانتفاع وهذا لان الضرورة كما دعت الى اظهار الاذن بالقبض في حال الانتفاع دعت الى اظهار الاذن بالقبض في غير
حال الانتفاع ايضا لانه انما ينتفع بمال الغير حسب استطاعته بحال نفسه ساعة دون ساعة اذ لو انتفع به دائما لهلك فكان
امساك العين للانتفاع في غير الحال معتادا وماذونا فيه فلا يضمن واما وجوب ضمان الرد فمؤنة للقبض الحاصل لنفسه وهو كالنفقة
تجب على المستعير لان منفعة القبض حاصلة له لا لتعلق العين والضمان في المقبوض على سوم الشراء انما لزم بالعقد لنفسه ولكن بالقبض
حكم الشراء اذ القبض بجهة الشراء مضمون بالعقد فكذا بجهته والعارية لا توجب ضمانا يلزم لزوم ما لا يلزم او عدم لزوم ما يلزم
وهذا لان الاعارة غير لازمة في الاصل والاجارة لازمة في الاصل فلو ملك المستعير الاجارة من الغير فاما ان تقع هذه الاجارة
لازمة او غير لازمة فان وقعت غير لازمة يلزم عدم لزوم ما يلزم وهو خلاف موضوع الاجارة فكان باطلا وان وقعت لازمة
يلزم لزوم ما لا يلزم لانه اذا لزمت الاجارة تصير العارية لازمة ضرورة لعدم امكان الاسترداد فيكون خلاف موضوع العارية
وهو باطل ولا ... الوديعة فانها لا تودع ولا ترهن ... حين تسلم الى المستأجر لان العارية اذا
لم تساو الاجارة كان التسليم اليه عصيانا وان شاء المعير ضمن المستأجر لانه قبض مال الغير لنفسه بغير اذنه فان ضمن المعير
لا يرجع على المستأجر لانه تبين انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستأجر يرجع على الموجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده دفعا للضرر
الغرور عن نفسه وان علم بكونها عارية في يده لم يرجع عليه لانه لم يوجد الغرور وله ان يعير وقال الشافعي ليس له ان يعير
وهو بناء على ما مر ان الاعارة اباحة المنافع عنده والمباح له الطعام لا يملك ان يبيح غيره وهذا لانه يستوفي ... في
هو من حق الغير ... الولاية في حق نفسه لا في حق الغير وعندنا تمليك المنافع والمالك يملك التمليك من الغير كالمستأجر
للمالك ان يؤجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير لانه بالتمليك من الغير ... في ملك نفسه ... غيره ... في حق نفسه
وهو صحيح ثم هذه المسألة على وجهين اما ان حصلت الاعارة مطلقة في حق المنتفع بان اعاره ثوبا للبس ولم يسم اللابس او
دابة للركوب ولم يسم الراكب او دابة للحمل ولم يسم الحامل وفي هذا الوجه له ان يعير سواء كان المستعار مما يتفاوت الناس في
الانتفاع به كاللبس في الثوب والركوب في الدابة فان الناس يتفاوتون في اللبس والركوب فلبس القصار والدباغ لا يكون
كلبس البزاز والعطار وركوب ... لا يكون كركوب ... او لا يتفاوتون في الانتفاع به كالحمل على الدابة عملا باطلاق
اللفظ ولكن انما يملك الاعارة من غيره اذا لم يلبس المستعير ولم يركب بنفسه فان ركب او لبس بنفسه فاراد ان يعير غيره او البس
غيره او اركب غيره اولا ثم اراد ان يركب او يلبس بنفسه فقد اختلفوا فيه والصحيح انه لا يملك ذلك ولو فعل ضمن لانه لما اطلق فله
ان يعين ... ولو عين المالك يتقيد بالمعين كذا هنا وان حصلت الاعارة
مقيدة بان استعار للبس بنفسه او ليركب بنفسه او ليحمل بنفسه فله ان يعير فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به كما في الحمل
وليس له ان يعير فيما يتفاوت فيه الانتفاع كاللبس والركوب هذا هو الكلام في اعارة المستعير اما الكلام في انتفاعه بالمستعار
فهو على اربعة اوجه احدها ان يكون مطلقة في حق الوقت والانتفاع فللمستعير ان ينتفع اي نوع شاء في اي وقت شاء عملا باطلاق
اللفظ وثانيها ان يكون مقيدة فيهما بان قيدها بيوم وبنص على نوع منفعة وليس له ان يتعدى ذلك عملا بالتقييد الا ان يكون خلافا
الى خير او الى مثل المسمى والحنطة مثل الحنطة والحنطة خير من الحديد وثالثها ان يكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع و
الرابع عكسه وفي هذين الوجهين يجري ما اطلق على اطلاقه وما قيد على تقييده وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون
والمعدود قرض لان الاعارة اذن في الانتفاع ولا يتأتى الانتفاع بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاك عينها
الا بملك عينها فيقتضي تمليك عينها ضرورة وذا بالهبة او القرض وادناهما ضررا لانه يوجب المثل والهبة لا توجب شيئا ولان
المستعير يلزم رد العين بعد الانتفاع وتعذر رد العين هنا فاقيم رد المثل مقام رد العين قالوا وهذا اذا اطلق العارية اما
اذا عين الجهة بان استعار صيرفي دراهم او دنانير ليزين بها دكانه او ليعاير بها ميزانا فانه لا يكون قرضا لتعين جهة
الانتفاع بها مع بقاء العين فصار كما لو استعار آنية يتجمل بها او سيفا يتحلى او سكينا يتحلى او منطقة مفضضة او خاتما ليتحلى
كل هذا ... لان الانتفاع بهذه الاعيان يصح مع بقائها ... العواري فاذا استعار ارضا ليبني فيها او ليغرس
جاز لانها منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة بل اولى لانها تبرع وللمعير ان يرجع فيها لان العارية لا توجب لزوما فله
ان يرجع ويكلفه قلع البناء والغرس لانه شغل ارض الغير فيؤمر بتفريغه ثم ان لم يكن وقت العارية فلا يضمن ما نقص البناء
او الغراس لان الضرر الذي يلحق المستعير انما يلحقه من قبله حيث اغترس او بنى في محل كان للمعير حق الرجوع فيه والمعير
لا يصير غارا له ولكن المستعير مغتر بنفسه حيث ظن بمطلق العقد انه يتركها في يده مدة طويلة من غير ان يشترط الوقت
وان كان وقت العارية ورجع قبل الوقت كره رجوعه وان صح لان فيه خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع
للمستعير وقال زفر لا يضمن لان التوقيت والاطلاق فيهما سواء لبطلان الاجل في العواري ولنا ان المعير بالتوقيت يصير
غارا للمستعير لانه يعتمد على تركه الارض في يده وقد ابتناه او غرسه فيها الى المدة التي سمى والمستعير يبني او يغرس بناء على

وعند ابن ابي ليلى من المعير فاذا لم يكن للمالك صار غارا وللمغرور ان يدفع الضرر عن نفسه بالرجوع على الغار فان قيل الغرور انما كان
بعقد الضمان سبب للرجوع الا ترى انه لو استحق الموهوب بعد هلاكه وضمن الموهوب له لا يرجع على الواهب لان الغرور
في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره والمعير ليس بعقد الضمان وان وقت قلنا كلام العاقل محمول على الفائدة ما امكن
ولا فائدة في التوقيت في تصحيح العارية فجعل ان فائدته التزام قيمة البناء او الغرس ان اراد اخراجه قبله وصار تقدير كلامه
كانه قال ابن في هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك الى كذا فان لم اتركها فانا ضامن لك ما ينقص من بنائك وذكر
الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما
فيكون له ذلك لان البناء والغرس ملكه وانما وجب الضمان على المعير لدفع الضرر عن المستعير فاذا رضي بالتزام هذا الضرر كان هو
احق بملكه وهذا اذا لم يكن في القلع ضرر بالارض فان كان ضرر بها فالخيار لرب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع
فكان الخيار لصاحب الاصل لرجحانه ولو استعارها ليزرعها لم يؤخذ منه الارض حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت استحسانا
لان له ادراكا وقتا معلوما فكان في الترك مراعاة الحقين فكان اولى وان في قلع الزرع ضررا بالمستعير في ابطال ملكه وفي الترك
في يد المستعير ضرر بالمعير من حيث تأخير حقه وفيه ابطال حق المالك بخلاف البناء والغرس لانه ليس لهما اجل معلوم
فيكون الترك الى امر مجهول ابطال الحق فرجح صاحب الاصل على صاحب التبع ومؤنة رد العارية على المستعير والوديعة على المودع
والمستأجر على المؤجر والمغصوب على الغاصب والمرهون على المرتهن والاصل ان مؤنة الرد على من وقع القبض له لان الخراج بالضمان
فاذا ثبت هذا فيتخرج عليه هذه المسائل اما الاول فلانه قبضها لمنفعة نفسه فالرد واجب عليه واذا وجب الرد فمؤنته عليه واما
الثاني فلان منفعة قبض المودع للمودع واما الثالث فلان المنفعة حصلت للمؤجر حتى حصل له الاجر والرد غير واجب على
المستأجر وانما الواجب عليه التمكين والتخلية واما الرابع فلان الرد واجب عليه لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد فيكون
مؤنة الرد واجبة عليه واما الخامس فلان قبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه وفي الكفالة برد العارية والمغصوب
لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا
وانما تبرع على الامر بخلاف الكفيل لانه ضمن وهذا كالوكيل رجلا بقضاء دينه فانه لا يجبر الوكيل على القضاء لا يجبر عليه
واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها او استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه فهلك لم يضمن استحسانا والقياس
ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العارية
الى المربط او الى دار المالك في معنى يد المالك حكما فكانه ردها الى يد مالكها حكما وهذا لان رد العواري الى دار المالك متعارف
كآلة البيت والناس يحفظون دوابهم بالمرابط ولو ردها الى المالك فالمالك يردها الى المربط وكذا لو استعار دابة فردها
مع عبده او اجيره لا يضمن والمراد بالاجير ان يكون مسانهة او مشاهرة لا مياومة وانما كان له الرد بيد هؤلاء لانه لا يتهيأ له
الرد بنفسه لا محالة فكان له ان يرد بيد من في عياله كالمودع يحفظ الوديعة بيد من في عياله بهذا الطريق وكذا لو ردها مع
عبد رب الدابة او اجيره لانه لو ردها الى المالك فالمالك يرده الى عبده الا ترى انه لو ردها اليه فهو يرده على عبده قيل هذا في العبد الذي يقوم
على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الصحيح لان الذي لا يقوم عليه قد يدفع اليه في بعض الاوقات وان كان لا يدفع اليه دائما وان
ردها مع اجنبي ضمن اذا هلكت ودلت هذه المسألة على ان المستعير لا يملك الايداع من اجنبي قصدا الا انه لما صح فيه الرد حتى لا يرد
يكون هذا ايداعا ومع هذا قال بعض مشايخنا العراق انه يملك الايداع وعليه الفتوى لانه لما ملك
الاعارة مع ان فيها ايداعا وتمليك المنافع فلان يملك الايداع وليس فيه تمليك المنافع اولى واولوا هذه المسألة فقالوا موضوع
المسألة فيما اذا كانت العارية موقتة وقد انقضت مدتها وحينئذ يصير المستعير مودعا ولا يملك المودع الايداع
بالاتفاق ولو رد الوديعة او المغصوب الى دار المالك ولم يسلمه اليه ضمن لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذا بالرد الى المالك
دون غيره والودائع لا ترد الى دور الملاك ولا الى بيوت عيالهم عرفا وهذا لانه لو رضي بذلك لما اودعها اياه والعواري
ترد الى دار الملاك عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لانه لا عرف فيه ومن اعار ارضا بيضاء ليس غرفها
يكتب المستعير انك اطعمتني عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي اللفظة الموضوعة لهذا العقد والكتابة
بالموضوع اولى من الكتابة بالمستعار وصار كاعارة الثوب والدار فانه لا يكتب فيهما اسكنتني واكسيتني وله ان لفظ الاطعام
ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الاراضي قد تكون للزراعة وقد تكون للبناء ونصب الفسطاط
ولفظة الاعارة لا تدل على اي هذه الانواع شاء فكانت الكتابة بقوله اطعمتني ليعلم ان غرضه الزراعة اولى بخلاف
اعارة الدار والثوب لان اعارتهما للسكنى واللبس فقط وهذا الغرض يصير معلوما بقوله اعرتني والله اعلم

كتاب الهبة

هي التبرع بما ينتفع به الموهوب له يقال وهب له مالا وهبا وهبة وموهبة
ولا يقال وهبته مالا ولا يقال وهبت منه وسمي الموهوب هبة والجمع هبات ومواهب والتهب منه قبله واستوهبه
سأله وتمليك العين بلا عوض شرعا واهلها اهل التبرع وهو الحر المكلف وركنها الايجاب والقبول لانها عقد وتمام العقد بالايجاب
والقبول وانما يحنث لو حلف ان لا يهب فوهب ولم يقبل لانه انما يمنع نفسه عما هو مقدور له وهو الايجاب لا القبول لانه فعل
الغير وشرطها ان يكون الموهوب مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول وحكمها ثبوت الملك وشرعيتها لقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا
باحسن منها او ردوها والمراد بالتحية العطية وقيل المراد بها السلام والاظهر هو الاول فان قوله او ردوها يعنيها وذا انما يتحقق
في العطية لان رد عين الكلام لا يتصور وقوله عليه السلام تهادوا تحابوا واجماع الامة ولا يهام في باب الايجاب والقبول ان سببها التودد
من الاخوان وكل ذلك مندوب اليه بعد الايمان وتصح بالايجاب كوهبت واعطيت ونحلت واطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب
لك واعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وداري لك هبة تسكنها لا هبة سكنى او سكنى هبة وبقبول وقبض
اما الايجاب والقبول فلما مر واما الالفاظ فالاول فلانه صريح فيها واما الثاني والثالث فلانهما يستعملان للتمليك بغير عوض قال عليه السلام
اكل اولادك نحلت مثل هذا وعن عائشة رضي الله عنها ان ابا بكر رضي الله عنه نحلها فلم تقبضها حتى حضره الموت فقال لها انك لم تقبضيها وانما هي
للوارث ويقال اعطاك الله ووهبك الله بمعنى واما الرابع فلان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بغير عوض
وذا يكون بالهبة بخلاف ما لو قال اطعمتك هذه الارض دون عينها واما الخامس فلان اللام للتمليك فكان معنى كلامه ملكت
هذا الثوب لك الا ترى ان في التمليك سواء لا فرق بين لفظ الجعل والتمليك وكذا في التمليك بغير بدل وكسوتك هذا الثوب بمعناه
لانه يستعمل لتمليك العين قال الله تعالى او كسوتهم والكفارة لا تتأدى الا بالتمليك ويقال كسا الامير فلانا ثوبا اي ملكه منه واما
السادس فلقوله عليه السلام فمن اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وكذا لو قال جعلت هذه الدار لك عمري لما بينا واما السابع
فلان الحمل على الدابة اركاب وهو ليس بتمليك لكنه يستعمل في الهبة لانه قد يذكر للتمليك يقال
حمل الامير فلانا على فرسه اي ملكه فاذا نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد عليه فيعمل بنيته واما الثامن فلان قوله داري
لك هبة ظاهر في الهبة وقوله تسكنها مشورة وتنبيه على المقصود انه ملكه الدار ليسكنها وهذا معلوم وان لم يذكره فلا يتغير
به حكم التمليك فصار كقوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه وهذا بخلاف قوله داري لك هبة سكنى او سكنى هبة فانه عارية
لان الاصل ان المتكلم اذا ذكر في آخر كلامه ما يغير حكم اوله واول كلامه يحتمل ذلك المعنى يتغير به حكم اول الكلام كما في الاستثناء والتعليق
بالشرط وقوله داري لك ظاهر في تمليك الرقبة ولكن يحتمل تمليك المنفعة الا ترى ان النبي عليه السلام مر بحائط فاعجبه فقال لمن هذا فقال
رافع بن خديج لي استأجرته فقال عليه السلام لا تستأجره بشيء منه وكذا لو حلف لا يسكن دارا لفلان فانه يحنث بالاجارة والعارية فثبت
ان لام الملك يحتمل تمليك المنفعة فكان اول كلامه محتملا لتمليك السكنى وقوله سكنى محكم في تمليك المنفعة لانه لا يحتمل تمليك الرقبة واذا
حمل المحتمل على المحكم تغير به حكم اول الكلام وصار المحكم قاضيا على المحتمل وكأنه قال لك سكنى داري فتكون عارية وكذا
لو قال داري لك عمري سكنى او نحلى سكنى او سكنى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة فهذا كله عارية لما بينا واما القبض فلان ثبوت
الملك حتى لا يثبت الملك في الهبة بالعقد قبل القبض وقال مالك رحمه الله يثبت لانه عقد تمليك فلا يتوقف ثبوت الملك به على
القبض كالبيع والصدقة على هذا الخلاف ولنا قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك لان الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق
ولان الهبة تبرع فلا يجوز ان يلزم المتبرع شيء لم يتبرع به ولو ثبت الملك بمجرد العقد لتوجهت المطالبة بالتسليم فيؤدي الى ايجاب
التسليم على المتبرع وهو لم يتبرع به والايجاب بشيء لم يتبرع به يخالف موضوع التبرع بخلاف المعاوضات ولا يعارض ان الملك يثبت على
وجه لا يوجب التسليم لانه لا يعتاد ثبوت الملك بشيء من التبرعات وذا انما يكون بان يثبت بعد القبض وهذا بخلاف الوصية
لان الملك يثبت ثم بعد الموت ولا مطالبة على الموصي ولا الزام لعدم التسليم الملزوم حقه والوارث لم يملك ما بعد من الوصية فيه
لما خلفه عن الوصية فلم يكن القول بثبوت الملك ايجاب شيء على المتبرع فان قبض الموهوب له في المجلس بغير اذن الواهب جاز
استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا ان يأذن له الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين لان القبض تصرف في ملك
الواهب والتصرف في ملك الغير لا يصح الا باذنه وجه الاستحسان ان القبض هنا بمنزلة القبول من حيث توقف الملك عليهما فكان الايجاب
منه يكون تسليطا على القبول فكذا يكون تسليطا على القبض الذي نزل منزلته بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا
التسليط على القبض الحاقا بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما نزل منزلته ولو نهاه عن القبض لا يصح في المجلس ولا في غير المجلس
اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح وكذا هذا في الصدقة والقرض والرهن والبيع الفاسد لان ذلك كالهبة في الافتقار الى القبض وتصح
الهبة في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم وفيما يقسم لا تصح وقال الشافعي رحمه الله تصح وعني بالمحوز ان يكون مفرغا عن املاك الواهب
وحقوقه وعنى بما لا يقسم ما لا يحتمل القسمة اي لا يبقى منتفعا بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا من
جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت والحمام الصغير والثوب الصغير وعنى بالمقسوم ان يبقى منتفعا كالحال قبل
القسمة وتحريرها له ان الهبة عقد تمليك فيصح في المشاع كالبيع وهذا لان المشاع يحتمل لما هو موجب هذا العقد وهو الملك
فيكون محلا لهذا العقد اذ الشرط في محل التصرف كونه محلا لحكم العقد وقد وجد ولا يلزم ان البيع لا يفتقر الى القبض

بخلاف الهبة لأن البيع الفاسد لا يوجب الملك إلا بالقبض فيوجبه في المشاع كما يوجبه في غيره والمشاع محل له في باب السلم وبدل الوقف
ولأن الهبة عقد تبرع فيكون بمنزلة القرض والوصية والشيوع لا يمنع التبرع فإنه لو دفع ألف درهم إلى رجل على أن يكون
نصفها قرضا عليه ويعمل في النصف الآخر بشركة فإنه يجوز ذلك مع أن القبض شرط لوقوع الملك في القرض ثم لا يشترط القسمة
والوصية وهي تبرع بعد الموت فكذا التبرع في الحياة والقبض متصور في المشاع كما هو متصور في المفرز فإن المحتاج إليه القبض المتمكن
بناء على التسليم والتخلية من المالك وذا يتحقق فيه بأن يخلي بين الموهوب له وبين الكل فيصير قابضا للبعض [illegible] تسليم الكل [illegible] وصار
كالمتاع الذي لا يحتمل القسمة ولنا أن الخلفاء الراشدين وغيرهم شرطوا القسمة ولأن شرط القبض منصوص عليه فيراعى وجوده
على أكمل الجهات كشرط استقبال القبلة في الصلاة لما كان منصوصا عليه يشترط الكمال فيه حتى لو استقبل الحطيم لا تجوز صلاته لأنه
من البيت بالسنة وهذا لأن ما ثبت من وجه دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا وبدون الإطلاق لا يتناول الكمال ثم القبض مع الشيوع ثابت
من وجه دون وجه لأن القبض عبارة عن الحيازة وهو أن يصير الشيء في حيز القابض والمشاع في حيزه من وجه دون وجه لأنه في يده من وجه
وفي يد شريكه من وجه فتمام الحيازة بالقسمة لأن القسمة تجمع الأجزاء المتفرقة وما لم تجمع لا يتصور حيازته على الكمال في يده إلا بعضه وكل
غير موهوب فيمنع تمام الحيازة لما هو له لأن ما للغير غير محوز له من طريق الحكم فما دام لم يتحقق الحيازة في حق ملك الغير وحقه لا يتصور محوزا
إلا بعينه صارت الحيازة ناقصة ولا يستعمل لأن في الملك ولأن اشتراط أصل القبض لمعنى وذلك المعنى موجود في القسمة وهو أن لا يلزم
عقد التبرع شيئا لم يلتزمه وهو ضمان القسمة للمتبرع عليه على المتبرع في غير ما تبرع به لأنه لو ملك قبل القبض لطالبه بالتسليم ثم كذا لو ملكه
قبل القسمة لطالبه بالقسمة فيصير عقد التبرع موجبا ضمان المقاسمة عليه وهو خلاف موضوع التبرع بخلاف ما لا يقسم لأن القبض
لا يتصور فيه إلا ناقصا فيكتفى به لأنا لو اعتبرنا الكمال لسد باب الهبة أصلا وفي محل القسمة متصور فرقه فلا يكتفى بالقاصر
منه ولأنه لا يستحق المطالبة بالقسمة فلا يلزمه مؤنة القسمة فإن قيل يستحق عليه المهايأة قلنا المهايأة في المنفعة
وعقد التبرع لا في العين فلم يكن ذلك ضمانا في غير ما تبرع به والقبض ليس بشرط للوصية والبيع الصحيح والقبض في الفاسد والوقف
والسلم غير منصوص عليه وقوله عليه السلام إلا أن القبض في المبيع يكون بالقبض ولأن القبض شرط بقاء الوقف
والسلم على الصحة لا شرط للابتداء والبقاء أسهل من الابتداء ولأن ما يعود ضمانا متصورا لا يتعلق به ضمان المقاسمة والقرض تبرع ابتداء
وعقد ضمان انتهاء لكونه مضمونا بالمثل فلا يعتبر أن يتعلق به ضمان المقاسمة بشبهة التبرع شرطا فيه القبض ويشبه
بعقد الضمان لا يشترط فيه القسمة عملا بالشبهين ولأن شرط القبض فيه غير منصوص عليه بنوع وجوده على أكمل الجهات ولو
وهب نصيبه من الدار أو من شيء يحتمل القسمة لشريكه لم يجز عندنا لأن الحكم متعلق بالقبض في القبض الكامل لا يتصور وإن تعلق على
الشائع في الهبة من غير الشريك يكون باعتبار أنه يؤدي إلى إيجاب الضمان على المتبرع فلما انعدمت تلك العلة فلا وجدت العلة الأخرى
وهي أن القبض لا يتم في الحيازة لأن يحتمل الشريك لا يتم باعتبار ما لاقته الهبة وما لا يتم به وبغيره وهو ما كان مملوكا له وما يشترط
لإتمام العقد فإنما يعتبر ما تناوله العقد دون غيره فإن قيل يستقيم ابتداء فرقت الهبة هنا قلنا فإن قيل وسلم ثم
لأن التمام بالقبض والشيوع لا يمنعه القبض ولو وهب دقيقا في بر أو دهنا في سمسم لا يصح وإن طحنه وسلمه وكذا السمن في اللبن
لأن العقد مضاف إلى المعدوم فلغا ولهذا لو استخرجه الغاصب يملكه والعقد إذا بطل لعدم المحل لا ينعقد إلا بوجود المحل بل بالعقد
بعد وجود المحل الجديد بخلاف المشاع لأنه محل لأنه موجود وقت العقد وتصور القبض فيه لكن لا على سبيل الكمال واعتبار الأشياء
في بيع اللحم بالدهن للتفادي عن شبهة الربوا وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الأرض والثمر على النخيل
بمنزلة المشاع لأن عدم الجواز لاتصال الموهوب بما ليس بموهوب من ملك الواهب مع إمكان الفصل فإذا أمكن القبض كالمشاع وإذا كان
الغير الموهوب في يد الموهوب له وديعة أو عارية أو أمانة ملكها بالهبة والقبول وإن لم يجدد فيها قبضا لأن القبض في باب
الهبة غير مضمون فيعتبر فيه أصل القبض وأصل القبض موجود فنابت عن قبض الهبة بخلاف ما إذا باع الوديعة من يده لأن
لأن البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج إلى تجديد القبض وذلك بأن يرجع إلى
موضع فيه العين والمبيع فيتمكن فيه من قبضها وكذا لو كان مغصوبه في يده بالقيمة أو المثل كالمقبوض على سوم البيع والمغصوب
فوهبه له صح وسلم الملك بمجرد العقد لوجود أصل القبض وزيادة بخلاف ما لو كان مضمونا بغيره كالمرهون والمبيع فإنه يحتاج
فيهما إلى تجديد القبض وإذا وهب الأب لطفله ملك الطفل بالعقد لأنه في قبض الأب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما إذا كان
في يده أو في يد مودعه لأن يد المودع كيده حكما فيمكن أن يجعل قابضا لولده بالبدل أي بالبدلية فإنه مقام يده فإن قيل
قد علم إذا وهب الوديعة من المودع جاز ولو كانت يد المودع كيد المودع لم يجز قلنا اليد للمودع في الحقيقة فاعتبار
هذه الحقيقة يجعل قابضا لنفسه وبيد فاستقام يد المودع ما دام هو في الحفظ عاملا للمودع وداخل المالك بالهبة فلما
بعد ذلك هو عامل لنفسه ولو رهن من رجل وسلمه ثم وهبه لابنه الصغير لم يجز وكذا لو غصبه منه غاصب ثم وهبه لابنه الصغير
لأنه ليس في يد الراهن والمغصوب منه حقيقة وحكما لكونه مضمونا على المرتهن والغاصب لما يكون مضمونا بالقيمة ولو باعه

تعالى أسد وسلمه ثم وهبه لابنه الصغير لم يجز لأنه خرج عن ملكه فلو وهبه ماله مالكه فلا يجوز وكذا لو ابتاعه حقيقة وحكما
حيث كان في ضمان الغير والصدقة في هذا كالهبة وكذا إذا وهب للطفل أمه شيئا وهو في عيالها وأبوه ميت ولا وصي له جاز
الهبة وقبض الأم بمنزلة قبض الأب لو كان حيا وكذلك كل من يعوله كالعم والأخ لأنه يمحض بعياله وإن وهب له أجنبي هبة تم بقبض
وليه وهو الأب ثم الجد ثم وصيه بعد الأب أو وصيه لأن لهؤلاء ولاية وقد يتمحض التصرف لعياله وكذا إذا كان في حجر أمه أو أجنبي
فقبضها له جاز لأن من يعوله فيما يمحض منفعة للصبي خلف عن الولي لأنه أحق بحفظه وتربيته وهذا من ضرورات الحفظ فيكون
فيكون حكمه حكم الحفظ وهذا لأن الحفظ لا يحصل إلا بالمال ولهذا في الكسب له لأنه لا يبقى بدونه إلا بالقوت والملبوس ولا بد أن يكون
بسبيل من التحصيل في حقه فصار ذلك من ضرورات الأمر أنه لو أراد أجنبي آخر أن ينزعه لم يكن له ذلك وله أن يسلمه في تعلم الأعمال
والخلف يعمل عند عدم الأصل في تملك الصبي الهبة بنفسه جاز إذا كان عاقلا لأنه في المنافع المحض يلحق بالبالغ ويجوز
قبض زوج الصغيرة بعد الزفاف وإن كان الولاية عليها للأب دون الزوج لأنه أقام الزوج مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها بعد
الزفاف وقبض الهبة من باب الحفظ فيقوم الزوج فيه مقام الأب ولكن إذا قبضه الأب صح لقيام ولايته وملكه مع حضور الزوج بخلاف
الأم ومن يعولها غيرها فإنهم لا يملكونه إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لأن تصرف هؤلاء للضرورة لا
لتفويض الأب ومع حضوره لا ضرورة ولأنه عليه وولاية الزوج بتفويض الأب أمورها إليه دلالة وإن لم يتزوج فإلى قيام وجها لم يصح قبض
الزوج لها لأن باعتبار ذلك حكم أنه يعولها وإن له عليها يدا مستحقة والأب وحده قبل الزفاف وإن وهب اثنان لواحد دارا جاز
لأنهما سلماها إليه جملة وهو قبضها جملة فلا شيوع فيه ولا يدخل فيه الشيوع لأنهما أثبتا كل إرث وهبها واحد لاثنين
لا يجوز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز لأنه تمليك واحد حصل في كل هذا الشيء منهما لأنه تمليك البعض منه والبعض منه لأنه حينئذ يكون
تمليكين لا تمليكا واحدا وفيه إضافة العقد إلى كل واحد أن يكون تمليكا واحدا وفي قبضهما جملة فلا شيوع ولهذا
لو رهن دارا من رجلين جاز أو أحاطه ولو حصل فيه الشيوع لما صح إذا تبين الشيوع في الرهن لم يصح حتى لا يصح الرهن من مشاع لا يحتمل
القسمة بخلاف الهبة وله أن الملك يثبت لكل الشيوع في النصف لهذا وفي النصف لهذا بالإجماع والقبض لا يتحقق في المشاع وهذا لأنه إنما
يثبت الملك حصل لهما ثبت تعاقب أن التمليك وقع شائعا إذ الملك حكم التمليك ومن حكمه ثبوت الملك في النصف لهذا وفي النصف
لهذا فقد حكمنا بأنه تمليك النصف من هذا وتمليك النصف من ذلك ولهذا لو كان مما لا ينقسم فقبل أحدهما صح ولو لم يكن تمليك النصف
من كل واحد لما صح بخلاف الرهن لأن حكمه ثابت على الملك فيه على سبيل الكمال في حق كل واحد منهما لأن حكم الرهن ثابت للحبس
ويتصور أن يكون ملك الحبس ثابتا لكل واحد منهما على الكمال إذ لا تنافي في الحبس فيتصور أن يكون العين الواحد محبوسا بحق هذا على
الكمال وبحق هذا على الكمال بخلاف ملك العين فإنه لا يتصور إثباته لكل واحد على سبيل الكمال ولهذا لو قضى دين أحدهما لا يكون
له أن يسترد شيئا من الرهن ما لم يقض دين الآخر وبخلاف الإجارة من رجلين فإنها جائزة مع أن إجارة نصف الدار باطلة لأن
المانع ثم استحقاق عود المستأجر إلى يد الموجر في مدة الإجارة بحكم المهايأة وذا لا يتحقق في الإجارة من رجلين ولهذا جاز إجارة
أحد الشريكين من شريكه بخلاف الهبة ولأن الواهب هنا القبض وعنده يتحقق الشيوع وقت التسليم وهو يتبع جملة وفي الجامع الصغير
إذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم أو وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين أو وهبها لهما لم يجز وقال أبو يوسف ومحمد يجوز كله
وحاصله أنه أجاز الصدقة على فقيرين في الهبة لأنه فيها جعل الهبة مجازا عن الصدقة إذا ما دفع للفقير والصدقة مجازا
عن الهبة إذا ما دفع للغني لوجود المجوز إذ كل واحد منهما تمليك بغير بدل وذكر في الأصل فقيل مثله الهبة وكذلك الصدقة وهذا يدل
على أن الصدقة على شريكين فيما يحتمل القسمة باطلة عند أبي حنيفة كالهبة فسوى بينهما في الأصل وفرق بينهما في الجامع الصغير وجه تلك
الرواية أن الصدقة باطلة في الشائع كالهبة لتوقفهما على القبض وحينئذ فسوى بينهما إذا أنها إذا كانت واحدة وهما ليسوع و
وجه الفرق على رواية الجامع الصغير أن الصدقة يبتغى بها الله تعالى وإنه لا يكون فيها رجوع وإنما يقصد الفقير نيابة عن الله تعالى كحكم الرزق
الموعود والله تعالى واحد لا شريك له فلا يمكن الشيوع فيها فيصح كالهبة إذا وقعت لواحد وقبضها اثنان بحكم الوكالة عن الموهوب له
فأما الهبة فإنما تقع للموهوب له فيمكن الشيوع عند تعدد الموهوب له فيمنع الهبة ووصل المذكور في الجامع الصغير هو الفقير المراد
بالمذكور في الأصل بقوله وكذلك الصدقة على الغنيين فعلى هذا لا تبقى المخالفة بين الرواية والأصل فلا يحتاج إلى الفرق ولو وهب
رجل لرجلين دارا لأحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يجوز ولو قال لأحدهما نصفه
وللآخر نصفه فعن أبي يوسف فيه روايتان قال أبو حنيفة إنه على أصله وكذا محمد لأن هذه هبة واحدة من رجلين صح نص على التفاضل
أو التساوي أو لم ينص لأن المانع في المنع من جانب يحمل بعد واحد منهما لا يتعدى سواء نص على التفاصيل بينهما أو لم ينص كما إذا ما أو أبو يوسف
يقول جاز رهن الهبة لرجلين على التساوي لأنه لم يقصد به إثبات الحكم فيه لأنه تعاقب فإذا نص على أنه تعاقب على التفاوت علمنا أنه قصد
إثبات الحكم في البعض لهذا والبعض لذلك فدخل فيه الشيوع وكذا ذكره في الرهن من اثنين عند عدم التعرض للتفاضل وإذا نص
للتفاضل بأن قال رهنتكما هذا الشيء على أن يكون ثلثه رهنا عند هذا والثلث عند ذاك لأنه بهذا الآن بالتفصيل يصير والله أعلم

كذا هنا واما اذا نص على السا... فلا امكن تصحيح العقد يحمل عليه لا عن الموجب لان مطلق العقد يقتضيه فلم يعتبر شيوعا في الحال
بخلاف ما اذا نص على البيان لان مطلق العقد لا يقتضي وموقع الحكم على هذا المثال فلا يمكن ان يجعل مجازا عن موجب العقد فيقتضي شيوعا
في العقد فيفسد ولو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه وسلمهما اي الدار والجراب لا فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب
دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب
متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان الموهوب شاغلا لا يمنع التسليم فيصح الهبة في الفصل الاول
الموهوب شاغل لا مشغول وفي الفصل الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف اما الظرف فلا يشغل
المظروف ولو وهب الدار ثم لم يسلم حتى وهب المتاع او وهب نصف دار ولم يسلم حتى وهب النصف الآخر وسلم الكل جملة صحت الهبة
في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة حالا وبما اذا المعتبر في التسليم ولو وهب زرعا في ارض او ثمرا في نخل او حلية
سيف او بناء دار او قفيزا من صبرة وامره بالحصاد والجداد والنزع والنقض والكيل وفعل صح استحسانا ويجعل كانه وهبه بعد
الحصاد والجداد ونحوهما وان لم ياذن له بالقبض وفعل ضمن لانه افسد ملك غيره ولو وهب دارا بمتاعها وسلمها ثم استحق المتاع
صحت الهبة في الدار لانه بالاستحقاق ظهر ان يده بالمتاع كان يد غصب فصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او ودع
الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع
الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الذي يحتمل القسمة فيبطل الهبة في الباقي
ولو وهب زرعا او نخلا في ارض او وهب ارضا دونه او ثمرا في نخل دونه لا يصح لانه متصل به اتصال خلقة فكان كالمشاع
الذي يحتمل القسمة فلا تتم بدون الافراز والحيازة

باب الرجوع في الهبة

واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع
فيها وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده وفي رواية لا يحل لواهب ان يرجع في هبته
فقد نفى الرجوع او حرمه ولا يجوز الاقدام على ارتكاب الحرام شرعا ولانه عقد تمليك فوجب ان يلزم كالبيع وهذا لان الرجوع يضاد
المقصود بالتمليك والعقد لا ينعقد موجبا ما يضاد المقصود به وانما يثبت حق الرجوع فيما يهب الوالد للولد لانه لا احترام عن ملكه
لانه لان الولد كسبه او بعضه فلم يتم التمليك ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد
التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم واضافها الى الواهب باعتبار انها كانت له كرجل يقول اكلنا خبز فلان لحمار وان
كان اشتراه منه ولانه مد هذا الحق الى وصول العوض اليه ودام حق الرجوع بعد التسليم ولانه اثبت للواهب حقا اغلب
من حق الموهوب له ولا يكون ذلك الا حق الواهب لا حق للموهوب له قبل القبض ولانه فات
المقصود بالعقد فثبت للعاقد ولاية الفسخ دفعا للضرر الناشئ من زوال الملك الى غير المقصود كالمشتري اذا وجد بالمبيع
عيبا وهذا لان المقصود بالهبة للاجانب العوض والمكافاة عادة ولهذا يقال الايادي قروض وقد تايدت بالشرع قال عليه السلام
تهادوا تحابوا والمعروف كالمشروط والعاقل يقصد وجود العوض بما يخسر والمراد بما روي انه لا ينفرد بالرجوع من غير قضاء
ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته وسمي ذلك رجوعا باعتبار الظاهر وان لم يكن رجوعا في الحكم والمراد
لا يحل الرجوع ديانة ومروة لقوله عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيت شبعان وجاره الى جنبه طاو اي لا يليق
ذلك بالديانة والمروة وان كان جائزا في الحكم اذا لم يكن عليه حق واجب ومثل هذا لا يليق بالمروة الرجوع ويكره للاثر اي الوارد
العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا التشبيه يحتمل استقباحا ولا يستلزم الاعتقاد حرمة الرجوع كما ذكر ان معنى الاثر انه
قال في رواية كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وبه نقول انه يستقبح وانما يبطل حق الرجوع
بموانع سبعة آخرها فمنع العوض لما روينا ولان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض
اليه فهو كالمشتري يجد بالمبيع عيبا فصبر ولاهم قبل ان يرده وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض
بطل حق الرجوع لان العوض يتبرع لعوض وهو اسقاط حق الرجوع للاول فيصح عنه فصح من الاجنبي كما يصح من الموهوب له كبدل
الخلع والصلح عن دم العمد فانه لما كان بدلا لاسقاط حق يصح من الاجنبي كما يصح ممن عليه الحق واذا قال الموهوب له للواهب خذ
هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها او مكانها فقبضه الواهب سقط حق الرجوع لان الشرط في العوض ان
ياتي بلفظ يعلم الواهب انه يعطيه جزاء صنيعه وقد حصل ذلك بهذه الالفاظ وانما يبنى الحكم على ما هو المقصود فاذا حصل ذلك
فالعبارات فيه سواء ولو وهب للواهب شيئا ولم يقل هذا عوض عن هبتك وما شاكله فللواهب ان يرجع في هبته لانه لما لم يقل
عليك ان هبته كان فعله للتبرع مبتدأ لا تعويضا فلكل واحد منهما ان يرجع ولان سقوط حق الرجوع لحصول مقصود الواهب
وانما يعلم ذلك اذا بين له انه عوض ورضي به فاما بدونه فلا لان التمليك المطلق يحتمل ان يكون ابتداء ويحتمل المجازاة فلا يبطل حق
الرجوع بالشك وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض اعتبارا للجزء بالكل وهذا لانه اذا استحق الموهوب يرجع
بالعوض لانه لم يتم له مقابله هبته شيء فكان له ان يرجع في العوض واذا استحق نصف الهبة لم يسلم له ما يقابل نصفه فيرجع

بنصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي من العوض ثم يرجع في الهبة وقال زفر اذا استحق نصف العوض
له ان يرجع في نصف الهبة اعتبارا للجزء بالكل واعتبارا للعوض بالهبة فانه لو استحق نصف الهبة له ان يرجع في نصف العوض
فكذا اذا استحق نصف العوض له ان يرجع بنصف الهبة وهذا لان كل واحد منهما صار مقابلا بالآخر كمبيع العرض بالعرض
فاذا استحق نصف احدهما يكون للمستحق عليه ان يرجع على صاحبه بنصف ما يقابله ولنا ان المستحق خرج من ان يكون عوضا
وصار كانه لم يكن وما بقي يصلح عوضا عن الكل ابتداء ولو عوضه ابتداء بهذا النصف لم يرجع بشيء من الهبة فكذا هنا الا انه تمكن
الخلل في رضا الواهب له فكان بالخيار ان شاء رد ما بقي ورجع لانه ما رضي بسقوط حقه في الرجوع ليسلم له
كل العوض ولم يسلم وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء وحاصل الفرق بين استحقاق نصف الهبة ونصف العوض ان المعوض
ما ملكه العوض ابتداء فتعين حكم المقابلة في حقه فاذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض تحقيقا للمقابلة فاما الواهب
ملكه ابتداء من غير ان يقابله شيء فلم يعتبر في حقه حكم المقابلة ثم باعتبار العوض في اثبات حقه في الرجوع والجزء من العوض في حكم
بمنزلة الكل اذا تم رضاه به ولان للعوض شبهين شبها بابتداء الهبة من حيث ان المعوض يجاز فيه متبرع وشبه المبادلة من حيث انه
ملكه مقابلا الى الهبة فلشبهه بالمبادلات اذا استحق الكل رجع في الهبة ولشبهه بابتداء الهبة اذا استحق النصف لا يرجع
بشيء من الهبة الا ان يرد ما بقي ولو وهب دارا فعوضه عن نصفها له ان يرجع في النصف الذي لم يعوض لان الرجوع حق ثابت
في كل الهبة والتعويض مانع فاذا وجد المانع في النصف يمتنع بقدره وان نقصها الزيادة المتصلة كالغرس والبناء والسمن
لان الرجوع انما يقع في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلا يمكن الرجوع فيها والفسخ غير ممكن ليرجع في الاصل دون الزيادة
فامتنع الرجوع اصلا ولا يقال حق الرجوع ثابت في الاصل فيتعدى الى الزيادة لان ثبوت الحكم في التبع بثبوته في الاصل لانه
عرض قائم بالواهب وليس بوصف للمحل ولا تعلق الملك بالوصف للزوم من اوصاف الاصل لان العدم ليس بشيء حتى يتعدى او صار
فان وهب لآخر ارضا بيضاء فانبت الموهوب له في ناحية منها نخلا او بنى بناء او دكانا او آريا وكان ذلك زيادة فيها فليس له
ان يرجع في شيء منها اما في موضع البناء والنخل فلان البناء والنخل زيادة متصلة بالموهوب الا انها غير متولدة من الاصل والمعنى
الذي لاجله امتنع الرجوع في الزيادة المتصلة المتولدة موجود في غير المتولدة اذا كانت متصلة فيمتنع الرجوع واما في الباقي فلان
فلان البناء والنخل في ناحية من الارض تعد زيادة في الكل الا ترى انه يزداد به مالية الكل وقوله وكان ذلك زيادة فيها وهذا اذا
بنى ما يعد زيادة فان كان لا يعد زيادة او يعد نقصانا فانه لا يمنع الرجوع لعدم المانع وهو زيادة مالية الموهوب بزيادة في
نفسه حتى لو بنى دكانا صغيرا لحفظ لا يعد زيادة اصلا فلا يعتبر وان كانت الارض عظيمة لا يعد ذلك زيادة في الكل وانما يعد
زيادة في تلك القطعة فله ان يرجع في غيرها ولو كانت الزيادة منفصلة بان كانت الهبة امة فولدت عند الموهوب له من زوج او
او فجور فللواهب ان يرجع فيها دون الولد لان الرجوع في الاصل دون الزيادة ممكن وان كانت الزيادة بسعر فله ان يرجع عندنا
لان زيادة السعر ليست بزيادة في عين الموهوب وانما هي زيادة رغبات الناس فيه والعين على حالها كانت فلا يمنع الرجوع واذا وهب
عبدا فعلمه القرآن او الحرفة لا يرجع في قول ابي يوسف لانه زيادة معنوية فاشبه زيادة الجمال والسمن وفي قول محمد يرجع
لانه لم يزد في نفسه وانما ازداد رغبة الناس فيه فصار كالسعر ولو ادعى الموهوب له انه كبر في يده وكذبه الواهب فالقول
للواهب عند ابي يوسف لانه يدعي لزوم العقد وهو ينكر وعند محمد القول للموهوب له لانه ينكر حق الواهب في الزيادة الحادثة فيها
وبانتهاء الموت احد العاقدين اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة فصار كما اذا انتقل اليهم في حال حياته
واما اذا مات الواهب فلان الوارث لم يوجب الملك له ولا يكون له حق الرجوع والنص انما اوجب حق الرجوع للواهب وليس بواهب
ولانه ربما كان غرض الواهب اظهار الجود والسخاء ورجوع الوارث يبطل عليه ذلك وبخروج الهبة عن ملك الموهوب له لانه
حصل بتسليطه وسببه لانسان في تلقيه منه فلا يرد ولان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتجدد السبب وان وهب
لمكاتب رجل هبة ثم عجز المكاتب فليس له ان يرجع فيها عند محمد لان هذه هبة للمكاتب حقيقة ولهذا كان حق القبول للمكاتب
وكان ملكا للمكاتب من وجه لثبوت الملك وبالعجز انتقل ملكه الى مولاه فصار كما لو انتقل الى انسان آخر فيبطل حق الرجوع
وعند ابي يوسف له ان يرجع فيها لان الهبة وقعت للمكاتب من وجه ولمولاه من وجه وبالعجز يصير ملكا له من كل وجه وبالعتق
يصير ملكا للمكاتب من كل وجه ثم اذا عتق له ان يرجع فيها فكذا اذا عجز ولو وهب دارا فوهبها الموهوب له ثم باع نصفها
فللواهب ان يرجع في الباقي لان المانع يمنع الرجوع في البعض فامتنع الرجوع فيه دون ما سواه وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع
في نصفها لانه لما كان له الرجوع في كلها فاولى ان يكون له الرجوع في نصفها وخامسها المحرمية بالرحم لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم
لم يرجع فيها ولان المقصود قد حصل وهو صلة الرحم لان الصلة واجبة في المحارم وكل ذلك اعد مقصوده يلزم فلو وهب لعبد
اخيه او لاخيه القن يرجع وقال ابو يوسف ومحمد لا يرجع في الاول لان الملك يقع لمولاه وهو اخوه وكذا الهبة تقع للمولى
من وجه وهو ملك الرقبة وللعبد من وجه وهو ملك اليد الا ترى انه احق به ما لم يتصل حاجته فلو اعتبرنا عن احد الجانبين

يلزم ولو اعتبرنا الجانب الآخر لا يلزم فلا يلزم بالشك من المشتبه وثبات ديها الزوجية لانها تطير القرابة الموروثة في التواصل بدليل
جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان الشهادة فكان المقصود الصلة وقد حصل واما نظرا الى هذا المقصود ووقت الهبة حتى
لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع فيها لان الهبة لما كانت في حال قيام الزوجية
علم انه لم يكن مقصوده العوض فلهذا لا يرجع فيها ولما وهب لها حين كانت اجنبية علم ان مقصوده العوض ولم ينل ذلك فله ان
يرجع فيها والتاء بعدها هلاك الموهوب لتعذر الرجوع بعده فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف وجمع الكل
دمع خزقه قالوا الدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن ملك الموهوب له والزاي الزوجية والقاف
القرابة والهاء الهلاك للموهوب واما تعيين الرجوع بالرضا او بالقضاء لان الرجوع في الهبة مختلف فيه من العلماء فمنهم من رأى قيمته
من ابى ومن اصله وفيه لان الواهب كان يطالب بحقه والموهوب له يمنع ملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء في الجانبين لان يكون
مراده الثواب والتحبب وعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض وعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضا
والقضاء ولان الرجوع فسخ العقد فلا يتم الا بمن له ولاية عامة وهو القاضي او منهما لولايتهما على انفسهما كالرد بالعيب بعد
القبض ولو كانت الهبة عبدا فباعه الموهوب له واعتقه قبل ان يقضي به القاضي للواهب نفذ ما صنع الموهوب له لانه لا يزول
عن ملكه الا بالقضاء ولو منع بعد الرجوع قبل القضاء فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لان اول
قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وبقاؤه دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة باصله الا ان يمنع بعد القضاء وبعد طلب
الواهب لان المنع بعد الطلب موجب الضمان في يده امانات واذا رجع بالقضاء او بالرضا يكون فسخا من الاصل فيعود الملك القديم
حتى لا يشترط قبض الواهب لان العقد لا يعتبر في اعادة الملك الا في عود الملك القديم ويصح في الشائع وقال زفر الرجوع
بغير قضاء بمنزلة الهبة المبتداة لعود الملك اليه بتراضيهما فيعتبر عقدا جديدا في حق ثالث ولنا ان عقد الهبة وقع جائزا
موجبا حق الفسخ فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق لان استيفاء الحق لا يتوقف على القضاء بخلاف
الرد بالعيب بعد القبض اذا كان بغير قضاء فانه يعتبر عقدا جديدا في حق الثالث لان المستحق له حق في الفسخ واما حقه
في صفة السلامة فاذا لم تسلم فات المشروط فكان له ان لا يرضى فيستحق الفسخ دون ... موجب الحكم في حق
الثالث على القضاء فان تلفت العين الموهوبة فاستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لانها عقد تبرع
فلا يستحق فيه السلامة بخلاف المعاوضات وهو غير عامل له في القبض فلا يرجع بخلاف المودع اذا هلكت الوديعة في يده ثم استحقها
مستحق فضمنه فانه يرجع على المودع لان المودع عامل للمودع في الحفظ والغرور سبب الرجوع في عقد المعاوضات لا في التبرعات
والهبة بشرط العوض بان قال وهبت لك هذا على ان تعوضني ثوبا هبة ابتداء حتى يبطل بالشيوع وعدم القبض لو وهب
لان حال العقد بشرط العوض ... لانه تبرع ابتداء وهو لا يملك التبرع بماله ...
معنى بيع انتهاء حتى لو تقابضا صح العقد فصار في حكم البيع فيرد بالعيب وخيار الرؤية وتجب الشفعة في العقار وقال زفر
والشافعي يعقد بيعا ابتداء وانتهاء حتى يثبت الملك بمجرد العقد ولا يبطل بالشيوع لان هذا العقد ... معنى ان كان
تبرعا لفظا فكان ... كقوله وهبت هذا لك بكذا او ملكتك هذا بكذا وهذا ان شرط العوض ينافي التبرعات ويختص بالمعاوضات
والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة وانه
لو وهب ابنته لرجل يكون نكاحا ولو وهب امرأته لنفسها يكون طلاقا ولو وهب عبده لنفسه يكون اعتاقا ولو وهب الدين
ممن عليه كان ابراء فاللفظ واحد واختلفت العقود لاختلاف المعنى والمقصود ولنا ان ما اشتمل على جهتين يجمع بينهما ما امكن
توفيرا على الشبهين حظهما كالاقالة لما اشتملت على معنى البيع والفسخ جمعنا بينهما وقد امكن هنا الجمع بينهما بان يعتبر هبة ابتداء
اعتبارا للفظ وبيعا انتهاء اعتبارا للمعنى كالهبة في المرض فيعتبر ابتداء اعتبارا للفظ حتى يبطل بعدم القبض وبالشيوع ووصية
انتهاء اعتبارا للمعنى حتى اعتبر من الثلث ... الا اذا تعذر الجمع للمنافاة كما في ما ذكر
من المسائل فوجب اعتبار المعنى وسقط اعتبار اللفظ ترجيحا للمعنى عليه ولا منافاة هاهنا فان قيل قد تحققت المنافاة هنا
لان قضية البيع اللزوم وترتب الملك عليه بلا فصل وحكم الهبة على عكسه وتنافي اللوازم مستلزم لتنافي الملزومات فتحققت
المنافاة بين البيع والهبة ضرورة قلنا البيع يكون غير لازم كالبيع بالخيار وقد لا يترتب الملك عليه كما في البيع الفاسد لتوقفه
على وجود القبض فلم يكن اللزوم والترتب من لوازمه ضرورة والهبة قد تقع لازمة ... الترتب وغيره وقد يترتب الملك عليها
بلا فصل كما لو كانت الهبة في يد الموهوب له فلم يكن عدم اللزوم وعدم الترتب لوازمها ضرورة على ان المستحيل الجمع بين المتنافيين
في حالة واحدة واما اذا جعلناها هبة ابتداء وبيعا انتهاء فلا وهذا بخلاف العبد لنفسه لانه لا يمكن فيه تحقق البيع و
بالاعتاق لانه لا يحتمل معنى البيع لو جعلناه لان العبد لا يصلح مالكا لنفسه لانه لا يملك غيره فكيف يملك نفسه ...
والتعليق والصدقة وغيرها ... الا ... الهبة ... والولد ... الاستثناء اعلم ان استثناء ...

تنقسم بالنسبة اقسام الى قسم يجوز التعليق ويبطل الاستثناء كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان الاستثناء لا يعمل
الا في المحل الذي يعمل فيه العقد فاذا لم يصح عقد الهبة عليها في البطن لكونه وصفا على ما مر في البيوع لم يكن محلا للاستثناء فكان هذا
شرطا فاسدا والهبة ونحوها لا تبطل بالشروط الفاسدة بل العقد يصح والشرط يبطل لان الملك في الهبة معلق بفعل حسي وهو
القبض والفعل الحسي لا يبطل بالشروط الفاسدة واما الشرط الفاسد يؤثر في العقود الشرعية لان الحسيات اذا وجدت
لا مرد لها فلا يمكن ان يجعل عدما ومن قسم لا يجوز اصل التصرف كالبيع والاجارة والرهن لان هذه العقود تبطل بالشروط
الفاسدة على ما عرف فكذا باستثناء الحمل ومن قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا كالوصية لان افراد الحمل بالوصية
جائز فكذا استثناؤه ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الام ولو دبر ما في بطنها ثم وهب الام لم يجز والفرق ان التدبير
لا يزيل ملك المدبر والموهوب متصل بما ليس بموهوب في ملك الواهب فصار كهبة المشاع فيما يقسم او كهبة شيء هو مشغول بملك الواهب
اي فاما الاعتاق فمزيل لملك المعتق فاذا وهب الام بعد اعتاق الجنين فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب في ملك الواهب
فهو كما لو وهب ارضا وفيها ابن الواهب واقف وسلمها الى الموهوب له فان الهبة تتم كذا هنا وشبه الاعتاق بالاستثناء في التدارك
من حيث ان الهبة تصح في الام كما في فصل الاستثناء وبين التشبيه في فصل التدبير من حيث ان الهبة لا تصح في الام لان التدبير
الولد مانع فلم يكن نظير الاستثناء وان وهب لرجل امة على ان يردها عليه او على ان يعتقها او على ان يستولدها او وهب دارا
او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل اما بطلان الشروط فلمخالفتها
موجب العقد واما جواز الهبة فلانها لا تبطل بالشروط الفاسدة واصله ان النبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر والعمرى
تمليك بطريق الهبة بشرط الرد عليه من جهات المعمر لان معنى العمرى ان يقول ملكتك هذه الدار ما دمت حيا او عمرك فاذا مت
فهي لي بخلاف البيع لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربوا على ما مر في البيوع فيعمل في المعاوضات
لا في التبرعات ونظيره ما قال في الذخيرة ... قال اذا جاء غد فهو لك او انت منه بريء او قال اذا اديت الي النصف فلك نصفه
او انت بريء من النصف الباقي فهو باطل لان تمليك الدين ممن عليه الدين اسقاط وابراء الدين اسقاط فيه معنى التمليك
فصار كل واحد منهما تمليكا من وجه واسقاطا من وجه ولهذا لان الدين مال بالنظر الى المال ... وصف بالنظر
الى الحال حتى لا يحنث لو حلف انه لا مال له ... ولهذا يرتد بالرد ... التمليك ... الاسقاط والتعليق
بالشرط مشروع في الاسقاطات المحضة دون ما فيه معنى التمليك وصحت العمرى للمعمر حال حياته ولورثته بعده ولو قال
داري لك رقبى او حبيس فهو باطل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ... والاصل ان الشرط في الهبة ان كان ينافي ثبوت
الملك للحال يمنع صحة الهبة وان كان لا يمنع تصح الهبة ويبطل الشرط ثم تفسير العمرى ان يقول جعلت هذه الدار لك عمرك
فاذا مت فهي ردّ علي فتصح الهبة لان هذا الشرط لا يمنع اصل التمليك وتفسير الحبيس ان يقول هي حبيس عندي فاذا
مت فهي لك وتفسير الرقبى ان يقول هذه الدار لآخرنا موتا ... المراقبة لان كل واحد منهما يرقب موت صاحبه كأنه قال
ارتقب موتك وترتقب موتي فان مت فهي لك وان مت فهي لي فهي باطلة لان هذا الشرط يمنع ثبوت الملك للحال وقد صح
انه عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى ولابي يوسف رح ما روي انه عليه السلام اجاز العمرى والرقبى ولان قوله داري لك تمليك صحيح وقوله
حبيس او رقبى شرط فاسد لانه شرط رد الملك عليه بعد الموت لان معناه ملكتك داري بعد موتي وهي محبوسة عندك فان مت
فهي لي او ارتقب موتك لتعود الي فيكون بمنزلة العمرى وحاصل الاختلاف بينهم راجع الى تفسير الرقبى مع اتفاقهم انها المراقبة
فابو يوسف رح حمل هذا اللفظ على انه تمليك للحال والرجوع الى الواهب مستقر فيكون كالعمرى وهما حملا المراقبة على ان التمليك على انتظار
فلان هذا تعليق التمليك بالخطر وهو موت المالك قبله وذا باطل واذا لم تصح هبة عندهما تكون عارية لانه اطلق له الانتفاع
ولا رجوع في الصدقة وان كانت الهبة من حيث انها لا تصح الا بالقبض ولا تصح في مشاع يحتمل القسمة لانه تبرع كالهبة لان ولاية
الرجوع في الهبة لعدم حصول المقصود وهاهنا المطلوب بالصدقة نيل الثواب وقد حصل فلا يرجع ولو تصدق على غني او وهب
لفقير لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية وحق الرجوع حق ضعيف فاذا وقع الشك فيه ولاية الرجوع فلا يرجع
بالشك ومن نذر ان يتصدق بماله او بملكه يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكاة وقد مرت في كتاب القضاء والعدل التسوية بين الابن
والبنت عند ابي يوسف رح لقوله عليه السلام سووا بين الاولاد حتى في القبلة ولو كنت مفضلا احدا لفضلت البنات وعند محمد رح
ان يسوي بينهما على سبيل الارث للذكر مثل حظ الانثيين اعتبارا للارث مسئلة الهبة في المرض الاصل ان الهبة
بغير عوض مشروط تبرع ابتداء وانتهاء والتبرع المعوض في بطلان حق الرجوع وهبة المريض وصية تعتبر من الثلث مريض وهب
عبدا الصحيح قيمته الف على ان يعوضه عبدا قيمته مائة وتقابضا ومات ولا مال له غيره ولم تجز الورثة فالموهوب له
يرد على الورثة ثلث العبد الموهوب او كله واخذ عبده لانه حابى بما زاد على ... ماله فاذا رد الثلث سلم للورثة العبد
العوض وثلثا الهبة وقيمتهما ... وللموهوب له ثلث الهبة و... الا انه ... تقوم في حق الوصية ...

الثلث والثلثان ولو ترك المريض دارا قيمتها ثلثمائة على أن يعوضه عبدا قيمته مائة وتقابضا فللشفيع أن يأخذها بقيمة العبد
لأن الهبة بشرط العوض بيع عند التقابض فكان للشفيع أن يأخذها بقيمة العبد فإن مات وأبى الورثة الإجازة خير الشفيع
كالموهوب له إن رد الشفيع ثلث الدار أو كل الدار وأخذ عبده ولو لم يكن العوض مشروطا لا يأخذ بالشفعة لما مر ولو وهب المريض
كرا قيمته ثلثمائة على أن يعوضه الصحيح كرا قيمته مائة وتقابضا ومات ولم يجز الورثة رد كر الهبة وأخذ كر العوض أو رد
نصف الكر وأخذ نصف كره لأنه لو رد الثلث يكون الثلثان في مقابلة كره فيكون ربوا فعليه أن يرد نصف الكر وأخذ نصف كره
ليحصل للورثة ما ساوى مائة وخمسين بقيت نصف الكر الهبة وخمسون قيمة نصف الكر العوض ويحصل للموهوب له نصف
الكر الهبة قيمته مائة وخمسون والكر خمسون مرة لكونه عوضا بعدله وهو نصف الكر العوض ومائة بغير عوض فاستقام الثلث
والثلثان ولو لم يشترط العوض إن شاء رد الهبة وأخذ العوض وإن شاء رد ثلثها ولا يرجع بشيء لأنه لا يؤدي إلى الربوا لأنه هبة
ابتداء وانتهاء.

كتاب الإجارة

الإجارة هي بيع منفعة معلومة بأجر معلوم وشرعيتها بالكتاب قال الله تعالى
على أن تأجرني ثماني حجج وشريعة من قبلنا يلزمنا حتى يقوم الدليل على نسخه والسنة فقد قال عليه السلام أعطوا الأجير أجره قبل أن
يجف عرقه والأمر بإعطاء الأجرة دليل صحة العقد وقال من استأجر أجيرا فليعلمه أجره والإجماع ثابت والقياس يأبى جوازها
لأن العقد يرد على المعدوم وهي المنفعة التي توجد من بعد الإجارة والمعدوم ليس بمحل للعقد لأنه ليس بشيء ولا يستحيل وصفه
بأنه معقود عليه ولأنه لابد من ملك المعقود عليه بعد الوجود لانعقاد العقد والمعدوم لا يوصف بأنه مملوك ولا يمكن جعل العقد
مضافا إلى زمان الوجود لأن المعاوضات لا تحتمل الإضافة كالبيع وإنما جوزناها لحاجة الناس إليها فإن الفقير يحتاج إلى مال الغني
والغني يحتاج إلى عمل الفقير وحاجة الناس أصل في شرع العقود وشرعيت لدفع الحاجة وإنما تنعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي
نحو أن يقول أحدهما آجرت ويقول الآخر قبلت ولا تنعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل نحو أن يقول آجرني ويقول الآخر آجرت
اعتبارا بالبيع لأنه بيع المنفعة ثم يحتاج إلى بيان كيفية الانعقاد فنقول العقد عندنا ينعقد ساعة فساعة على حسب
حدوث المنافع والعين جعلت خلفا عن المنفعة في حق إضافة العقد إليها ليرتبط الإيجاب بالقبول عند الإضافة إلى العين
ثم عمله في حق المنفعة يظهر ملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة وهذا كالمسلم فإنه أقام الذمة
التي هي محل المسلم فيه مقام ملك المعقود عليه في حق جواز السلم وعند الشافعي تجعل المنافع المعدومة موجودة حكما ضرورة
تصحيحا للعقد فإن العقد يستدعي محلا ينعقد فيه إذ الشرع حكم بالانعقاد واللزوم وهو وصف العقد المنعقد فيمكن بوجود
المحل لينعقد العقد ولا يتعذر الحمل على خلاف القياس باعتبار بعض الحقيقة بإنزال المعدوم موجودا وسيأتي تقريره إلا
إن شاء الله تعالى ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة والأجرة معلومة لما روينا في الأجرة ويثبت الحكم في المنفعة دلالة لأن الاشتراط
لقطع المنازعة والمنفعة تشاركها في هذا المعنى ولأن شرعية المعاوضات لقطع المنازعات والجهالة في المعقود عليه
مفضية إلى المنازعة المانعة من التسليم كالجهالة في المبيع والثمن فشرط إعلامها قطعا للمنازعة وتحقيقا للفائدة باتصال التسليم
وما جاز أن يكون ثمنا في البيع كالنقود والمكيل والموزون جاز أن يكون أجرة في الإجارة لأن الإجارة بيع المنفعة والأجرة ثمن المنفعة
فتعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا يصلح أجرة أيضا كالأعيان مثل العبد والثوب لأن الأجرة عوض مالي فكل ما هو مال وصلح
عوضا صلح أجرة أما الثمن فيجب في الذمة فيختص بما يثبت في الذمة ثم إعلام الأجرة إن كانت من النقود ببيان القدر وبيان الصفة
أنه جيد أو وسط أو رديء وإن كانت الأجرة مكيلا أو موزونا أو عدديا متقاربا فإعلامها ببيان القدر والصفة ويحتاج إلى بيان
مكان الإيفاء إذا كان له حمل ومؤنة عند أبي حنيفة وإن كانت عرضا أو ثوبا يشترط فيه شرائط السلم لأن وجوب الثوب والعرض في
الذمة عرف بالشرع والشرع ورد به بطريق السلم وفي هذا كله إذا كانت الأجرة عينا فإعلامها بالإشارة لأن الإشارة أبلغ
أسباب التعريف وإن كانت الأجرة حيوانا لا يجوز إلا إذا كان معينا لأن الحيوان لا يجب دينا في الذمة بدلا عما هو مال وأما إعلام
المنفعة فبطرق أما ببيان المدة كما يسمى الدور للسكنى والأرض للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة أي مدة كانت
لأن المنافع تحدث شيئا فشيئا فقدرها يصير معلوما ببيان المدة إذا كانت المنفعة لا تتفاوت ولا فرق بين أن يكون المدة طويلة
أو قصيرة إذا كانت معلومة إلا أن في الأوقاف لا تجوز الإجارة الطويلة على الصحيح كيلا يدعي المستأجر ملكها أو ببيان العمل وذا بأن
يقال كمن استأجر رجلا على صبغ ثوبه أو خياطته أو استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما أو يركبها مسافة سماها لأنه إذا
بين الثوب ولون الصبغ وقدر ما يصبغ به وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت
المنفعة معلومة فيصح العقد أو بالإشارة كمن استأجر رجلا لينقل له هذا الطعام إلى موضع معلوم لأنه إذا أراه ما ينقله
والموضع الذي يحمل إليه يصير المنفعة معلومة فيصح وقد يقال الإجارة قد تكون عقدا على العمل كاستئجار القصار والصباغ
والخياط ولا بد أن يكون العمل معلوما وذلك يكون في الأجير المشترك وقد تكون عقدا على المنفعة كما سمي أن الرجل يوما أو شهرا
ليعمل كما في الأجير الواحد فلا يتم العمل إلا بذكر المدة.

باب الأجر متى يستحق

الأجر لا يملك بنفس العقد ولا يجب
تسليمه بعد ما عينا كان أو دينا وإنما يملك بالتعجيل من غير شرط أو بشرط التعجيل أو باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعي
يملك بنفس العقد ويجب تسليمه عند تسليم الدار أو الدابة إلى المستأجر لأنها عقد معاوضة مطلقة يوجب ملك البدل بنفسه كما في البيع
وهذا لأن المنافع المعدومة صارت موجودة حكما في حق انعقاد العقد لأن من شرط جواز العقد أن يكون المعقود عليه موجودا مقدور
التسليم وللشارع ولاية جعل المعدوم حكما موجودا كما جعل النطفة في الرحم والأجنة فيه كالحي حكما في حق الإرث والعتق والوصية
وكما جعل الحي حقيقة كالميت حكما وهو المرتد اللاحق بدار الحرب وهذا كالسلم فإنه بيع المعدوم حقيقة لكن الشرع جعل العين المعدوم
حقيقة كالموجود حكما في حق جواز السلم فكذا هنا جعل منفعة العين حكم العين وكما يملك البدل في العقد الوارد على العين بنفسه فكذا
في العقد الوارد على المنفعة والدليل على أن المنفعة في حكم العين صحة الاستبدال بأجر مؤجل وما ليس بعين يكون دينا والدين بالدين
حرام ولنا أن هذا عقد معاوضة فيقتضي مقابلة البدلين في الملك والتسليم أي يثبت الملك في العوضين معا كالبيع لأن قضية المعاوضة
المساواة ثم أحد البدلين وهو المنفعة لم يصر مملوكة بنفس العقد بل يتراخى حكم العقد فيها إلى حين وجودها فكذا الآخر وهذا
لأنه معدوم في نفسه والملك صفة الموجود فلا يتصف المعدوم به وإذا لم يملك المعقود عليه في الحال فلو ملك البدل لملك
بغير عوض وذا ليس بقضية المعاوضة وجواز العقد ليس باعتبار أن المنفعة المعدومة جعلت موجودة وكيف يقال هذا
والوجود في المنفعة حقيقة لا يقبل العقد لأنها عرض لا يبقى زمانين والتسليم بحكم العقد يكون عقيبه فلا يبقى بل لا يتصور
تسليمه بحكم العقد وما لا يتصور تسليمه بحكم العقد لا يكون محلا للعقد المعاوضة بل باعتبار أن الدار التي هي سبب لوجود المنفعة
أقيمت مقام المنفعة في صحة الإيجاب والقبول لانعقاد العقد في حق المعقود عليه ثم يتأكد المضاف إلى وقت الحدوث
وهو معنى قولنا أن عقد الإجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع وإنما أقيم السبب مقام
المنفعة ضرورة تصحيح العقد ليرتبط الإيجاب بالقبول فيتقدر بقدرها والأجرة في ملك البدل بنفس العقد وحق البدل
كالعقد المضاف إلى وقت الحدوث فلا يثبت الملك فيه وهذا أولى مما قاله لأن ما ذكره قلب الحقيقة وما ذكرنا تقدير شرعي
بلا دليل شرعي لأن إقامة السبب مقام المسبب أصل في الشرع كإقامة السفر مقام المشقة والبلوغ مقام كمال العقل وهو جائز
من الطرفين وجواز السلم باعتبار أن المسلم فيه أخذ حكم الثمن ولهذا اشترط قبض رأس المال في المجلس كيلا يكون دينا بدين ولو كان
له حكم العين الموجود لما وجب قبض رأس المال في المجلس كما لو باع بعينها بدراهم فإذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الأجر لأن
التسوية قد تحققت وكذا إذا عجل أو شرط التعجيل لأن امتناع الملك بنفس العقد لتحقيق المساواة فإذا عجل أو شرط التعجيل
فقد أبطل المساواة التي هي حقه وهذا بخلاف الإجارة المضافة بشرط تعجيل الأجرة فإن الشرط باطل لأن امتناع ثبوت الملك
في البدل ليس لمقتضى العقد بل هو للتصريح بالإضافة إلى وقت مستقبل والمضاف إلى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت
ولا يتغير هذا المعنى بالشرط فإذا قبض المستأجر الدار فعليه الأجر وإن لم يسكنها لأنه لما لم يكن تسليم منفعة العين إلا بتسليم
تسليم المحل الذي يتمكن من الانتفاع به منافعها فلو كانت الأجرة دراهم في الذمة ولم يشترط التعجيل لم يطالبه حتى يمضي
بدينار لم يصح عند أبي يوسف رحمه الله لأنه دين بدين وعند محمد رحمه الله يجوز لأن الأجرة بالأجر لا يجعل بعينه بل بمثله وإذا تحقق
تسليمه والقبض بوجه حال الاستئجار كما شرطا التعجيل فيصار وإن غصبها غاصب من يده سقط الأجر لأن المتمكن هو
الفعل المسلم للتمكين ولا تمكين مع الغصب وقيل ينفسخ العقد ذكر الفضلي والقاضي فخر الدين في الفتاوى أنه لا ينفسخ الإجارة
لكن يسقط الأجر ما دامت في يد الغاصب وذكر في الهداية أن العقد ينفسخ وإن وجد الغصب في بعض المدة سقط بقدره
لأن السقوط بقدر المسقط ومن استأجر دارا أو أرضا مدة معلومة فلرب الدار والأرض أن يطالبه بأجر كل يوم ومن استأجر
إبلا إلى مكة فللجمال أن يطالبه بأجر كل مرحلة وليس للقصار والخياط أن يطالب بالأجر حتى يفرغ من العمل والأصل أن الإجارة
معاوضة والملك في المنافع يثبت ساعة فساعة فكان الملك في الأجر يجب أن يثبت ساعة فساعة لأن قضية المعاوضة المساواة
وإذا لم يجب الأجر بنفس العقد لا يجب إلا عند الاستيفاء وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أولا وهو قول زفر لأنه لا يجب الأجر إلا بعد مضي
المدة أو بعد استيفاء جميع المنفعة سواء كانت الإجارة معقودة على المدة كإجارة الدار والأرض أو على قطع المسافة
كما في كراء الدابة إلى مكة أو على العمل كما في القصار والخياط والصباغ ثم رجع عن هذا وقال إن وقعت الإجارة على المدة أو على
قطع المسافة يجب الأجر بحصة ما استوفى من المنافع إذا كان لما استوفى حصة معلومة من الأجر يجب الأجر يوما
يوما أو في قطع المسافة يجب لكل مرحلة فمرحلة وفي الإجارة التي تنعقد على العمل فيما يتأتى في العمل حتى كان للعامل
احتباسه فإنه لا يجب الأجر إلا بعد إتمام العمل كله وإن كان حصة ما استوفى من العمل معلوما إلا أن يكون عمل العامل
في بيت المستأجر فيحصل يكون الجواب فيه كالجواب في الكراء وكذا ذكر في الجامع الصغير لفخر الإسلام رحمه الله والمراد وعمله
وذكر في الهداية وكذا إذا عمل في بيت المستأجر فلا يستوجب الأجر قبل الفراغ وجه قوله الأول أن المعقود عليه كل
واحد وهو جملة المنافع في المدة فما لم يسلم كله لا يجب تسليم كل من الأجر كما في المبيع فإنه لا يتوزع وجوب تسليم المبيع على

تسليم النفس بل له حق حبس حمله المبيع ما لم يأخذ من الثمن وكذا لو كان المعقود عليه العمل ووجه قوله أنه أن الملك في الأجرة وجوب
التسليم إنما تراخى عن العقد لضرورة تحصيل المساواة فإذا استوفى المنفعة والعقد حق أيضا لمنفعة تعذر استيفاء كما يجب
تسليم ما يقابله من الأجر وكان ينبغي أن يجب تسليمه شيئا فشيئا ولو لحظة أو بكل ساعة إلا أنا استحسنا وقدرنا بيوم أو مرحلة
لأن ذا يفضي إلى أن لا يتفرغ لغيره ويحتاج إلى أن يسلم الأجر كل ساعة وفيه من الحرج ما لا يخفى وبعض العمل غير مقصود لأنه لا ينتفع
بموت خياطة بعضه أو صبغ بعضه وكذا لا يستوجب بعد فراغ من العمل والمبيع في حكم المرهون في حبسه المحبوس
بالمرهون والمرهون لا يستحق تسليمه إلا بعد قضاء الدين فكذا المبيع وهكذا في كل إجارة للآخر فيها حق الاحتباس وأما إن استأجر
حمالا ليحمل له شيئا فحمل إلى الدرب بدا له لم يستحق الأجر حتى يخرج الحمل من السور لأنه من تمام الحمل وليس كل جزء منه
على وجه لا ينتفع فلو احترق أو سقط من يده قبل الإخراج لا أجر له فإن أخرجه ثم احترق من غير فعله فله الأجر لأنه إذا أخرج
من السور فقد أوفى عمله فصح التسليم لقيام يده على الخبز بإسقاط فما بها على من له فإذا هلك بعده فقد هلك بعدما صار مسلما
إلى المستأجر فلا يسقط بخلاف ما إذا لم يخرجه لأن العمل لم يوجد لأنه غير منتفع به قبله قبل التسليم ولا ضمان عليه بالهلاك عند الكل
أما عند أبي حنيفة فإنه لم يهلك بصنعه وأما عندهما فلأنه هلك بعد التسليم وذكر القدوري أن قولهما يجب الضمان لأنه أخرجه مشترك
والعرف بيده أمانة مضمونة عندهما إلا ما لا يمكن التحرز عنه إن شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا أجر له وإن شاء ضمنه قيمة خبزه
ويعطيه الأجر مثله ويحب الأجر ولا ضمان عليه في الملح والحطب لأن ذلك يصير مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه ومن استأجر طباخا
ليطبخ له الطعام للوليمة فالغرف عليه أي إخراج المرق من القدر إلى القصاع عليه وإن استأجره ليطبخ قدرا خاصا فإخراج المرق
من القدر ليس عليه وكذا في الاصطباغ والمخيط والمرجع في الجميع العرف وإن استأجر لبانا ليضرب له لبنا يستحق الأجرة إذا أقام
عند أبي حنيفة وقالا لا يستحقه حتى يشرجه وهذا إذا ضرب اللبن في ملك المستأجر فإن ضربه في ملك نفسه فلا يجب الأجر إلا
إلا بالعد عليه بعد إقامته وعندهما بالعد عليه بعد التشريج كذا في نظم الزندويستي لهما أن التشريج من تمام العمل عرفا ولهذا
لا يؤمن عليه الفساد فصار كإخراج الخبز من التنور وله أن العمل قد تم بالإقامة والتشريج عمل زائد عليه
ولم يلتزمه فلا يلزمه كالنقل إلى مكان آخر بخلاف الإقامة لأنه تمام العمل لأن قبلها طين منتشر وكل صانع لعمله أثر
قائم في العين كالصباغ والقصار فله أن يحبس العين حتى يستوفي الأجر فإذا أجرى فيه حال الرهن لأن المعقود عليه وقع في يده
المستأجر بإيصاله بملكه وذا يعد قبضا حكما إلا أن يتعرض من آخر كبر وأمره أن يعدلها في أرض المستعرض فإنه
يصير قابضا ولنا أن المعقود عليه حقيقة وإن كان هو العمل ولكن من حيث إنه عيب المعقود عليه وصف حادث وهو قائم
في الثوب فله حق الحبس لا منه المبدل كما في بيع العين ولا يمكن من حبسه إلا بحبس العين فيكون له حبس العين حكما
ووقوعه في يده بغير رضاه فلا يبطل حقه في الحبس كما في بيع العين إذا قبض المشتري المبيع بغير رضا البائع ولو حبسه لا ضمان
عليه عند أبي حنيفة لأنه قائم بغير تعد بأن العين بيده أمانة كما كان قبل الحبس ولا أجر له لأنه
هلك المعقود عليه قبل التسليم وهلاك المعقود عليه قبل التسليم يوجب سقوط البدل كالمبيع إذا هلك في يد البائع
وعندهما العين كان مضمونة قبل الحبس بالعقد فكذا بعد الحبس ولصاحبه الخيار إن شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر
له لأنه لم يسلم العمل إليه فلا يستحق وإن شاء ضمنه قيمته معمولا وله الأجر لأن المبيع صار مسلما إليه تقديرا والوصول بدله إليه
فصار كما لو صار مسلما إليه حقيقة وكل صانع ليس لعمله أثر في العين فليس له أن يحبس العين للأجر كالحمال والملاح لأن
لأن العين ليست بمعقود عليها وإنما العمل الذي هو معقود عليه حقيقة وذلك شيء واضمحل وليس لعمله أثر في العين حتى يقوم مقام
مقام العمل فلا يكون له ولاية الحبس ولا بحبس الحامل ... بخلاف فرق بين إرادة ... فإنه يحتبس المحمول ولا أثر لعمله ولا له الحبس
للعمل لكنه لما ردها كان يحمل ... لأنه صار بمنزلة إحياء الحرج بملكه منه فلكل حبس العقد كأنه باعه منه فلما
هنا علم بوجه إحياء العين لا وصف قائم بالعين فلا يملك الحبس وأما القصار فإن كان يعقص بالنشا والبيض ونحوه فله حق
الحبس لأنه اتصل بالثوب ما هو قائم كما في الصبغ فأما إذا كان يغسل الثوب لا غير فقد قيل ليس له حق الحبس لأن البياض الذي
حدث في الثوب غير مضاف إلى عمل بل البياض كان حاصلا ولكن استتر بالدرن والوسخ فصار ذلك كعمله وظهر البياض الذي
كان في الأصل وقيل له حق الحبس لأن ذلك البياض صار كالهالك باستتاره بالأوساخ فيقع الغسل إحياء المعنى البائن
من حيث المعنى فيكون له حق الحبس كما في الخياطة وإذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه بأن يقول له ليخيط بنفسك أو بيدك
فليس له أن يستعمل غيره لأن المعقود عليه عمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه وإن أطلق له العمل بأن يقول
استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب بدرهم فهذا فله إطلاق العمل عرفا وإن كان المذكور خياطته لفظا وله أن يستأجر
من يعمله لأن المستحق عليه عمل في ذمته ويمكن إيفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره كإيفاء الدين ومن استأجر رجلا ليذهب
إلى البلد ويجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الأجر بحسابه ومعنى المسألة أن يكونوا معلومين

وهذا لأن الأجر مقابل بالجميع فإذا أوفى بعض المعقود عليه دون البعض استحق بقدر ما أوفى ويبطل ما لم يوف وإن استأجره
ليذهب بطعامه إلى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا أو لم يجد فلانا أو وجده ولكنه لم يدفع إليه فرده فلا أجر له
عند وجوب له الأجر وإن استأجره ليذهب بكتابه إلى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرد الكتاب
فلا أجر له عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد له أجر الذهاب وذكر الفقيه أبو الليث قول أبي يوسف مع محمد وغيره ذكره مع
أبي حنيفة ثم ذكر أن الأجر مقابل بحمل الطعام إلى البصرة وقد أبطل ذلك وهو بالشرط ثم هو في رده خان فلا يسقط بنقضه
الأجر وكذا إن أوفى بعض المعقود عليه دون البعض فيستحق الأجر بقدر ما أوفى وهذا لأن الأجر مقابل بقطع المسافة
لما فيه من المشقة لا بحمل الكتاب وحمل الجواب ليس بعمل يقابله بل لخفة مؤنته وقد قطع ماله في الذهاب فصار كما لو ترك
الكتاب وعاد فإنه يستحق أجر الذهاب إجماعا ولأبي حنيفة وأبي يوسف فإنه أبطل تسليم المعقود عليه فيبطل استحقاق البدل
وهذا لأنه قابل البدل بنقل الكتاب إذ هو المقصود بين الناس أو وسيلة إلى المقصود وهو العلم بما في الكتاب للمكتوب إليه
فإذا رده فقد نقضه فيسقط الأجر كما في مسألة حمل الطعام إذا المقصود ثم حمل الطعام إلى البصرة فإذا رده فقد نقض المعقود عليه
فصار كالخياط إذا خاط الثوب ثم نقضه والفرق لمحمد أن نقل الطعام عمل يقابل به الأجر لأن إقامته مشقة وقد نقضه بالرد
فبطل وأما نقل الكتاب فليس بعمل يقابل به الأجر لخفة مؤنته وإنما الأجر مقابل بقطع المسافة وقد قطع في الذهاب
باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافا فيها ولو استأجر دارا أو حانوتا سنة ولم يبين ما يعمل فيها
جاز والقياس أن لا يجوز لأن المقصود من الدار والحانوت الانتفاع والانتفاع يتفاوت فلا يكون من جنس السكنى وقد يكون من جنس
الانتفاع فيستقيم أن لا يجوز ما لم يبين شيئا من ذلك وجه الاستحسان أن المقصود معلوم بالعرف وهو السكنى فينصرف إليه
لأن المعلوم عرفا كالمشروط نصا وله أن يسكنها ويسكنها من شاء لأنه لا يتفاوت الناس في ذلك وله أن يعمل فيه كل شيء
من الأشياء بالإطلاق وذلك نحو الوضوء وغسل الثياب وكسر الحطب ووضع المتاع ونحو ذلك إلا أنه لا يسكن حدادا
ولا قصارا ولا طحانا لأن ذلك يوهن البناء فليس له أن يفعله إلا برضا المالك والحاصل أن كل عمل يوهن البناء أو يوهنه
فله إلا التصرف مستحقا للمستأجر بمطلق العقد إلا أن يشرطه وما لا يوهن البناء فهو مستحق له بمطلق العقد وصح
استئجار الأرض للزراعة لأنها منفعة مقصودة منها وقد جرى التعارف في ذلك وللمستأجر الشرب والطريق وإن
لم يشترطها بخلاف ما لو اشترى أرضا فإن الطريق والشرب لا يدخلان بلا ذكر والفرق أن المقصود من الإجارة الانتفاع
حتى لا يصح إجارة ما لا يمكن الانتفاع به في الحال كإجارة المهر الذي لا يركب وغير ذلك ولا يتهيأ الانتفاع بالأرض إلا بالشرب
والطريق فيدخلان بمطلق العقد وأما المقصود بالشراء ملك العين لا الانتفاع حتى يجوز شراء ما لا ينتفع به في الحال كشراء الجحش
والأرض السبخة وملك العين يتصور بدون الطريق والشرب فلا ضرورة إلى إدخالهما بدون ذكر الحقوق أو المرافق ولا يصح
العقد حتى يسمي ما يزرع فيها لأن الأرض قد تستأجر للزراعة ولغيرها كالبناء والغرس وغيرهما وما يزرع فيها متفاوت
فإن بعضها يستأجر لزراعة البر ولزراعة الشعير ولزراعة الأرز وغيرها وبعضها يضر بالأرض فلم يبين شيئا
من ذلك لا يصير المعقود عليه معلوما وإعلام المعقود عليه شرط جواز الإجارة إلا أن يقول على أن يزرع ما شاء لأنه
الجهالة ارتفعت بتفويض الخيرة إليه ويجوز أن يستأجر الساحة ليبني فيها أو ليغرس فيها نخلا أو شجرا لأنها منفعة مقصودة
بالأرض فإن مضت مدة الإجارة لزم المستأجر قلع البناء والغرس وتسليمها فارغة لأنه ليس لهما نهاية معلومة
معلومة فلزم القلع بخلاف ما لو استأجر الأرض بخلاف ما إذا انقضت مدة الإجارة وفي الأرض زرع لم يدرك حيث يترك بأجر المثل
إلى أن يستحصد لأن لبلوغ الزرع غاية معلومة فكان في التأخير مراعاة الحقين إلا أن يختار رب الأرض
أن يغرم له قيمته مقلوعا ويملكه وهذا برضا صاحب الغرس والشجر إلا أن ينقص الأرض بالقلع فحينئذ يملكها بغير
رضاه أو يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والأرض لهذا لأن الحق له فله أن لا يستوفيه وإذا انقضت الإجارة وفي الأرض
رطبة فإنها تقلع لأنه ليس لها نهاية معلومة فصار كالشجر وصح استئجار الدواب للركوب والحمل والثوب للبس
فإن أطلق من يركبها أو ما يحمل عليها أو من يلبسه في الإجارة فاسدة لأن الحمل يتفاوت وكذا الركوب يتفاوت كما في اللبس
المعقود عليه معلوم لتفاوت مطلق العقد إليه وبيع التفاوت في الركوب والحمل فإذا لم يبين لا يصير المعقود عليه معلوما
فلا يحكم بجواز الإجارة فإن أطلق بأن قال على أن تركب أو يلبس من شاء جاز له أن يركبها ويلبس من شاء عملا بإطلاق اللفظ
ولكن إذا ركب بنفسه أو أركب واحدا ليس له أن يركب غيره لأنه تعين مرادا من الأصل فصار كأنه نص على ركوبه ابتداء
فإن قال على أن يركبها فلان أو يلبسه فلان فأركبها أو ألبسه غيره فعطب ضمن لأن المستعمل يتفاوت والمراد بالركوب
واللبس ومثله كل ما يختلف باختلاف المستعمل كالفسطاط ونحوه حتى لو استأجر فسطاطا فدفعه إلى غيره إجارة
أو إعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند أبي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب أوتاده وعند محمد

لا يحمل لانه للسكنى فصار كالدار فاما في العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل فيبطل تقييده لانه لا يفيد لعدم التفاوت حتى لو شرط
سكنى واحد له ان يسكن غيره وما يوهن البناء كالحدادة والقصارة ونحوه خارج بدلالة الحال على ما مر وان سمى نوعا وقدرا ككر بر
فله ان يحمل ما هو مثل البر في الضرر او اخف كالشعير والسمسم لدخوله تحت الاذن ظاهرا لعدم التفاوت او لانه خير بالاولى وليس له
ان يحمل ما هو اضر من البر كالملح والحديد لصحة التقييد لانه لا يرضى بما لا يوافق وان استأجرها ليحمل عليها مقدارا من القطن
فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لان القطن ينبسط على ظهر الدابة والحديد يجتمع في موضع واحد منه فيدق ظهره فهذا اضر
من القطن فلا يكون الرضا بالقطن رضا بالحديد وان استأجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها سواء
كان اخف او اثقل لان تلف الدابة بالركوب لانه ليس يعتبر الثقل بل يعتبر الركوب ولانه يضر بالدابة ورب خفيف لا يحسن
فيعقرها ولان الآدمي لا يوزن بالقبان فلا يمكن معرفته وانه ما اعتبر عدد الراكب كما في الجراحات يعتبر عدد الجناة لا عدد
الجنايات فان من جرح انسانا جراحة وجرحه آخر جراحات يتنصف الضمان فربما يهلك الانسان من جراحة ويسلم من عشر جراحات
وهذا اذا كانت الدابة تطيق حملهما فان علم انها لا تطيق ذلك يضمن كل قيمتها لانها متلفة لها اما اذا كانت تطيق فالتلف
حصل بركوبه وهو مأذون فيه وبركوب غيره وهو غير مأذون فيه فيتوزع الضمان على ذلك بنصفين وان استأجرها ليحمل
عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لان تلف الدابة بالثقل والثقل منقسم فبعضه اجزاء
مأذون فيها وجزء واحد غير مأذون فيه فانقسم عليهما الا اذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لانه خارج
عن العادة فلم يكن مأذونا فيه اصلا وان كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا
متعارفا لان مطلق العقد يتناول الاذن بما هو معتاد والمعتاد عرفا كالمأذون شرطا والضرب والكبح يحتاج اليهما معتادا في
السير من الاسعاد الدابة لا بها فكان مأذونا فيه عرفا ولا اذن فيهما لما لم يتقيد المستأجر به فكلما احتيج عرفا وله
ان الضرب يصير ادنى لكنها وذا يعد موجبا للضمان وهذا لان المستحق بالعقد سير الدابة لانه لا يسير بصفة الجودة وهو لا يحتاج
الى الضرب والكبح في اصل السير وانما يحتاج اليهما هنا لانه السير بصفة الجودة وهو لا يحتاج الى الضرب والكبح في اصل
السير فالعقد يقتضي انه انما يسخر له الدابة فيتقيد بشرط السلامة كتعزير الزوج زوجته ومشيه في الطريق بخلاف ما اذا اذن
المالك فيه نصا لانه يحل لاذن فعله كفعل المالك وان استأجرها او استعارها الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها
الى الحيرة فعطبت فهو ضامن وقيل هذا اذا استأجرها او استعارها ذاهبا لا جائيا فاما اذا استأجرها او استعارها
ذاهبا وجائيا فاذا ردها الى الحيرة وتلفت فلا ضمان عليه وهذا لانه اذا استعارها ذاهبا وجائيا فاذا جاوز الحيرة
فلم ينته العقد فاذا عاد الى الحيرة عاد والعقد باق والمستعير والمستأجر مأمور بالحفظ بمقتضى الاجارة والاعارة
اذ لا يمكنهما استيفاء المنفعة الا بالحفظ فيبقى العقد بقي الامر بالحفظ فاذا عاد الى الوفاق والامر بالحفظ عام فقد صار
ممتثلا امر المالك ... فكان الرد الى يد المأمور كالرد الى الآمر فصار كالمودع اذا خالف ثم عاد
الى الوفاق على ما سبق في الوديعة فاما اذا استأجرا او استعارا ذاهبا لا جائيا فالعقد انتهى بالوصول الى الحيرة واذا
انتهى العقد انتهى الامر بالحفظ لان الامر بالحفظ ما ثبت قصدا وانما ثبت ضمنا للاجارة والاعارة فيرتفع بارتفاع الاجارة
والاعارة فاذا عاد الى الحيرة عاد ولا امر بالحفظ فلم يصر ممتثلا امر المالك فلا يعود امينا بخلاف المودع لان الامر
بالحفظ للوديعة ثبت قصدا وهو مطلق فيتناول كل زمان ما قبل الخلاف وما بعده فاذا عاد الى الوفاق عاد والامر بالحفظ
فصار ممتثلا امر الآمر وقيل لا بل هو ضامن في الوجهين والفرق ان المودع مأمور بالحفظ قصدا ونيابة من جهة المالك وهذا
الامر مطلق فيتناول كل زمان فاذا عاد الى الوفاق فقد وجد الرد الى من هو مأمور بالحفظ من جهة المالك فيبرأ عن الضمان
اما المالك فما امر المستأجر والمستعير بالحفظ قصدا وانما امرهما بالاستعمال والانتفاع فكان لهما ولانه الحفظ ضمن
الانتفاع فاذا جاوز الحيرة صار غاصبا للدابة ودخلت في ضمانه والغاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالرد على المالك او على من هو
مأمور بالحفظ من جهة المالك ولم يوجد وهذا اصح وقيل الاول اصح ومن اكترى حمارا بسرج فنزع السرج واوكفه بأكاف
لا يوكف بمثله الحمر يضمن اجماعا للعدول الى خلاف الجنس وان اوكفه بأكاف يوكف بمثله الحمر ضمن كل القيمة عند ابي حنيفة
اذا هلك وعندهما يضمن الزيادة لعدم الاذن في قدر الزيادة وهذا لان الاكاف والسرج جنس واحد لكون كل واحد منهما اداة
للركوب فكان الاذن بهذا اذنا بذلك دلالة الا انه اذا كان اثقل منه لا يكون اذنا بثقل الزيادة وله ان الخلاف من حيث
صورة ومعنى لاختلافهما هيئة وما هيئته فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة وان نزع السرج واسرجه
بسرج يسرج بمثله الحمر لم يضمن لانه ليس بمخالف اصلا والعبرة للمعنى الا اذا كان زائدا عليه في الوزن فيضمن بقدر الزيادة
وان كان لا يسرج بمثله الحمر ضمن كل القيمة لانه مخالف والله اعلم لانه كمن ابدل الحنطة بالحديد وان استأجر رجلا ليحمل له متاعا
وعين له الطريق فاخذ في طريق غيره يسلكه الناس فلا ضمان عليه ان هلك المتاع وان بلغ فله الاجر المسمى وهذا اذا لم يكن

من الطرفين

من الطرفين تفاوت لان عند عدم التفاوت لا يصح التعيين لانه لا يفيد اما اذا كان يصح تعيين المستأجر وان لم يكن طريقا لا يسلكه
الناس فهلك ضمن لصحة التقييد فصار مخالفا وان بلغ فله الاجر لانه اذا سلم ارتفع الخلاف لان جنس الطريق واحد
وان حمله في البحر فيما يحمله الناس فيه اذا بلغ لان البحر متلف فقد عرضه للتلف حتى للمودع ان يسافر بالوديعة في البر دون
البحر فكان التفاوت فاحشا بين البر والبحر في الخطر فاذا قيده بالاخطر فيه صح التقييد فاذا صح التقييد ثبت الخلاف
واذا ثبت الخلاف وجب الضمان واذا بلغ فعليه الاجر المسمى لان المقصود قد حصل وبالسلامة ارتفع التفاوت معنى وان بقي صورة
ومن استأجر ارضا ليزرعها برا فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لان الرطاب اعظم ضررا بالارض من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة
الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصها ولا اجر عليه لانه صار غاصبا حيث استعمل الارض بجنس آخر غير
جنس ما امر به ومن دفع الى خياط ثوبا وامره ان يخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه بالخلاف قيمة الثوب وان شاء
ضمنه قيمة ثوبه وترك القباء عليه وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى قيل اراد بالقباء الاقطع
الذي هو ذو طاق واحد فان هذا القباء يشبه القميص لان بعض الناس يستعملونه استعمال القميص فكان موافقا من وجه
مخالفا من وجه وان شاء رضي به باعتبار جهة الموافقة وان تركه باعتبار جهة المخالفة وقيل هو يجري على اطلاقه لانهما اتفقا
في الانتفاع فالقباء فعل ذلك على ان الحكم في الكل واحد وقد وجد التفاوت بينهما في المنفعة من حيث دفع الحر والبرد وستر العورة
والكل واحد كان وذيل ودخريص وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا خيار له في الثوب والخياط ضامن قيمة ثوبه لان القباء
جنس آخر غير جنس القميص وكان مخالفا من كل وجه فكان غاصبا من كل وجه وحكم الغاصب من كل وجه هذا وجه ظاهر الرواية
ان الخياط موافق من وجه ومخالف من وجه فيتخير كما لو خالفه في صفة التقصير من حيث الطول والقصر اما الخلاف فظاهر واما
الوفاق فلان القباء يشبه القميص الا ترى انه يشد وسطه فينتفع به انتفاع القميص فاعطي [illegible] الى الخلاف ضمنه قيمته
وكان الثوب للخياط وان مال الى الوفاق اخذ الثوب واعطاه اجر مثله دون المسمى لان جهة الموافقة قاصرة واذا رضي
بالمسمى بذلك العمل المخصوص فاذا لم يكن على تلك الصفة وجب اجر المثل الا ترى انه لو خاطه قميصا يخالف ما وصفه يجب
المسمى لعوض وصفه فلا يبلغه المسمى لانه ناقص ولا يجاوز به المسمى كما هو الحكم في الاجارة الفاسدة ولو خاطه سراويل وقد امر
بالقباء قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة وقيل يخير وهو الاصح لتفاوت الموافقة في اصل منفعة اللبس وفي الستر
وصار كمن دفع الى رجل سمسما ليعصر له شيرجا فعصره زيتا فانه يخير بين ان يضمنه مثل سمسمه وبين ان ياخذه ويعطيه اجر
مثل ما عمل وكذا في السراويل يجب ان يكون كذلك باب الاجارة الفاسدة والفاسد من الاجارة بالشرط
مثل ان يستأجر رحى على ان مادة الماء على الآجر لان الشرط مخالف لموجب العقد فموجب العقد ان لا يجب الاجر
الا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وكل شرط مخالف لموجب العقد فهو مفسد للعقد لان الاجارة بنيت على المبادلة
والمماثلة فتفسد بالشرط كالبيع لان اشتراطه يكون سببا للمنازعة الا ترى ان النكاح لما بني على المسامحة والمماثلة لا يفسد
بالشرط والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى اي الواجب الاقل من اجر المثل ومن المسمى وقال زفر ان وجب
اجر المثل بالغا ما بلغ لان المنافع متقومة عنده فاذا تعذر ايجاب المسمى للفساد يجب المصير الى القيمة كما في بيع الاعيان
ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها لان التقويم يستدعي سبق الاحراز وما لا يبقى كيف يحرز وانما صارت متقومة شرعا
بالعقد للضرورة حاجة الناس اليه ولا اثر لها كان تقوم المنافع بالعقد فاذا فسد العقد ينبغي ان لا يجب شيء لان الاجارة
الفاسدة ملحقة بالاجارة الصحيحة لكونها تبعا لها والتبع يثبت بحسب ثبوت الاصل وهذا لان الفاسد مشروع في اصله
دون وصفه وفي شبه من الصحيح حيث الجملة واذا الحق الفاسد بالصحيح فتعتبر في الاجارة الفاسدة ما يجعل بدلا
في الصحيح عادة وهو اجر المثل الا انه اذا كان المسمى اقل يجب المسمى لانهما تراضيا على هذا القدر حتم بظهور المعلوم عما زاد على
ذلك واذا تعذر اجر المثل يجب اجر المثل لفساد التسمية بخلاف البيع الفاسد لان العين متقومة في نفسه فلا يحتاج الى اعتبار
العقد لاظهار القيمة والموجب الاصلي فيها القيمة فان صحت التسمية نقل عنها اليها والا وان آجر دارا كل شهر بدرهم
صح العقد في شهر واحد وفسد في بقية الشهور الا ان يسمي كل الشهور لانه لا يمكن تصحيح العقد على جميع الشهور لجهالتها
والاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الادنى والكل معلوم فصح العقد فيه ... ان كلمة كل اذا دخلت على ما لا يعرف
منتهاه يراد به ادناه فاذا تم الشهر الاول فلكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح ولو سمى جملة الشهور
جاز لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر
ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو
القياس وقد مال اليه بعض المشايخ وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها فان
... النقض في الشهر ... وان استأجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يبين قسط كل شهر من الاجرة

لأن المدة معلومة ألا ترى أن إجارة شهر واحد صحيحة وإن لم يسم قسط كل يوم وتعتبر ابتداء المدة مما سمى وإن لم يسم شيئا فهو من الوقت
الذي استأجره لأن الأوقات كلها في حكم الإجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب العقد كما في الإجارة وكالأيمان بأن حلف
لا يكلم فلانا شهرا بخلاف الصوم فإنه إذا نذر أن يصوم شهرا لم يتعين الشهر الذي يلي النذر لأنه يحتمل الشروع فيه بعد الأوقات
حتى أن الليل لا يصح فيه ثم إن كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالأهلة لأن الأهلة أصل في الشهور قال الله تعالى
يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والأيام بدل عن الأهلة ألا ترى إلى قوله عليه السلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم
عليكم الهلال فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما والأصل إنما يصار إلى البدل إذا تعذر اعتبار الأصل وإن كان في أثناء الشهر فالكل بالأيام
عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف وعند محمد وهو رواية عن أبي يوسف أنه يعتبر شهر بالأيام وأحد عشر شهرا بالأهلة لأن
الأهلة أصل والأيام بدل فلا يصار إلى البدل إلا عند تعذر اعتبار الأصل وفي أحد عشر شهرا اعتباره ممكن فلا يعدل عنه إلى البدل
وله أنه لما تعذر اعتبار الشهر الأول بالأهلة تعذر اعتبار الثاني والثالث لأن الأول منها وجب تكميله من الشهر الثاني
لأنه متصل به فالثاني إنما وجب تكميله من الثالث فكذا إلى آخر المدة ونظيره العدة ويجوز استئجار الحمام والحجام أما
الحمام فلتعارف الناس وقد قال عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقد صح أنه عليه السلام دخل حمام الجحفة وما فيه
من الجهالة ساقطة العبرة لمكان التعارف وأما الحجام فلأنه عليه السلام احتجم وأعطى الحجام أجره ولو كان حراما لم يعطه إياه لأنه لا يحل
أكل الحرام لا يحل دفعه لغيره ليأكل وقوله عليه السلام إن من السحت كسب الحجام منسوخ ولا يجوز استئجار عسب التيس وهو أن
يؤجر فحلا لينزو على الإناث لأنه استئجار لاستيفاء العين قصدا والأجر موهوم وهو الإحبال ولا يجوز الاستئجار على الأذان
والحج والإمامة وتعليم القرآن والفقه ثم الأصل عندنا أن كل طاعة يختص بها المسلم فالاستئجار عليه باطل وعند الشافعي كل ما
لا يتعين على الأجير أداؤه فالاستئجار عليه صحيح له أنه استئجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز كالاستئجار على بناء
المسجد ولنا قوله عليه السلام اقرءوا القرآن ولا تأكلوا به وقد قال عليه السلام لعثمان بن أبي العاص صل بالقوم صلاة أضعفهم وإن اتخذت
مؤذنا فلا يأخذ على الأذان أجرا ولأن القربة متى وقعت تقع عن العامل ولهذا تعتبر أهليته فلا يجوز له أخذ الأجر من غيره كما
ويشترط فيه لأنه الآمر ولو استعان فيه إلى الآمر يشترط معه كالآمر وأهليته في الركن وكان أخذ الأجر على عمل وقع له لا لغيره
فلا يجوز كما في الصوم والصلاة والقول على أنه يجوز الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لأنه ظهر في ذلك الزمان التواني في الأمور الدينية
حسبة ومروءة المتعلمين بمجازاة الإحسان بالإحسان بلا شرط فيه وزال ذلك المعنى فجوز الاستئجار عليه كيلا يضيع حفظ القرآن
فلا يبعد أن يختلف الحكم باختلاف الأوقات ألا ترى أن النساء كن يخرجن إلى الجماعات في زمن رسول الله عليه السلام وأبي بكر حتى منعهن عمر
عن ذلك وكذا أفتى بجواز الإجارة على تعليم الفقه قال وسابقا يجبر على دفع الأجر إلى الأستاذ وكذا يجبر على الحلوة
وقال الإمام الخرخي في زماننا يجوز للإمام والمؤذن والمعلم أخذ الأجر كذا في الروضة ولا يجوز الاستئجار على الغناء والنوح
وسائر الملاهي كالمزمار والطبل لأن الاستئجار على المعصية باطل وهذا لأن بعقد الإجارة يستحق تسليم المعقود عليه شرعا
فلا يجوز أن يستحق على المرء فعل به يكون عاصيا شرعا ولا تجوز إجارة المشاع من غير الشريك عند أبي حنيفة وزفر فيما يقسم وفيما
لا يقسم وعند أبي يوسف ومحمد يجوز ويتفرعان على ذلك وصورته أن يؤاجر نصيبا من داره أو نصيبه
من دار مشتركة من غير الشريك أو يؤجر نصف عبده أو نصف دابته لهما أن هذا عقد معاوضة فيجوز في الشائع كالبيع وهذا لأن
لأن موجب الإجارة ملك المنفعة والجزء الشائع منتفع به ولهذا إذا سكن المستأجر فيها يجب أجر المثل على قول أبي حنيفة رحمه الله
ولو لم يكن قابلا أصلا لما انعقد أصلا كالإجارة على ما لا ينتفع به والتسليم ممكن بالتخلية أو بالمهايأة فصار كما لو آجر من شريكه
ولو كان الشيوع مانعا لما جاز من شريكه كالهبة ولو آجر من رجلين يجوز وكل واحد من المستأجرين يملك منفعة النصف شائعا
ولأنه لو أعار نصف داره شائعا يصح وأثر الشيوع في منع البيع أكثر من المعاوضة كما في الهبة مع البيع وإذا جاز
تملك منفعة نصف الدار بطريق التبرع فبطريق المعاوضة أولى ولنا أنه تعذر استيفاء المنفعة على الوجه الذي قصده المتعاقدان
فلا يصح وهذا لأن استيفاء المنفعة من النصف شائعا لا يتصور إذ لا يتصور الانتفاع حتى والشائع لا يحتمل فالسكنى إلى كل جزء
في جزء شائع وإنما يحل حراما وكذا الانتفاع لا يتصور في الشائع وإذا لم يتصور استيفاء المنفعة من الجزء الشائع
لم يكن العقد مفيدا فيلزم تسليم ما لا يقدر على تسليمه فصار كما لو آجر العبد الآبق وهذا لأن شرط صحة العقد
أن يكون مقدور التسليم في نفسه وتسليم المشاع وحده لا يتصور وإنما يتصور بتسليم الكل ليسلم كل الدار في كل المدة
وهو باطل لأن العقد لم يتناول كل الدار في كل المدة وهو لا يسلم كل الدار في كل المدة بالمهايأة وهو أن يسلم كل الدار
في نصف المدة بالمهايأة وهو باطل لأن المهايأة إنما تستحق حكما للملك المنفعة وملك المنفعة حكم عقد الإجارة وكونه
مقدور التسليم شرط العقد وشرط الشيء يسبقه وحكم الشيء يعقبه فلا يصح شرط جواز العقد لئلا ينقلب الحكم شرطا
وهذا لأنه لا وجود للحكم إلا بعد صحة العقد ولا صحة للعقد إلا بعد وجود شرطه فلا يصح أبدا والتخلية إنما جعلت تسليما

إذا كان متمكنا وإنما يكون متمكنا إذا حصل بها التمكن والتمكن لا يحصل به فلم يعتبر فعله تمكنا بخلاف البيع لحصول التمكن وأما
إذا آجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا يظهر معنى الشيوع وإنما يظهر الاختلاف في حق السبب فالبعض بحكم الملك والبعض
بحكم الإجارة ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فما دام لم يظهر الشيوع صح العقد على أنه لا يصح في رواية عن أبي حنيفة لأن استيفاء
المنفعة التي يتناولها العقد لا يتأتى إلا بالتهايؤ وتلك منفعة لنفسه وذلك مفسد للإجارة وكذا إذا استأجر أحد الزوجين المنزل من صاحبه
فإنه لا يجوز لأن استيفاء المعقود عليه لا يمكن إلا بالتهايؤ ولو العقد وإن مات أحد المستأجرين حتى بطل العقد في نصيبه
في حصة أنه لا يبطل العقد في حق الآخر لأن الإجارة تتجدد انعقادها بحسب حدوث المنفعة فكان هذا شيوعا مقارنا للعقد
وفي ظاهر الرواية يبقى العقد في حق الآخر لأن تجدد الانعقاد في حق المعقود عليه فأما أصل العقد فمنعقد لازم في الحال وباعتبار
هذا المعنى الشيوع طارئ والشيوع الطارئ لا يبطل العقد كما في الهبة إذا وهب كل الدار وسلمها ثم رجع في نصفها وهذا لأن شرط العقد
قد وجد وصح العقد وبقاء الشرط ليس بشرط لبقاء العقد ولأن الشيوع إنما يبطل لفوات القدرة والقدرة شرط ابتداء العقد
لا بعد العقد وأما إذا آجر من رجلين فإن العقد أضيف إلى كل الدار ولا شيوع فيه وإنما الشيوع يظهر في حق تفرق الملك فيما
بينهما وهو طارئ على العقد وحكم الملك الذي يسكن لأنها لفساد العقد بين المسلم ولا يصح الانعقاد على الفساد كما إذا باع عبدا
بألف درهم فإن العقد ينعقد على ألف درهم حتى إذا قبض يملك بالعقد الفاسد ولو استأجر طريقا ليمر فيها ولم يبين
موضعه لم يجز عند أبي حنيفة خلافا لهما ولو صح وعلى هذا الاختلاف في إجارة الشائع ويجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة لقوله تعالى
فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن والمراد بعد الطلاق وبعث رسول الله عليه السلام والناس يتعاملونه فأقرهم عليه ولأن الحاجة
ماسة إليه إذ الصغير لا يتربى إلا بلبن الآدمية وقد تعجز الأم عن الإرضاع لمرض أو موت أو حبل فلا يحصل المقصود إلا باستئجار
الظئر قيل إن المعقود عليه المنفعة وهي القيام بخدمة الصبي وما يحتاج إليه واللبن يستحق تبعا على مثال الصبغ في صبغ الثوب
فيهما إذا كان بأجرة معلومة اعتبارا بالاستئجار على الخدمة وقيل إن العقد يرد على اللبن لأنه المعقود والقيام بمصالحه تبع
ولهذا لو أرضعته بلبن شاة لا تستحق الأجر ولو قامت بمصالحه ولو كان اللبن تبعا ولم يكن المعقود عليه لاستوجبت الأجر والأول
مال إليه السرخسي والصحيح هو الأول لأن عقد الإجارة لا ينعقد على إتلاف الأعيان قصدا كما لو استأجر بقرة أو شاة مدة
معلومة ليشرب لبنها ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز قياسا وهو قولهما إذ الأجرة
مجهولة لأن الطعام مجهول الجنس والقدر والصفة والكسوة كذلك فلا يصح كما لو استأجر بهما للخبز والطبخ بطعامها وكسوتها وله
أن الجهالة إنما تفسد المعقود عليه لما أنها تفضي إلى المنازعة لا لعينها وهذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة لأن العادة التي جرت بين الناس
التوسعة على الأظآر والحرص على مرضاتهن شفقة على الأولاد لأن منفعة ذلك ترجع إلى الأولاد فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز والطبخ
وغير ذلك لأن الجهالة ثمة تفضي إلى المنازعة لأنه ليس بين العاقدين ما يقتضي المسامحة فإن سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة
وأجلها وذرعها جاز إجماعا ومعنى تسمية الطعام دراهم أن يجعل الأجرة دراهم ثم يدفع بدلها طعاما فيصح لأنه لا جهالة فيه ولو سمى
الطعام وبين قدره وصفته جاز أيضا لما بينا ولا يشترط تأجيله لأن المكيل والموزون إذا كان موصوفا في الذمة ثمنا يثبت حالا كما في
البيع ويشترط بيان مكان الإيفاء عند أبي حنيفة لأن له حملا ومؤنة وعندهما لا يشترط وإن
استأجرها بثياب يشترط فيه جميع شرائط السلم من بيان الأجل وبيان القدر والجنس لأن وجوب الثياب في الذمة عرف شرعا
كذا في الثياب والشرع إنما ورد بطريق السلم فيشترط جميع شرائط السلم وليس للمستأجر أن يمنع زوجها من وطئها لأن الوطء
حق مستحق له فلا يملك إبطاله بعقد الإجارة وعقد النكاح سابق على عقد الإجارة فيصح فإن كان لها زوج فآجرت نفسها
ظئرا بغير إذنه فله أن يفسخ الإجارة سواء كان الزوج ممن يشينه أن تكون امرأته ظئرا أو لا لأن هذه الإجارة توجب خللا في حق الزوج
فللزوج أن يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه وهذا إذا كان الزوج معروفا فأما إذا كان لا يعرف أنها امرأته إلا بقولها فليس له
أن يفسخ الإجارة لأن العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استأجرها وللمستأجر أن يمنعه من غشيانها في منزله لأن المنزل
له فلا يكون له أن يدخله إلا بإذنه فإن حبلت وخيف على الصبي فلهم أن يفسخوا الإجارة لأن لبن الحامل يضر بالصبي وعليها إصلاح
طعام الصبي وغسل ثيابه لأن العادة فيما بين الناس أن الظئر هي التي تتولى ذلك فصار ذلك كالمشروط وهذا لأن
ذلك العمل والأصل أن الإجارة إذا وقعت على عمل فكل ما كان من توابع ذلك العمل ولم يشترط في الإجارة على الأجير فالمرجع فيه العرف
وطعام الصبي على أبيه وعلى الظئر أن تهيئه للعرف وما ذكر محمد أن الدهن والريحان على الظئر فذلك عادة أهل الكوفة فإن
أرضعته في المدة بلبن شاة فلا أجر لها لأن هذا ليس بإرضاع إنما هو إيجار فلم تأت بعمل مستحق عليها فلم تستحق الأجر ومن استأجر
إنسانا ليطحن له قفيزا بقفيز من دقيقه فهو فاسد وعند محمد يجوز لأنه عمل معلوم فصار كأجرة الشاة ولنا أنه لا تعارف فيه وجواز
الإجارة بالتعارف ومن دفع إلى حائك غزلا لينسجه بالنصف أو بالثلث فالإجارة فاسدة والثوب لرب الغزل وللحائك أجر
المثل وكذا إذا استأجر رجلا ليحمل له طعاما بقفيز منه أو استأجر حمارا ليحمل عليه طعاما بقفيز منه فإنه لا يجوز

قلنا اجر مثله ولا يجاوز به الاجر فصار آيا ما فسدت الاجارة فلانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان وقد
نهى النبي عليه السلام عن قفيز الطحان وهو ان يستأجر رجلا ليطحن له حنطة هذه بقفيز من دقيقها لان المسمى هو معدوم وقت التسليم
عند العقد اذ هو بعض المنسوج او المحمول والمستأجر عاجز عن تسليم ما سماه وانما يقدر بعد وجود العمل بفعل الغير فلا يعد قادرا
قبل حصوله ولانه جعل الاجر ما لا يمكن تسليمه الا بعمل الاجير الذي يستحق عليه بحكم العقد وهذا لا يقدر به فيهما فصار اللازم
على المسلم الذي هو شرط العقد فانه بحكم العقد فيصير بمنزلة ... العقد والشرط لا يصلح حكما وكذا لا يصلح ... حكمه واما
وجوب اجر المثل فانه يسلم له المعقود عليه لان العامل لم يرض بكونه في العمل لانه انما شرط له فصار مجهولا وليس بمجهول في التسليم
بخلاف ما اذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب له الاجر لان المستأجر ملكه الاجر في الحال بالتعجيل فصار حاملا
طعاما مشتركا بينهما وحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر لما بيناه في مسألة ... ولا يلزم ان الاجارة هنا وان فسدت تحلا عن
شرط اسراء فلقد صادفت محلا مشتركا اسهاما لان العمل ... والمحل مشترك لانه يجب بعض الاجر بابتداء العمل الا ... ولو صادفت
محلا غير مشترك اسراء واسهاما ... فلو صادفت محلا مشتركا اسراء واسهاما لا يعد ... اصلا فاذا صادفت محلا غير
مشترك اسراء ومحلا مشتركا اسهاما لم يجب الا بقدر ... ولا يجاوز بالاجر المسمى لان الاجارة لما فسدت وجب اجر
المثل لا يزاد على المسمى ومن استأجر رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد عند
ابي حنيفة لان المعقود عليه مجهول ... ولا يلقى الحط ... ومن استأجر رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد عند
وعندهما جائز لان العقد وقع على عمل معلوم ... وذكر الوقت ... وهذا لان المعقود عليه هو العمل لان المعقود
في الاجارات وذكر الوقت يحمل على التعجيل لان المقصود تعجيل العمل حتى لو فرغ منه في نصف النهار فله الاجر كاملا
ولو لم يفرغ في اليوم فعليه ان يعمل في الغد لانه صار اجيرا مشتركا ... المعقود عليه مجهول وجهالة المعقود عليه تفسد العقد
وهذا لان ذكر الوقت يدل على ان المعقود عليه المنفعة اذ الوقت يختص ... وذكر العمل يدل على ان المعقود عليه العمل
والجمع بينهما غير ممكن لان العمل متى صار معقودا عليه لم يجب الاجر الا بالعمل ومتى صار المعقود عليه المنفعة يجب الاجر بتسليم
النفس واعواض الناس ... ذلك ... ولا ... احدهما معقودا عليه لوجود التعارض وعدم المرجح فصار معقودا ... المستأجر
العمل لانه ... المعقود عليه الوقت لان ... وان لم يعمل وجهالة المعقود عليه تمنع
جواز العقد للافضاء الى المنازعة فانه اذا فرغ من العمل قبل مضي اليوم فللمستأجر ان يقول ... في بقية المدة
تسمية الوقت وان ... واذا لم يفرغ من العمل الى الليل ... الاجر ... اليوم فلا يجب العقد بانتهاء المدة
الى ... لانه ... الاجارة اذا قال في اليوم لانه للظرف لا ... لان المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم لانه ...
... في الطلاق واذا استأجر ارضه ... الولد لا ... ان يستأجرها على عمل ... عليها ... فانه عقد
جعل ... على ... الاجرة اذا علمت ... الاجر بانه
واذا استأجر ارضا وشرط عليه ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد ولو استأجر ارضا على ان يثنيها
او يكربها فهو جائز واصله ان الشرط متى كان من مقتضيات العقد فلا يفسده ولا ... شرط ... والكراب ...
العقد لان الزراعة لا ... فاما ... ويكربها ... ويكربها ... يخرج الارض ... الكراب
... واحدة ... العقد ... على ... الاول ...
... واما على ... منفعة الكراب ... جاز حتى لو ... الملك ...
منفعة لا يقتضيها العقد وكذا لو كانت الارض مما يحتاج الى تكرار الكراب ... الريع لا يكون هذا الشرط مفسدا للعقد
لانه يكون من مقتضيات العقد ... واما اذا شرط عليه ان يسرقنها ... العقد اذ ... منفعتهم بعد الانقضاء
المدة اما اذا لم يبق فلا يفسد العقد واما اذا شرط كري الانهار ... شرط لا يقتضيه العقد لانه من جملة ...
وذلك يستحق على الموجر فاشتراطه على المستأجر يخالف مقتضى العقد وليس المراد بكري الانهار الجداول ... قال
اشتراط كري الجداول صحيح لانه لا يبقى اثره الى العام الثاني فكان للمستأجر فيه منفعة حاصة دون غيره وهو واجب
على المستأجر بدون الشرط فاذا شرط على المستأجر ... العقد فلا يفسد العقد وانما المراد بها الانهار
العظام فانه لا يبقى على الاطلاق لا يساوي الجداول لان منفعته ... الى العام الثاني ... شرط الموجر عليه ...
... وان آجر ارضه ليزرعها ... ارضا اخرى او داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة لمركبها
بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسه بلبس ثوب آخر لا يجوز ... الاعيان وعملا و
مبادلة العين بالعين ... عند المساواة ... الاجارة ... ولو لم يكن ... العين
لكان بيع الدين بالدين وكذا ... الخدمة ... كتب

المخاتيم مكيل معين

الى بعد ... الاجارة يسكن دارا بسكنى دار ... الحمار ... الحنفي
ولانه ... اما علمت ان اجارة سكنى دار بسكنى دار ... بيع ... المعقود عليه ما يحدث
من المنفعة ... موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان ... نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا
بخلاف ما اذا اختلف لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام ... الاجارة بخلاف ... لباس
لباس ... الخادم ... بعد ... الجنس ... للفضول ... الاجارة ...
الفضول ومن استأجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او ... يزرعها فالاجارة فاسدة ...
لان الارض تستأجر للزراعة وللبناء والغرس ... المعقود عليه معلوما ... انواع الزراعة
وبعضها ... بالارض ... المعقود عليه معلوما ... الانواع ... عليه المسمى ...
العقد جائزا استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل ... المعقود عليه بحكم ... جائز
وان المعقود عليه صار معلوما ... بعد ... الحصاد والدياس ... قبل ...
الحصاد ... ومن استأجر حمارا ...
عليه فالاجارة فاسدة ... المحمول ...
المستأجر ولو كانت الاجارة ... حكم ... يجب عليه المسمى استحسانا وفي القياس
يجب اجر المثل ... فان ... بعد ... المستأجر ...
لا يجب الاجر لانه صار غاصبا للعين ... بالغصب ... المملوكة بالعقد فلم يجب عليه
بدلها وعند ... لا يسقط الاجر ... وان كان الطعام
مشتركا بين رجلين فاستأجر احدهما صاحبه ليحمل نصيبه منه الى مكان كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل وقال
الشافعي يجوز وله المسمى لان الاجارة بيع منفعة ... العين ... لان المنفعة ... وصار كما اذا
استأجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب بدرهم ... ان العقد ...
لوجود ... المعقود عليه ... النائب ...
لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي ... واذا لم ... لا يجب الاجر اصلا ولان ...
حمله من الطعام الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه لان كونه عاملا لنفسه يمنع تسليم
عمله الى الغير ... لا يجب الاجر ... عامل للغير ... جعله عاملا لنفسه اولى لان الاصل ان ...
يعمل لنفسه ... لو كان عاملا لنفسه لا يجب الاجر ولو كان عاملا للغير يجب ...
وان ... المحمول ... مشتركا ...
لان المعقود عليه المنافع ... الطعام ... لان المعقود ...
... الاجارة ...
... الضمان ...
سقط الضمان ... ... اذا ...
اجره ... الاجرة ...
...
واما الذي ... الاجر ... مواجره واسم الفاعل ...
... الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالاجير المشترك من لا يستحق الاجرة حتى
يعمل ... للعمل واحد كالصباغ والقصار لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او الوصف الذي يحدث في العين بعمله ... عليه
... لان ... الدين ... المسلم ...
لا ... عليه ... المتاع امانة
في يده ان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة وهو قول زفر والحسن بن زياد ... سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب
او بامر لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب والغارة العالية والمكابرة وقالا ان هلك بامر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان وان هلك
بامر يمكن التحرز عنه فعليه الضمان ... الاجير المشترك ...
المعقود عليه ... الحفظ ... المعقود عليه ...
... الهلاك الذي لا ... الحفظ ولو بالغ لا ... اذا هلك ... الاحتراز عنها كالغصب والسرقة

صار بالقصر تاركا ذلك الخيط الذي ضمنه لم يعقده فنقض كالو دفع اذا كان ثوبا فصار مثل الرق فالمستحق بالعقد وقع سليما
عن حسا التخرق فاذا تخرق كان ضامنا وكذا لانه لا يتوصل الى اقامة الخيط الا بالحل والعمل السليم مستحق عليه وما لا يتوصل
الى المستحق الا به يكون مستحقا الا انه ما لا يمكن التحرز عنه يكون عفوا كالموت حتف انفه والحرق الغالب وغيرهما الا الخيط
عنه غير واجب فلا يضمن لعدم الجناية والمعصية وله ان العين امانة عنده لانه قبض العين باذن المالك لمنفعته وفي اقامة
العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وهذا لان الضمان انما يجب بالتعدي او بالعقد ولم يوجد واحد منهما اما
التعدي فلانه قبض باذن المالك واما العقد فلانه ورد على العمل لا على العين فلا تصير العين به مضمونا ولهذا لو هلك بما لا يمكن التحرز عنه
لا يضمن ولو كان مضمونا بالقيمة كالمغصوب اما الخيط فغير معقود عليه لكنه وسيلة اليه ولهذا لا يقابل بالاجر بحال فجعل العين
تابعا للعمل على الحقيقة فلا يصار اليه الا [illegible] الا يحسن العين بخلاف المودع باجر
لان الحفظ مستحق عليه مقصودا اذ العقد عقد حفظ وبالاجر يقابله الحفظ وعن علي رضي الله عنه انه كان لا يضمن القصار والصباغ وغيرهم
وكان يضمن [illegible] ما يهلك بعمله كتخرق الثوب بدقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل
الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مده وقال زفر والشافعي لا ضمان عليه لانه ماذون فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمعين
في الاول واجير الوحد وهذا لانه امره بالعمل مطلقا فينتظم [illegible] العيب والسليم واما التخرق فلضعف في الثوب ولهذا
كان يعني في فعله والاحتراز عنه غير ممكن اذ الدق المصلح [illegible] ووسع فلا يمكن التحرز عنه الا بحرج وما فيه
حرج ملحق بما ليس في الوسع وصار كالبزاغ والفصاد والحجام والختان فانه لا يجب الضمان عليهم اذا سرى الى النفس لهذا المعنى
ولنا ان الداخل تحت العقد هو العمل [illegible] فيكون مضمونا كالدق [illegible] وهذا لان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل
تحت العقد العمل المصلح لان الاذن انما يثبت ضمنا للعقد والعقد انعقد على السليم لان مطلق عقد المعاوضة يقتضي سلامة
المعقود عليه عن العيوب كما في البيوع فاذا ثبت ان المعقود عليه السليم [illegible] ان المفسد غير المعقود عليه فلا يكون ماذونا
فيه [illegible] بخلاف [illegible] القصار لانه متبرع وعمل المتبرع لا يتقيد بوصف السلامة لما لا يمتنع
عنه مخافة الغرامة [illegible] بالاجر فيتقيد بوصف السلامة بخلاف البزاغ والفصاد ونحوهما لان العقد لم يتناول العمل
الصالح لان [illegible] الفساد واما السلامة المطلوبة من العمل [illegible]
بالعقد [illegible] ولانه لا يمكن الاحتراز عن العمل [illegible]
سلم وسيلان الدم وضعفه من ذلك [illegible] والخارج عن الوسع لا يستحق بعقد المعاوضة بحال فاما التحرز
عن التخرق فعلى وسع القصار الا انه ربما يلحقه الحرج فيه وهو ساقط العبرة فيما يلزم العقد بالتزامه وعقده واعلم ان بعض
من حفاظ الشرع رحمه الله [illegible] بخلاف اجير الوحد [illegible] وانقطاع الحبل من قلة اهتمامه فكان من صنعه الا انه لا يضمن به
بني آدم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الآدمي وذلك لا يجب بالعقد وانما
يجب بالجناية ولهذا [illegible] العاقلة وضمان العقود لا تتحمله العاقلة واذا استاجر من يحمل له دنا على ظهره او على
دابته الى موضع معلوم فانكسر في بعض الطريق او كسره عمدا فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله
ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته محمولا في الموضع الذي انكسر او كسر واعطاه اجره بحسابه وقال زفر [illegible] انكسر لا يضمن
شيئا لما بينا وان كسر يضمن قيمته في المكان الذي كسر لانه اتلفه في هذا المكان فيضمن قيمته في هذا المكان ويعطيه
اجر ما حمل لانه اوفاه المنافع الى هنا [illegible] الضمان [illegible] فلان الحمال اجير مشترك
فيضمن ما يتلف بعمله لان السقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنعه واما الخيار فلان الحمال [illegible]
فانه امره بالحمل وقد حمل [illegible] وجه لانه امر بالحمل على وجه يصير محمولا الى المكان [illegible] فان مال
الى جهة الخلاف ضمنه في المكان الذي حمل ولا اجر لانه لم يسلم العمل وان مال الى الوفاق ضمنه في المكان الذي انكسر واعطاه
من الاجر بحسابه ولان المعقود عليه فات بعضه فصار كالمبيع [illegible] اذا فات بعضه [illegible] كذا هنا فان حمل
[illegible] في موضع الحمل ولم يوجد منه سبب الضمان [illegible] في الطريق والحمل [illegible] واحد [illegible] اذ المستحق
بالعقد ما سمح به [illegible] الى موضع [illegible] وسلم فاما
صار بعد [illegible] وان مال الى الوجه [illegible] فلا اجر له لانه ما استوفى من عمله [illegible] وان مال الى الوجه [illegible]
عليه الاجر بقدر ما استوفى [illegible] والضمان [illegible] واحد [illegible] وهذا الايراد
ضمنه قيمته في مكان [illegible] وقد جعل المتاع امانة [illegible] في موضع الكسر فالاجر يجب في حالة الامانة
وانما صار مضمونا في حالة الكسر [illegible] وان تلف [illegible] بغير فعله [illegible] الناس [illegible] عليه
خلافا لهما ولا يضمن حجام او بزاغ او فصاد اذا لم يجاوز المعتاد فيما فعل ذلك لانه لا يمكنه الفصد ونحوه بحيث [illegible] الهلاك

لخفاء احوال باطن الحيوان فربما يكون ضعيف المزاج فلا يحتمل [illegible] وقد يسري الى النفس وربما يكون قوي المزاج
فيندمل في تلك الساعة ولا اطلاع للفصاد ونحوه على قوة طبعه وضعفه فلا يتقيد بالسليم من العمل وكيف يتقيد بالسلامة
بالعقد هنا والمطلوب هو البرء وهو [illegible] والسلامة [illegible] ولا كذلك دق الثوب ونحوه لان
قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد بالمصلح فاذا افسد ضمنه والاجير الخاص هو الذي يستحق الاجر
بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استاجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم وقد يسمى اجير وحد لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره لان
العقد ورد على منافعه وذكر العمل لبيان المنفعة المستحقة الى تلك الجهة فاذا صارت منافعه مستحقة بعقد المعاوضة لا يتمكن من ايجابها
لغيره [illegible] وهذا [illegible] ولم يعمل [illegible] يستحق الاجر بخلاف الاجير المشترك واعلم انه
اذا استاجره ليرعى غنمه بدراهم شهرا فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فحينئذ يصير اجير وحد وان ذكر المدة اولا
بان استاجره ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير خاص الا ان يقول وترعى غنم غيري ولا يضمن الاجير الخاص ما يتلف في يده ولا ما تلف
من عمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما
صيانة لاموال الناس لانه يتقبل اعمالا كثيرة رغبة في كثرة الاجر [illegible] فيقصر في حفظها فيضمن حتى لا يقصر في حفظها ولا كذلك
[illegible] واجير الوحد [illegible] لا يتقبل الاعمال من غيره [illegible] مقابلة العمل [illegible]
[illegible] السلامة عن العيب واما الثاني فلان [illegible] صارت مملوكة للمستاجر فصار
هو نائبا عنه في العمل فكانه فعل بنفسه ولهذا لا يضمنه [illegible] الاجارة على احد الشرطين واذا قال ان خطته
اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فهو على ما شرطا في الاول وفي الثاني حتى لو خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر
مثله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان فلو خاطه في اليوم فله درهم ولو خاطه في الغد فله نصف درهم
وقال زفر الشرطان فاسدان لانه اجتمع في اليوم والغد تسميتان فيفسد العقد كما لو قال خطه اليوم بدرهم او بنصف درهم وهذا
لانه اجتمع فيهما بدلان اما في اليوم فلان [illegible] الى الغد [illegible] لان ذكر الغد للترفيه لا للاضافة والتعليق ولهذا لو افرد
العقد في الغد بان قال خطه غدا بنصف درهم [illegible] هذا العقد في اليوم حتى لو خاطه اليوم استحق نصف درهم واما في الغد فلان
العقد المنعقد في اليوم باق الى الغد لان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت [illegible] ولهذا لو افرد العقد في اليوم بان قال خطه اليوم
بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيت [illegible] حتى لو خاطه في الغد استحق الاجر كذا هنا فيثبت ما قلنا لانه اجتمع في اليوم والغد تسميتان
[illegible] بالخياط اجرا بدرهم او نصف درهم [illegible] مجهول [illegible]
ولهما ان [illegible] تسمية واحدة فيجوز العقدان وهذا لان ذكر اليوم للتوقيت والغد للاضافة حقيقة والتعجيل
والترفيه مجاز والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه كيف وقد قام الدليل على الحقيقة [illegible] لان العقد ينعقد [illegible]
التعجيل والترفيه لاجماع العقدين [illegible] لو حمل على [illegible] يفسد العقد
ومتى حمل على التعجيل والترفيه [illegible] للتوقيت والغد للاضافة والتعليق
والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على [illegible] ذكر اليوم [illegible] للتعجيل [illegible] خاطه في اليوم
[illegible] للتعجيل لا للتوقيت [illegible] الدليل
على ارادة المجاز الى الترفيه [illegible] على ارادة الحقيقة [illegible] عن الاجر [illegible] خاطه في الغد ولو كان
ذكر الغد للترفيه [illegible] عن الاجر [illegible] للاضافة والتعليق
وذكر اليوم للتعجيل [illegible] العقد المضاف الى الغد [illegible] في اليوم [illegible] تسميتان [illegible] مجهولا
في اليوم والمضاف الى اليوم [illegible] الى الغد [illegible] للتعجيل [illegible] تسميتان
درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا [illegible] والتسليم [illegible] جواز العقد [illegible] في المسئلة اشكال [illegible]
[illegible] ذكر اليوم للتعجيل [illegible] العقد [illegible] حتى يحل العقد
منعقدا على [illegible] او على [illegible] والجواب ان ذكر اليوم [illegible] للتوقيت
[illegible] الدليل على المجاز [illegible] الحقيقة
الى المجاز بهذا الدليل [illegible] وان خاطه في الغد فله اجر المثل لا ينقص
من نصف درهم ولا يزاد على درهم [illegible] انه [illegible] انه لا يزاد على نصف درهم
[illegible] عن نصف درهم [illegible] الروايتين ان الواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى
والمسمى في اليوم الثاني نصف درهم [illegible] الدرهم [illegible] في اليوم الاول [illegible] في اليوم الثاني [illegible]
[illegible] نصف درهم لا الدرهم ووجه ظاهر الرواية انه اجتمع في الغد تسميتان [illegible] التسمية [illegible]

عليهما وبعت النسمة النائمة لمنع النقصان عنها علا بالتمسين وهذا اولى من الترجيح بالمطرح فان خاط في اليوم الثالث
فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة لانه اذا لم يرض بالحذر الى الغد باكثر من نصف درهم فاني بالعمل في العد
اولى والصحيح عندهما انه يبلغ به نصف درهم ولا يزاد عليه ولو نوعان بحيا كتوعي عمل في دار او سائر او حمل على دابة
اما الاول فان يقول ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان فالشرطان جائزان عند الثلاثة وعند زفر
والشافعي فاسدان لجهالة المعقود عليه ولنا ان الاجر لا يجب بنفس العقد وانما يجب بالعمل وعند العمل يصير المعقود
عليه وله معلوما وكذا لو قال للصباغ ان صبغته بعصفر فلك درهم وان صبغته بزعفران فدرهمان فهو جائز على ما ذكرنا
وكذا لو وقع العقد على احد الشيئين بان يقول لكل واحد اجرا معلوما فهو جائز بان يقول آجرتك هذه الدار سنة بكذا او هذه الدار
الاخرى بعشرة وكذا لو جمع بين شيئين فلم يحصلهما بان يقول آجرتك هذه الدار الى واسط بكذا او الى الكوفة بكذا وكذا اذا جمع
بين ثلاثة اشياء وان جمع بين اربعة اشياء لم يجز وكذا في الخياط والصبغ اذا ذكر ثلاثة انواع جاز وان زاد عليها لم يجز والاصل
في جميع ذلك البيع والجامع بينهما دفع الحاجة غير انه اذا بلغ احد العقدين لا يلزم الا بشرط الخيار وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان
الاجرة انما يجب بالعمل فاذا شرع في احد العملين ارتفعت الجهالة والجهالة انما تمنع جواز العقد بما يفضي الى المنازعة المانعة
من التسليم والتسلم ووقت التسليم والتسلم وقت الوجوب فاذا لم يكن الجهالة ثابتة وقت الوجوب لم يكن المانع موجودا وفي البيع
الثمن يجب بنفس العقد فيتحقق الجهالة المفضية الى المنازعة على وجه لا يرتفع الا بايجاب الخيار واما الثاني فان يقول آجرتك هذه
الدار على انك ان قعدت فيها حدادا فلك الاجر كذا وان قعدت خياطا فالاجر كذا وكذا لو قال ان اسكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم
وان اسكنته حدادا فبدرهمين او قال ان سكنت فيه عطارا فبدرهم وان سكنت فيه حدادا فبدرهمين فالاجارة جائزة فيهما عند
ابي حنيفة وعندهما فاسدة واما الثالث فان يستأجر دابة الى الحيرة بنصف درهم وان جاوز بها الى القادسية فبدرهم فهو جائز
ذكره محمد في المسألة ولم يحك فيه خلافا فاحتمل ان يكون هذا قول الكل واحتمل ان يكون قول ابي حنيفة وعندهما لا يجوز واما الرابع
فان استاجر دابة الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فاجرة نصف درهم وان حمل كر حنطة فبدرهم جاز عنده وعندهما لا يجوز
لهما ان المعقود عليه وبدله مجهول فيفسد الاجارة وهذا لان الاجر انما يجب بتسليم الدار والدابة من غير عمل ولا يدرى وقت التسليم انه
يسكن فيه حدادا فيجب عشرة او خياطا فيجب خمسة فكان الاجر مجهولا وقت التسليم بخلاف الخياطة الرومية والفارسية لان الاجر
لا يجب هناك الا بالعمل والجهالة لا تبقى عند العمل فصار كما لو عقدهما ان الاجر يجب وقت التسليم من غير عمل ولا يدرى عند التسليم انها
تجب بعقد العمل ولو كان هذا كمسئلة الخياطة فصح فوجب القول بصحة كالفارسية والرومية وهذا لان السكنى وعمل
الحدادين مختلفان وكل واحد منهما عقد للاجارة صحيح فكذا عقد الكل والغالب في الاجارة لا بالعمل لانها مشروعة لتلك حق والظاهر
انه لا يخلو عن السكنى فكانت الاجارة لا جهالة فيها مع الجهالة والمكري غير مضار لا يتبين الا بعمل يعرض العوارض ولا اعتبار العوارض غير واجب
ولو حصل بينهما ترك الانتفاع واحتيج الى ايجاب الاجرة فالمتيقن انما يجب بالاقل ومن المسائل ما يدل على انه تجعل الفعل لا بحكم كله وفي المجرد
الا قل ونسميه الفضل فان يستحق كل واحد منهما ولا يمكن الجهالة بكل حال فصار كما لو عقدهما ان العقد اذا اشتمل على معلوم ومجهول
مثل معلوم ويتم الى زيادة في البدل فان العقد يقع على الاصل المعلوم والفضل يجعل باعتبار الفضل في المعقود عليه
باب اجارة العبد ومن استأجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السفر اشق
من خدمة الحضر فليس له ان يكلفه ذلك بمطلق العقد ولهذا جعل عذرا على ما يجيء في باب فسخ الاجارة ان شاء الله تعالى ولا يدري ابداله
كما سكان الحداد والقصار في الدار فان حمل به من ملكه ما فيه ضرر المولى في منافع عبده وللمولى ان يأخذ عبده فيما لا
له ان يسافر به علما انما ان المولى يعينه لانه يملك رقبته وهو لا يملك منفعته ومن استأجر عبدا محجورا عليه شهرا فعمل فاعطاه
الاجر جاز وليس للمستأجر ان يأخذه منه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجوز وللمستأجر ان يأخذه منه لان عقد المحجور عليه
باطل فلا يستحق الاجر لبطلان الاستيجار كما لو استهلكه بالعمل فانه يضمن المستأجر قيمته ولا يجب الاجر وجه الاستحسان ان العبد
محجور عن التصرف الضار لا عن التصرف النافع والاجارة المعقودة تحمل على النفع بعد الفراغ من العمل في حق المولى ثم جوازها حالة
بعدما سلم من العمل تمحض نفعا في حق المولى لانها اذا جازت تحصل للمولى الاجر بعوض لم يكن له ولو لم تجب الاجرة لا يجب شيء
على المولى بمنافع العبد والاستهلاك ولو جاء المولى بالفساد اذا جازت الاجارة جاز قبض العبد قبض الاجرة لانه العاقد وقبض البدل
الى العاقد ومن غصب عبدا فآجره نفسه لا يكون للمستأجر ان يرده عليه بخلاف ما اذا ملك العبد ثم لكل العمل فانه يجب على المستأجر قيمته ولا اجر
عليه فيما عمل لان المستأجر صار غاصبا لماله باستعماله فيضمن قيمته عند الهلاك واذا ضمن قيمته صار مالكا له من وقت الاستعمال فتبين
مستوفيا منفعة عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر ومن غصب عبدا فآجر العبد نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة لما مر فان اخذ
العبد الاجر فاكلها الغاصب فلا ضمان عليه لانه غير متقوم عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بغير اذنه ولان الاجر مال مولى العبد
لانه كسب عبده وكسب العبد يتبع رقبته فيكون مالكا لرقبته وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المالك فلا يضمن كما لو اتلفه

بعد القطع وهذا لان التقوم انما يثبت بالاحراز ولا احراز انما يثبت بيد حافظ كيد المالك او نائبه وهذا المال لم يثبت عليه يد العبد
ليثبت يد المولى لان العبد في يد الغاصب حتى كان مضمونا عليه ولا يحرز نفسه عن الغاصب فيكون محرزا لما في يده ولان الاجر يدل
منفع العبد والعبد لو اتلف منافعه بان استعمله في عمل من اعمال الغاصب فكذا اذا استهلك ملك بدلها ولو وجد المولى الاجر قائما اخذه
لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في مال الحربي بعد القطع فانه لم يبق متقوما حتى لا يضمن بالاتلاف
وبقي الملك ويجوز قبض العبد الاجر عندهما لانه نافع محض ومن استأجر رجلا بعبد شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح
والشهر الاول باربعة والشهر الثاني بخمسة لانه لما قال شهرا باربعة انصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فانه لو سكت عليه فقال استأجرت
سكنى عبد كل شهر بكذا فانه ينصرف الى ما يليه تحريا للصحة العقد فكذا هذا واذا انصرف الاول ينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة
تحريا للجواز باب الاختلاف في الاجارة واذا ابق العبد ومرض وجرى ماء الرحى حكم الحال حتى لو استأجر عبدا شهرا
بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء في آخر الشهر والعبد مريض او ابق فاختلفا فقال المستأجر ابق او مرض حين اخذته وقال رب العبد
لم يكن ذلك الا قبل ان تأتيني بساعة فالقول للمستأجر ولو كان صحيحا في الحال وعمر ابق فالقول للمؤجر ولا اصل في هذا ان القول
قول من يشهد له الظاهر عند التنازع في الفصلين والظاهر شاهد للمستأجر لان ما به ابق او المرض ظاهر في الحال والحال يدل
على ما مضى فكان القول له ومن يدعي ما يشهد له الظاهر من قام بينة فالموجر يقول ما ابق الا في الحال فادعى انه كان متمكنا من الانتفاع والمستأجر
ينكر فكان القول له ومن الفصل الثاني المؤجر يدعي الانتفاع بانه فيما مضى ظاهر يدل الحال والمستأجر يدعي فوات التمكن فيما مضى في
الموجر ينكر فيكون القول له واصله الاختلاف بين مستأجر الرحى والموجر في جريان الماء او انقطاعه فيما مضى فانه يحكم الحال فان
كان الماء منقطعا وقت الخصومة فالقول للمستأجر فيما مضى وان كان جاريا فالقول لرب الرحى مع يمينه والحال انما تصلح مرجحا
اذا لم يوجد ابدا ما يعارضها لانه حجة ضعيفة وقد عرف في اصول الفقه وان اختلفا في القميص والقباء والحمرة والصفرة او لا اجرة وعلامته
صدق المالك اما الاول فلانه يقول رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط بل قميصا فالقول لرب الثوب لان الاذن يستفاد
من جهته فكان القول له في الاذن فيما امر الآمر انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر وصفه ولكن يحلف لانه
انكر شيئا لو اقر به لزمه فاذا حلف فهو بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله لانه امتثل امره في اصل ما
امره وهو القطع والخياطة ولكن قد تغير الوصف فكان لصاحب الثوب الخيار وكذا الثاني فان يقول رب الثوب للصباغ
امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ بل امرتني اصفر فالقول لرب الثوب لما مر واذا حلف فان شاء
ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ فيه
لانه كالغصب واما الثالث فان يقول رب الثوب عملته بغير اجر ويقول الصباغ باجر فالقول لرب الثوب لانه ينكر العقد
ووجوب الاجر ويتقوم عليه وقال ابو يوسف ان كان الصانع حريفا له اي معاملا اخذ واعطاه فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما
من المعاملة دليل على التطلب منه وقال محمد ان كان الصانع معروفا
بهذه الصنعة بالاجر فالقول له لانه لما فتح الحانوت لاجله وقول ابي حنيفة قياس وجوابه عن
استحسانهما ان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق والحاجة هنا الى الاستحقاق باب فسخ الاجارة
ويفسخ بالاجرة بموت احد المتعاقدين ان عقد الاجارة لنفسه وقال الشافعي لا ينفسخ بموتهما ولا بموت احدهما لان المنافع
تنزل كالاعيان القائمة والعقد على العين لا يبطل بموت احد العاقدين فكذا العقد على المنفعة ولنا ان العقد ينعقد ساعة
فساعة بحسب ما يحدث من المنفعة فاذا مات المؤجر فالمستحق بالعقد المنافع التي تحدث على ملكه وقد فات ذلك بموته
فبطل بالاجارة لفوات المعقود عليه لان رقبة الدار انتقل الى الوارث والمنفعة تحدث على ملك الوارث فلم يرضه واذا مات
المستأجر فلو بقي العقد بعد موته انما يبقى على ان يخلفه الوارث والمنفعة المجردة لا تورث اذ الوراثة خلافة ولا يتصور
الا فيما يبقى وقتين ليكون ملك المورث في الوقت الاول ويخلفه الوارث فيه في الوقت الثاني والمنفعة الموجودة في حياة المستأجر
لا تبقى لتورث والتي تحدث بعد موته لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها فالملك لا يبقى الا بالوجود واذا ثبت انتقال الارث
تعين بطلان العقد فيه كعقد النكاح يرتفع بموت الزوج لان وارثه لا يخلفه فيه وان عقدها لغيره لا يفسخ بموته
كالوكيل والوصي والمتولي في الوقف لبقاء المستحق عليه والمستحق اذا مات احد المستأجرين او احد المؤجرين
بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت الاجارة في نصيب الحي وقال زفر تبطل في نصيب الحي ايضا لانها اجارة الشائع ولو كان
الشيوع مقارنا للعقد يمنع العقد فكذا اذا طرأ عليه قلنا والشيوع يمنع العقد ابتداء لا بقاء
ويفسخ بخيار الشرط والعيب والعذر اما الاول ففيه خلاف فان شرط الخيار في الاجارة يصح عندنا وقال الشافعي لا
يصح لانه يؤدي الى سقوط الخيار وعدم الانتفاع لان شرط الخيار في البيع يثبت بالنص بخلاف القياس فلا يلحق به
ما ليس في معناه فلا يجوز شرط الخيار فيها وهذا لان شرط الخيار للفسخ ولا بد ان يتلف شيء من المعقود عليه في مدة الخيار

وذا مانع من الفسخ اذ رد كل المعقود عليه بالفسخ مستحق بالخيار ولا يقدر المستأجر على رد المعقود عليه على الكمال ولو كان الخيار له
ولا يقدر الموجر على التسليم ايضا على الكمال لو كان الخيار له بخلاف البيع ولنا انها عقد معاوضة لا يستحق القبض فيه في المجلس
ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وهذا لان شرط الخيار انما شرع في البيع لدفع الغبن والتروي فيه اذ البيع يقع
بغتة فالشرع اثبت الخيار ثم دفعا لهذه الحاجة والاجارة في هذا كالبيع لانها تقع بغتة وربما يقع فيها غبن فشرع الخيار فيها
دفعا للغرور ودفعا للزوم بخلاف الصرف والسلم لان شرط الخيار ثم يمنع تمام القبض المستحق بالعقد اذ القبض انما يتم اذا كان
سابقا على الملك والخيار يمنع الملك وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا لا يمنع الرد بخيار الشرط
بخلاف البيع وهذا لانه سلم الكل ورد الكل ممكن ثم فرط وهنا غير ممكن فلا يشترط للرجوع ولهذا اجبرنا المستاجر على القبض
اذا سلم الموجر بعد ما مضى بعض المدة لان الخيار لو ثبت انما يثبت لتفرق الصفقة في المعقود عليه والعقد فيه وقع ومع هذا لو قال ثم
بعد ساعة فاتفقا على ما بقي فعقد الكرا الثاني في المنفعة بعقد آخر وما يملك بعقدين فبعد التسليم والحال العقدين
لا يؤدي الى الاجر وعند ابي حنيفة للمستاجر حق الفسخ فيما بقي لان المنافع عنده كالاعيان فاذا فات بعض ما بقي ولم العقد
قبل القبض يخير فيما بقي لاتحاد الصفقة كما لو اشترى شيئين فهلك احدهما قبل القبض واما الثاني فما لا خلاف حتى لو استاجر
دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله ولاية الفسخ لان المعقود عليه في هذا الباب المنافع وهي توجد شيئا فشيئا فيوجد العيب
يكون حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما اذا حدث العيب بالمبيع قبل القبض استاجرا فاذا استوفى المنفعة مع العيب فقد رضي
بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل ما زال به العيب فلا خيار للمستاجر لان العيب قد زال قبل قبض العقد بتجدد
ساعة فساعة فلم يوجد العيب في العقد الا في [illegible] الخيار بخلاف ما اذا سقط حائط من الدار وذا لا يضر بالسكنى لان المعقود عليه
منفعة السكنى واذا لم يمكن الخلل فيها لا يثبت الخيار واما الثالث ففيه خلاف فان الاجارة تنفسخ بالاعذار عندنا وعند الشافعي
لا تنفسخ بالاعذار وانما تنفسخ بالعيب اذ المنافع كالاعيان الموجودة عنده فكان العقد عليها كالعقد على العين فكما لا ينفسخ البيع
الا بالعيب فكذا الاجارة ولنا ان العذر في الاجارة كالعيب الحاصل قبل القبض في البيع وهذا لان المعقود عليه هو المنافع وانها غير
مقبوضة الا بالاستيفاء والاجارة تنفسخ بالعيب الحاصل قبل القبض فتنفسخ بالعذر الحاصل قبل القبض والجامع بينهما عجز العاقد
عن المضي في موجب العقد الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به فيثبت له حق الفسخ دفعا لذلك الضرر وهذا تفسير العذر عندنا الا ترى ان
من استاجر انسانا ليقلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع او ليتخذ له وليمة فاختلعت منه او ماتت فلو لم يكن ذلك عذرا لفسخ
العقد لكان يجبر على قلع [illegible] ومن العذر ان يحدث في العين المستاجرة ما يمنع الانتفاع بها كانهدام الدار المستاجرة وانقطاع الماء عن الضيعة
او الرحى وقد اختلف مشايخنا في هذه المسألة فقيل ينفسخ العقد بانهدام الدار وانقطاع الماء عن الرحى وانقطاع الشرب عن
الارض لفوات المعقود عليه وهي منفعة السكنى ونحوه قبل القبض فصار كهلاك العبد المستاجر وقيل لا ينفسخ العقد وهو الاصح
لان المنفعة قد فاتت على وجه يتصور عودها فانه لو بنى الدار [illegible] المستاجر وذا الاوجه لانفساخ العقد وتفرع على هذا الاصل ان
الاجارة في الرحى لا تنفسخ بانقطاع الماء وقد روى هشام عن محمد انه لو استاجر بيتا فانهدم فبناه الموجر فاراد المستاجر ان
يسكنه في بقية المدة فليس للموجر منعه من التسليم وكذا ليس للمستاجر ان يمتنع من القبض فهذا يدل على ان العقد لم ينفسخ ولكنه
ينفسخ ولان اصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء [illegible] فلا ينفسخ العقد بهلاكه ولكن لا اجر على المستاجر
لعدم تمكنه من الانتفاع على الوجه الذي قصده بالاستيجار ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته
لانه بقي بعض المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته ومن استاجر دكانا في السوق ليتجر فيه فافلس فهذا عذر في ان يفسخ
الاجارة لانه استاجره للانتفاع به وهو يتضرر بابقاء العقد بعدما افلس [illegible] العقد وكذا لو آجر دكانا او دارا
ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر فهذا عذر يفسخ به الاجارة لانه لو
لم يفسخ العقد [illegible] بالعقد وهو الحبس [illegible] سقوط حق المستاجر عن العين فان الفسخ [illegible] اذا تعلق بها
حق المستاجر [illegible] الى ان يفسخ الاجارة فعلى القاضي [illegible] المستاجر [illegible] العذر
اذا تحقق يفسخ الاجارة بنفس العذر او يحتاج فيه الى الفسخ لم يذكر محمد هذا نصا في شيء من الكتب واشارات الكتب
متعارضة في بعضها يشير الى انه ينفسخ بنفس العذر [illegible] يشير الى انه يحتاج فيه الى الفسخ وعليه
عامة المشايخ وهو الصحيح ثم اذا احتيج الى الفسخ على ما عليه اشارات عامة الكتب هل ينفرد صاحب العذر بالفسخ او يحتاج
فيه الى قضاء القاضي او رضا العاقد الآخر ذكر في الزيادات انه يشترط القضاء او الرضا واشار في الجامع الصغير [illegible] الى
انه لا يشترط القضاء ولا الرضا ثم عامة المشايخ الذين شرطوا الفسخ اختلفوا في ذلك فقال بعضهم ما ذكر في الزيادات محمول
على عذر يحتمل الاشتباه كالدين الموجود [illegible] لانه يحتمل ان يكون له وفاء من غير المستاجر
فيحتاج فيه الى القضاء ليزول الاشتباه بالقضاء ويظهر العذر وما ذكر في الاصل والجامع الصغير محمول على ما اذا كان العذر

واضحا لا اشتباه فيه فلا يحتاج الى القضاء ومنهم من قال في المسألة روايتان ووجه ما ذكر في الجامع وفي الاصل ان العذر بمنزلة العيب
الحاصل قبل القبض من الوجه الذي بينا ثم في العيب قبل القبض لا يحتاج في فسخ العقد الى القضاء او الرضا كما في البيع
[illegible] ووجه ما ذكر في الزيادات وهو الاصح ان هذا فصل مجتهد فيه فيتوقف على القضاء او الرضا كالرجوع في الهبة وطريق القضاء
ان يبيع الموجر الدار او الارض اذا باع وهو لا يقدر على التسليم لتعلق حق المستاجر والمشتري يرفع الامر الى القاضي [illegible]
البيع او يسلم الدار [illegible] فالقاضي يمضي البيع فينفذ البيع وينفسخ الاجارة واما لا ينقض القاضي الاجارة قصدا لانه لو نقضها
قصدا ربما لا ينفذ البيع فيكون النقض ابطالا لحق المستاجر قصدا وانه لا يجوز وقيل يبيع ثم يفسخ ومن استاجر دابة ليسافر
عليها ثم اراد ان يقعد فهذا عذر لانه لا يمكنه استيفاء المعقود عليه الا بالزام ضرر وهو [illegible] فيثبت له حق الفسخ دفعا
لهذا الضرر [illegible] ولانه ربما ان يقعد عن السفر لهلاك [illegible] او لفوات مقصوده فربما يكون مقصوده الحج او طلب الغريم
او التجارة فذهب وقته او حضر غريمه او حصلت تلك التجارة ولو اراد المكاري ان يقعد فهذا ليس بعذر لانه يمكنه ايفاء المعقود عليه
[illegible] بان يقعد هو ويبعث غلامه او تلميذه مع دوابه وان مرض الموجر فقعد فليس
بعذر على رواية [illegible] لانه يمكنه ان يرسل [illegible] وروى الكرخي انه عذر لانه اذا مرض يتضرر بخروجه [illegible]
لا يقوم مقامه [illegible] بخلاف ما اذا اراد ان يقعد لانه امكنه الخروج فاذا ترك باختياره فعليه ان
يقيم غيره مقامه ومن آجر غلامه ثم باعه فليس بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وهو امر
زائد ولو جعلنا ذلك عذرا [illegible] لما سلمت الاجارة ابدا [illegible] الناس وان استاجر الخياط غلاما ليخيط معه فافلس وترك
العمل وقام عن السوق فهو عذر لانه عجز عن المضي في موجب العقد لان تجارته [illegible] فسخ الاجارة [illegible] عليه
حق الفسخ دفعا للضرر عن نفسه فان قيل الخياط يتوصل الى الخياطة بالمخيط والمقراض ولا يعجز عن [illegible] فكيف يتحقق
الافلاس قلنا تأويل المسألة في خياط يعمل [illegible] لا الخياط الذي يعمل
للناس على ان الخياط الذي يعمل للناس قد يعجز عن ذلك بان يظهر خيانته [illegible] ويمتنعون عن معاملته [illegible]
اليه وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فهو ليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية من الدكان وهو يعمل في الصرف
في ناحية اخرى من الدكان بخلاف ما لو استاجر دكانا ليبيع فيه الطعام فبدا له ان يتعلق في سوق [illegible] فهذا عذر [illegible]
لا [illegible] فيهما [illegible] والعمل بالامرين [illegible] لا العامل [illegible]
ومن استاجر عبدا ليخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يمكنه ان يسافر بالعبد لان خدمة السفر اشق من خدمة الحضر
والمنع عن السفر لاستخدام العبد [illegible] بالعقد [illegible] تعطيل مصالح السفر فكان عذرا وكذا [illegible]
[illegible] مطلقا لان المستاجر لا يملك ان يسافر به وان كان العقد مطلقا [illegible]
لان المستاجر يمكنه [illegible] حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر [illegible] من السفر وهو [illegible] تعطيل
مصالح السفر او الزام [illegible] المتفرقات ومن استاجر ارضا او استعارها فاحرق
الحصائد واحترق شيء في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبب ولكن مباشرة [illegible] بطريق التسبب يعتمد التعدي [illegible]
[illegible] ولو رمى سهما في ملكه فاصاب نفسا او مالا [illegible]
[illegible] لانه مباشر [illegible] على التعدي [illegible] فاما المسبب [illegible]
[illegible] قال محمد رحمه الله
هذا اذا كانت الرياح هادئة [illegible] فاما اذا كانت الرياح مضطربة [illegible]
ان [illegible] لان [illegible] النار لا تستقر في ارضه ولكن الريح تذهب بها الى ارض الجيران [illegible]
[illegible] خياطا وصباغ [illegible] بالنصف [illegible] شركة [illegible]
وهذا لان [illegible] بحاجة والآخر [illegible] العمل الحذاقة
واذا وجد [illegible] الحكم [illegible]
[illegible] ومن استاجر جملا ليحمل عليه محملا [illegible]
لان المحمل [illegible] وكذا اذا [illegible]
[illegible] وان استاجر جملا ليحمل عليه [illegible] في الطريق [illegible]
[illegible] فكذا [illegible]
[illegible] والموزون [illegible]
[illegible] العرف [illegible]

عدم ضمان الاحراق

الرادّ معنا وتقييد العقد بكذا لما فيه من تقييد العمل بالاطلاق لما فيه ترديد ولو آجر المستاجر من موجره لا يصح بخلاف
ما لو آجره من غيره فانه يجوز لان الاجارة لتمليك المنفعة والمستاجر حق المنفعة قائم مقام الموجر فان آجره باكثر مما آجره لم ترد
في الفضل لانه سبب ربح ما لم يضمن فان زاد فيها شيئا لانه ملكها وقبضها قد حلت من ضمانه فلو استاجر
المشتري للبائع لخياطة المبيع قبل القبض فسد لان الخياطة واجبة على البائع ومن استأجر لتعليم عمل نحو الخياطة لان الاجارة وقعت
على عمل معلوم غير مستحق عليه والمرتهن والغاصب كالبائع اي لو استاجر الامر المرتهن او المالك الغاصب للخياطة لا يصح لان
الخياطة مستحق عليهما وان استاجر من لتعليم عمل يجوز ظاهرا ولو وكل رجلا ليستاجر له دارا بعينها فاستاجر وقبضها ومنعها
من الآمر او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الآمر لانه في المنفعة بامر الموكل
في حق المنفعة فصار قابضا بقبضه حكما وللآمر لو خاصمه فيها يحكم له بها فان شرط الوكيل تعجيل الاجرة وقبض الدار ومنعها لذلك
ولم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الآمر صار قابضا للمنفعة ما لم يظهر المنع ولو طلبها فان حبس ليعجل الاجر رجع به على
الآمر لانه لما حبس للاجر من الآمر وله حق الحبس خرج من يد الوكيل من ان يكون يده نائبة فلم يكن الموكل قابضا حكما ولم يكن المنافع
حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل استاجر رجلان جمالا ليركبه من المدينة الى الكوفة فلما بلغا الكوفة قال احدهما اكتريناه
الى الكوفة ذاهبا وآيبا وقال الآخر الى مكة ذاهبا وآيبا فحملها الفاضي موقوفة لانفاقهما على النصف ولم يمنع كل واحد منهما ان يمضي
الى الموضع الذي يدعي به بغير ابطال حق الآخر واجرا بالنفقة عليها حسابه لحق المالك وهذا اذا اقام كل واحد منهما بينة على ما ادعاه
لانه متى كونها اقيس بالحجة وله تعينها ودفع ما اتفقا عليه لان ما اتفقا عليه لا يتعلق بامر القاضي كي لا يتعلق بادعى صاحبها وان قال الاخر الكراء
الى مع الى صاحبه انه لم يدع لان فيه قضاء العاقد على الغائب وذلك عكسه الشرع ابدا بها فوقفه الى ان يحضرها ان يرى بها مأمونا
للقاضي ان لا يمنع خصومتهما ولا يامر بالبيع والنفقة لان فيه قضاء على الغائب بوجه وفيه حفظ مال الغائب فيحمل الحال تجانبه بما
ولو قال المستاجر اكتريناه من الكوفة الى بغداد بعشرة دراهم وقال الموجر بل الى النيل بعشرة دراهم وبرهنا فقضى ببرهان رب الجمل
قول ابي حنيفة لا يقضي لنا الى بغداد بخمسة عشر درهما لان المدعي يدعي الى النيل بحجة لانه منتصف طريق الكوفة الى بغداد ورب الدابة يدعي
الى النيل بعشرة فيعمل بينة رب الدابة في اثبات زيادة الاجرة ان رب الدابة اجاز ما وراء النيل الى بغداد والمستاجر ابتدأ ذلك
من النيل الى بغداد بخمسة فيعمل بينة فيصير خمسة عشر وقال ابو حنيفة اخرا وهو قولهما يقضي بينة المستاجر الى بغداد بعشرة
لانهما اتفقا على انه لا يجب بها الا عقد واحد ولا جهالة فيه فيرجح بزيادة المسافة والمستاجر هو الذي يثبت الزيادة فيعمل بينة الجمال
الى المقابلة الى وقت المستقبل ويصح عندنا وعند الشافعي لا يصح لان المنفعة عنده كالعين فاشبه بيع العين لكان مطلقها بيع معا في
لانه يتحدد العقاد بحسب ما يحدث من المنفعة فصار ذلك المنافع على ما يحدث ثابتا في الاصل من اول الكتاب وجملته ما يصح مضافا الى الزمن
الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف
وما لا يصح مضافا عشرة البيع واجارته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين
كتاب المكاتب الكتابة في اللغة بمعنى الجمع وفي الشرع تحرير يد المملوك في الحال ورقبته عند اداء المال وهذا التركيب على الجمع وسمي بها الكتابة لانه يجمع
الحروف وهو معنى الجمع وكتيبة العسكر لاجتماعهم والكتيبة الطائفة من الجيش فهي هذا العقد الذي جمع فيه من المولى ويد العبد فكان به لان الجمع
في كسب الولي وغيره وتركيبها للايجاب والقبول وحكمها صيرورة العبد اخص بنفسه ومنافع نفسه من سيده فصح لا سبيل له عليه وعلى
الكتابة سبيل وشرط جوازها قيام الرق في المحل فلو كاتب مملوكه ولو صغيرا يعقل بمال حالا او مؤجلا او منجما وقبل او قال جعلت
عليك الفا تؤديه نحوما اول النجم كذا وآخره كذا ان اديت فانت حر ولانه عتيق فيه ولا يجب في انهم ان الكتابة جائزة لقوله تعالى والذين
يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا ليس امر ايجاب باتفاق الفقهاء وقال داود ومن تابعه اذا
طلب العبد من مولاه ان يكاتبه وقد علم المولى فيه خيرا يجب عليه ان يكاتبه لان الامر يفيد الوجوب ولنا ان هذا امر بدب والمندوب
معلقه بهذا الشرط وقال بعض مشايخنا الامر قد يكون لبيان الاباحة والجواز كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله ان علمتم فيهم خيرا
مذكور على وفاق العادة لان المولى انما يكاتب عبده اذا علم فيه خيرا ولكن هذا ضعيف لان فيه الغاء الشرط اذ الاباحة ثابتة بدون
هذا الشرط والمراد بالخير ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه ولو فعل يصح وقيل خيرا اي وفاء وامانة
وصلاحا ولا فرق بين العبد والامة والكبير والصغير اذا كان يعقل البيع والشراء لان قوله مما ملكت ايمانكم يتناول الكل وقال الشافعي
لا يصح كتابة الصغير لانه ليس باهل له ولنا انه اذا كان يعقل فله اهل القبول واذا وجد الايجاب والقبول صار هو كالكبير ولان
التوقف بامر يحتمل حيلة فصار كقبول الهبة فان كان عبدا صغيرا لا يعقل لم يجز لان الكتابة لا ينعقد الا بالايجاب والقبول ولا بد
معاوضته والذي لا يعقل ليس من اهل القبول فان كان به يعقل فكاتبه ثم اداها عنه رجل فقبلها المولى لم يعتق لان اداء البدل
انما يكون في عقد منعقد ولا عقد باطل ويرد المال على صاحبه لانه اداه باعتبار سبب باطل ويجوز ان يشرط المال حالا او مؤجلا
ومنجما وقال الشافعي لا يجوز الكتابة الا مؤجلا منجما واقله نجمان لان العبد يستأخر الاعتاق على ذاته لانه كان مملوكا لا يقدر على شيء في الحال

زمان يسير لانعدام القدرة على الكسب في مال كثير والعجز الطاري يبطل الكتابة فلان يمنع انعقادها اولى بخلاف السلم الحال
حيث جاز عندنا لانه عقد حرّ ليس الحرية والظاهر قدرة على ما التزم لكونه اهلا للملك محل العقد وقد قام دليل
القدرة وهو الاقدام على العقد ولنا ظاهر ما تلونا من غير قيد لما حيل والتنجيم فلا يزاد على النص بالراي ولان البدل
في الكتابة معقود به كالثمن في البيع حتى صح الاستبدال به قبل القبض والقدرة على تسليم الثمن ليس بشرط لصحة الشراء فان من
اشترى شيئا بدل اليمين عليه يجوز وكذا القدرة على تسليم بدل الكتابة لا يشترط بخلاف السلم على اصلنا لان المسلم فيه معقود
عليه فالقدرة على تسليم المعقود عليه شرط فان من باع شيئا ليس عنده لا يجوز فشرطنا الاجل في السلم ليقدر على
التسليم بالتحصيل في المدة ولان الكتابة عقد ارفاق فالظاهر انه لا يضيق على عبده ولا يطالبه ما لم يحل قدر نجم عليه
الا انه لا بد من ذكر الاجل ليكون مستقلا في باب المطالبة لما كان في اصل العقد بخلاف السلم لانه مبني على المضايقة والمماكسة
فالظاهر انه لا يوجد عند توجه المطالبة نحو وفي الحال لو امتنع عن الاداء يرد في الرق للعجز عن اداء البدل في زمان الوجوب
وانما شرط قبول المملوك لان المال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الا بالاداء كل البدل لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
ولان اخذ العوض على يد حر من ملكه بالمالك فلا يخرج العوض الاخر عن ملكه وفيه اختلاف الصحابة فقال زيد بن ثابت رض
مثل قولنا وقال علي رض يعتق بقدر ما ادى وقال ابن مسعود رض اذا ادى قدر قيمته يعتق وما زاد على ذلك يكون المولى
غريما له وقال ابن عباس رض يعتق بنفس العقد ويكون المولى غريما له ولنا احتج بالمولى زيد ابن ثابت وقوله ويعتق
ان عبد كوتب على مائة دينار فادى الا عشرة دنانير فهو عبد ويتحقق المكاتب باداء المال سواء قال له المولى ان اديت
الى الفا فانت حر او لم يقله وان عتق على قوله كما يشكل لان العتق عند الاداء حكم العقد وحكم العقد ثبت بدون التصريح به كما
في البيع ولو قال لعبده جعلت عليك الفا تؤديه الى نجوما اول النجم كذا وآخره كذا فاذا اديته فانت حر وان عجزت فانت
رقيق صح استحسانا والقياس ان لا يصح وذكر النجوم فصل في الكتابة فلا يجعل وجود ذكرها كعدمها فيقول جعلت
عليك الف درهم وهو يحتمل الضريبة ومع قوله ان اديته فانت حر وهو تعليق وجه الاستحسان ان العبرة في العقود للمعاني
الا ترى ان المضاربة بشرط الربح كله لرب المال بضاعة وبشرطه للمضارب اقراض وقد وجد معنى الكتابة فيها الا يحتمل الكتابة
سنه وعادة فهذا عند الاطلاق يصح فيحمل المفسر اولى ولو قال اذا اديت الى الفا كل شهر مائة فانت حر فهذه مكاتبة في رواية
ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب وذا بالكتابة وهذا لانه للتخفيف وذا انما يكون عند الوجوب وفي رواية ابي حفص لا يكون
مكاتبة بل يكون اذنا كما لو علق بالاداء مرة ولا يحتج في ان المولى وعند اكثرهم يحتج برد البدل لقوله تعالى وآتوهم من مال
الله الذي آتاكم وعن علي رض موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله عليه السلام انه قال بحط ربع الكتابة ولنا
انه عقد معاوضة ولا يحط شيء من المعاوضات فكذا فيها وهذا لان بالكتابة سبب لوجوب مال الكتابة على العبد فلا يكون
سببا بعينه لاستحقاق الحط الذي يضاد الوجوب كالبيع والامر للندب كالامر بالكتابة وعن الكلبي المراد بالايتاء دفع الصدقة
اليهم رواه عن جماعة من الصحابة منهم وهو الظاهر لان الايتاء يدل على التمليك والمراد التصدق عليهم لان الحط لا يكون تمليكا
واذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يمنع المولى من الخروج
للسفر ولو شرط عليه ان لا يخرج كان الشرط باطلا لانه يخالف مقتضى العقد وهي المالكية ومقصود المولى من هذا المالكية
ان يتمكن من اداء البدل بالكسب وربما لا يتمكن من الاداء الا بالخروج من بلده ولم يخرج من ملكه لما روينا ولانه عقد معاوضة ويقتضي
المساواة بين العاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد ولكنه متعلق لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لان ثبوته
في ذمته مع المنافي وكذا المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد مقابله مالكية يصح اثباتها
ما دام الملك للمولى بالقبض ثم المالكية للعبد اثباتا وتمام المالكية لا يكون الا بالعتق فيتحقق المساواة المالكية فان اعتقه
عتق بعتقه لانه على ملكه ويسقط عنه بدل الكتابة لانه لم يلتزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل بدونه وان
وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لانه لا يملك ايجاب الحد لبقاء الملك رقبة فيجب العقر لانها صارت اخص بكسبها واجزائها
ليتوسل الى المقصود بالعقد وهو الحرية باداء البدل ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء وسلامتها ولهذا لو استحقت لانه
غرم المشتري العقر وقيمة الولد دون المنفعة ولو كان في حكم المنفعة لا يغرم ولو جنى عليها او على ولدها لزمه الجناية
وان اتلف مالا لها غرم لانها لما صارت اخص بنفسها واجزائها واكسابها صار المولى كالاجنبي في حقها فيغرم كالاجنبي
فصل في الكتابة الفاسدة الاصل انما يصلح مهرا في النكاح يصلح بدلا في الكتابة لانها مبادلة مال بما ليس بمال في حالة الابتداء البدل
في الحال فهو مال بملك اليد ومن ليس بمال فصارت كالنكاح وان كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته او على ثوب
غير معين او على مائة دينار على ان يرد المولى عليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة اما الخمر والخنزير فلانه لا مالية لهما
في حقنا فلا تصلح ان يكون بدلا كما لا يصلح مهرا فيفسد العقد لان تسمية ما ليس بمعلوم في عقد يحتاج الى تسمية البدل

يوجب فساد العقد كالبيع وإنما لا يفسد النكاح لأن تسمية ما لا يصلح مهرا كعدمه وعدم التسمية لا يفسد النكاح وأما القيمة
فلأنها مجهولة جنسا لأنها تارة تكون من الدراهم وطورا تكون من الدنانير وقدرا لأنه يختلف مقدارها باختلاف المقومين ووصفا
فصارت الجهالة فاحشة وصار كما لو كاتبه على ثوب أو دابة فإنه لا يجوز لأن الثوب والدابة أجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس
لا يثبت دينا في الذمة كما في النكاح ولأن موجب الكتابة الفاسدة القيمة فيكون ذكرها تنصيصا على موجب العقد الفاسد فكان
تنصيصا على الفساد فإن قيل لو كاتبه على عبد وسط وعبد مطلق يجوز وإن كانت القيمة تجب هناك أيضا حتى لو أتى بالقيمة عند
وسط يجبر على القبول قلنا القيمة هناك تجب بطريق التبعية قصدا للاحتكام ... ثبت بالقيمة ويجب ثم حكما لا قصدا لأنه صرح بالعبد
وقد يثبت الشيء حكما وضمنا وإن كان لا يثبت قصدا كبيع الأجنة ونحوها وأما الثالث فلأنه لا عدول على سلمه والمراد به
ما يتعين في العقد كالثوب والعبد ونحوهما من المكيل والموزون حتى لو قال كاتبتك على هذه الألف الدراهم وعلى هذه جارية الكتابة
لأن النقود لا تتعين في عقود المعاوضات فإذا صح العقد بالألف تعلق بمثله في ذمته فيجوز وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز حتى
لو ملك ذلك العين وأداه على المولى عتق وإن عجز عن أدائه رده المولى في الرق لأن المسمى مال معلوم وقدرته على التسليم ما يحدث له
من الملك فيه هو موهوم فيصح التسمية كما في الصداق فإنه إذا سمى عبد غيره يصح التسمية وجه ظاهر الرواية أن العين في المعاوضات
معقود عليها والقدرة على تسليم المعقود عليه شرط صحة العقد في العقود التي تحتمل الفسخ وملك الغير ليس بمقدور للعقد فلا تصح
التسمية بخلاف ما إذا كان البدل عينا لأنه معقود به فلا يشترط القدرة عليه وكما جوزنا الكتابة الحالة وبخلاف النكاح
فشرط صحة التسمية فيه أن يكون المسمى مالا متقوما إلا أن يكون مقدور التسليم إذ القدرة على تسليم ما هو المقصود بالنكاح وهو
البضع ليست بشرط لصحة العقد حتى لو تزوج بنت سنة يجوز وإن كانت القدرة معدومة فيها ليس المقصود أولى فلو أجاز
صاحب العين ذلك فعن محمد يجوز لأنه استحق شيئا بالعشرة فأجازه الغير يجوز مع أنه مبني على المسامحة فالكتابة وهي مبنية
على المسامحة أولى وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز وإن أجاز لأنه لا يفيد ملك المكاتب وهو المقصود بالعقد لأن سوله وجوازه حاجته
إلى أداء البدل منها وإذا كان البدل عينا لا يحتاج إليه فلا يفيد المقصود وعن أبي يوسف أنه يجوز أجاز ذلك أو لم يجز غير أنه عند
الإجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كما في النكاح وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه إن ملك ذلك العين ما دفع العين
إلا أن يكون المولى قال له إذا أديت ذلك إلي فأنت حر فحينئذ يعتق بحكم التعليق وذكر في اختلاف زفر ويعقوب أنه إن قال له
كذلك وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتق بالأداء قال له ذلك أو
لم يقل لأن العقد ينعقد مع الفساد لكون المسمى مالا متقوما وقد وجد الأداء فيعتق كما لو كاتبه على خمر فأداها فإنه يعتق
وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أنه ملك الغير ليس بدلا في هذا العقد بتسميته لأنه غير مقدور التسليم له فلم ينعقد العقد أصلا فلا
يكون العتق باعتبار التعليق بالشرط فإذا لم يصرح بالتعليق لا يعتق كما لو كاتبه على ثوب أو ميتة ولو كاتبه على عين في يد
المكاتب وهو من كسبه بأن كان مأذونا في التجارة ففيه روايتان في رواية يجوز لأنه كاتبه على بدل معلوم مقدور التسليم وفي
رواية لا يجوز لأنه كاتبه على ماله لأنه إذا كان الكلام في غير الكتابة ... ولو كاتبه على دراهم في يد العبد من كسبه يجوز باتفاق
الروايات وأما الرابع فالجواب المذكور فيه قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله جائز ويقسم المائة على قيمة المكاتب
وقيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لأن العبد المطلق يصلح أن يكون بدل الكتابة وينصرف إلى الوسط
وكذا يصلح أن يكون مستثنى من بدل الكتابة لأن كل ما يصلح أن يكون مسمى في بدل الكتابة وهكذا في بدل كل عقد وهذا لأن المستثنى
منه إنما يصير مجهولا بقدر جهالة المستثنى وهنا جهالة المسمى جنسا ووصفا وكذا جهالة المستثنى منه وهذه الجهالة لا تمنع صحة الكتابة
كما لو كاتبه على وصيف ولهما أن بدل الكتابة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لأن العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير
وإنما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح أن يكون بدل الكتابة لجهالتها فكذا لا تصلح أن تكون مستثنى من بدل الكتابة والحاصل أن هذا عقد اشتمل
على بيع وكتابة لأن ما كان من المائة بإزاء العبد الذي يرده المولى فهو بيع وما كان منها بإزاء رقبة المكاتب فهو مكاتبة والبيع
قد بطل بجهالة المعقود عليه فلو جازت الكتابة لجازت بما يخص الرقبة من المائة والكتابة بالحصة كتابة بالقيمة فيكون فاسدة
وإن أدى الخمر في المسألة الأولى يعتق لأن العقد ينعقد وإن كان فاسدا فيعتق بالأداء وقال زفر رحمه الله لا يعتق إلا بأداء قيمته
لأن البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة فإنما يعتق المكاتب بأداء البدل لا بأداء غير البدل كذا ذكر في المبسوط والذخيرة وغيرهما
وذكر في الهداية إلا بأداء قيمة الخمر وهو مشكل وعند أبي يوسف رحمه الله إذا أدى المشروط وقيمة نفسه يعتق لأن البدل هو المشروط
والعتق معلق بأدائه ومن حيث المعنى البدل هو القيمة فإنه إذا أدى يعتق وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه إنما يعتق بأداء عين الخمر إذا قال
إن أديتها فأنت حر لأن العتق يكون بالشرط حينئذ وصار كما لو كاتبه على ميتة أو دم فإنه لا يعتق إلا إذا نص على الشرط
وفي ظاهر الرواية يعتق بأداء الخمر صرح بذكر الشرط أو لم يصرح والفرق على ظاهر الرواية بين الخمر والخنزير وبين الميتة أن
الميتة ليست بمال أصلا فلم ينعقد العقد المضاف إليها فاعتبر معنى الشرط وذا بالتنصيص عليه أما الخمر والخنزير فمال

وإن لم يكن متقوما فانعقد العقد بإضافته إليه وموجبه العتق عند أداء العوض المشروط وإذا أعتق بأداء الخمر سعى في قيمته
لأن العقد فاسد لزمه رد قيمته لأجل الفساد وقد تعذر رده لنفوذ العتق فيلزمه قيمته كالمشتري شراء فاسدا إذا
أعتق المبيع بعد القبض ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه لأن المكاتب رضي بالمسمى وبزيادة لئلا يبطل حقه في العتق أصلا
والمولى ما رضي بالنقصان عنه وفيما إذا كاتبه على قيمته إذا أدى القيمة يعتق لأنها البدل وأثر الجهالة في الفساد وإنما يعتق بأداء
القيمة بتصادقهما أو بأداء أقصى ما يبلغ به تقويم المقومين وهذا بخلاف ما لو كاتبه على ثوب فإنه لا يعتق بأداء ثوب لأنه
لا يوقف على أداء المشروط حقيقة فاسم الثوب كما يتناول ما أدى يتناول غيره فكان جعل المسمى ثوبا وهذا إلا أن أدى ثوبا
حقيقة فينبغي أن يعتق كما لو كاتبه على خمر فإذا قلنا إن المسمى ثوب ولكن لما كان جنسه وتحته تفاوت فاحش فلا وجه لتعيين
هذا الثوب منه ولأنه إنما يعتق بتسليم ما يصلح بدلا والقيمة تصلح بدلا في العقد الفاسد أما الثوب فلا يصلح بدلا بحال وإن كاتبه
على حيوان غير موصوف بأن بين جنسه لا نوعه وصفته كالعبد والوصيف فالكتابة جائزة وينصرف إلى الوسط ويجبر على قبول
القيمة كما في النكاح وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لأنه مجهول فصار كما لو لم يبين جنسه بأن كاتبه على دابة أو دار أو ثوب وصار
كالبيع والجامع أنها لا تصح إلا بتسمية البدل وكأنه معاوضة كالبيع ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أجاز الكتابة على الوصفاء
ولأنه مبني على المسامحة والمساهلة فلا تفسد بالجهالة اليسيرة في البدل كالجهالة في الآجال فإنه لو كاتبه على أن يؤدي إليه العطاء
أو الحصاد أو إلى الدياس ونحو ذلك يجوز استحسانا بخلاف البيع لأنه مبني على المضايقة والمماكسة وهو معاوضة مال بمال
والكتابة معاوضة مال بغير مال لأن البدل في الابتداء مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال وفي الانتهاء وإن كانت
معاوضة مال بمال لأنه في الانتهاء يقابل الرقبة ولكن على وجه يسقط الملك فيه إذ العبد لا يملك ماله فأشبه النكاح
وقد حققنا المسألة في النكاح والخلاف فيهما واحد وبخلاف ما لو كاتبه على دابة أو نحوها لأن الجهالة فاحشة والحاصل
أن جهالة البدل إذا كانت جهالة جنس منعت صحة التسمية في العقود كلها سواء كان معاوضة مال بمال كالبيع والإجارة والصلح
أو معاوضة مال بغير مال كالخلع والكتابة وأشباههما وجهالة البدل إن كانت جهالة وصف منعت صحة التسمية في معاوضة
مال بمال ولا تمنع في معاوضة مال بما ليس بمال وإن كاتب النصراني عبده على خمر معلوم من الخمر فهي جائزة لأن الخمر مال متقوم في حقهم
كالعصير والخل في حقنا وأيهما أسلم فللمولى قيمة الخمر لأن المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وفي التسليم لأن العقد ورد على عين
الخمر والمعين غير فيكون عينه لو أسلم العاقد كالملك والتحريم وعجز عن تسليم بدل الكتابة يجب تسليم قيمته لبقاء القيمة مقامه
وهذا بخلاف ما لو اشترى الذمي ثم تزوج ذمي عبدا بخمر ثم أسلم أحدهما قبل القبض فإنه يفسد البيع عند البعض والتزويج لا فسخ
لأن البيع ... بدلا في الحالة والقيمة تصلح بدلا والكتابة في الحاله فإنه إذا كاتبه على وصيف كان ذلك كتابة على قيمة الوصيف
والخلع حتى إذا جاء بالقيمة يجبر على القبول فلما جاز أن يعقد الكتابة على قيمة الشيء ابتداء جاز أن يبقى على القيمة أما البيع فلا يعقد
بقي على القيمة أصلا فلا يمكن إبقاؤه عليها وإذا قبضها أي قيمة الخمر عتق لأن الكتابة عقد معاوضة وتسليم أحد العوضين إلى أحدهما
يوجب تسليم العوض الآخر للآخر وذا بالعتق وإذا أدى الخمر عتق لأنه إذا تمت الكتابة تعلق العتق بأداء البدل المذكور وصار كما لو
كاتب المسلم عبده المسلم على خمر فأدى المكاتب الخمر فإنه يعتق كذا ذكره بعض المشايخ في شرح الجامع وفي شرح الطحاوي وأما نتائج
لو أدى الخمر لا يعتق ولو أدى القيمة يعتق لأن الكتابة انقلبت إلى القيمة ولم يبق الخمر بدلا وهذا العقد إذا انعقد صحيحا على الخمر
ابتداء ونقل على القيمة صحيحا بعد الإسلام ولا يتصور معاوضة صحيحا والخمر بدل فيه فعاودة صحيحا دليل على أن الخمر ليس بدلا
فلا يعتق بأدائه ولم العقد وقع فاسدا ابتداء بتسمية الخمر وبقي فاسدا كذلك فيبقى الخمر بدلا وإذا أدى البدل يعتق بأدائها

باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ويجوز المكاتب البيع والشراء والسفر لأن مقصود المولى من العقد الوصول
إلى بدل الكتابة ومقصود العبد منه الحرية وذا إنما يحصل بالبيع والشراء وربما لا يتمكن من ذلك في الحضر فيحتاج إلى السفر ويملك
البيع بالمحاباة لأنه من عادة التجار فقد يحابي في صفقة لينال الربح في أخرى إظهارا للمسامحة استجلابا لقلوب الناس إليه ورغبة في معاملته
فإن شرط عليه أن لا يخرج من الكوفة فله أن يخرج والكتابة جائزة والشرط باطل إما بطلان الشرط فلأنه
خلاف موجب العقد والمقصود به وهذا لأن موجبه مالكية اليد على وجه الاختصاص بنفسه ومنافعه ومكاسبه وذا يستحق
بالاستبداد فلو وجد الحجر ... المقصود بالعقد تمكنه من اكتساب المال ... بالأرض ... وآخر وزن
في بلاد ... حتى يحصل إليه وكل شرط يمنع من ذلك فهو خلاف موجب العقد ومقصوده فكان باطلا وأما صحة العقد
فلأن هذا الشرط لم يتمكن في صلب العقد والشرط الفاسد في الكتابة لا يفسد العقد إذا لم يكن متمكنا في صلبه وإنما يفسد
إذا تمكن في صلبه وهذا لأن الكتابة تشبه البيع من حيث إنها تحتمل الفسخ في الابتداء وتشبه النكاح من حيث إنها لا تحتمل
الفسخ بعد تمام المقصود بالأداء فتوفرنا عليها حظها من الشبهين فلشبهها بالبيع تبطل بالشرط الفاسد إذا تمكن في صلبها
كالوشرط خدمة مجهولة لأنه في البدل ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الفاسد إذا لم يتمكن في صلبها ولأن الكتابة

في حاشا العقد نفسه للاعتاق لان فيها اسقاط الملك وفك الحجر واطلاقا لليد فصار له للاعتاق وهذا الشرط يحصل بمحاسن العقد فاعتبر
اعتاقا في حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشرط الفاسد كما لو اعتق عبدا على انه سائبة فان الشرط باطل والاعتاق
صحيح ولا يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة فك الحجر عنه في عقود الاكتساب والتزوج ليس من اكتساب المال بل فيه التزام المهر والنفقة
وحكم الكتابة انما يثبت له ليتمكن من اداء بدل الكتابة فكل فعل لا يوصله اليه لا يثبت له حكم الكتابة فيه بل يكون كالقن فيه وكونه باذن
المولى لان الملك له [illegible] من النكاح وله ان يزوج امته ولو كان لانه من اسباب الاكتساب للمال لانه يملك المهر ويسقط نفقتها عن نفسه
وهو سبيل الحجر في عقود الاكتساب وله ان يكاتب عبده وقال زفر لا يجوز وهو القياس لانه يؤول الى العتق والكاتب ليس باهل
للاعتاق فصار كالاعتاق على مال وللاستحسان انها عقد اكتساب المال فيملكها كالبيع وربما يكون الكتابة انفع له من البيع اذ البيع يزيل الملك
بنفسه والكتابة لا تزيل الملك عن المملوك الا بعد وصول البدل اليه ولهذا يملكه الاب والوصي ولانه يوجب تمليكه مثل ما يملكه بنفسه وذا
صحيح كالحر يحق مملوكه بخلاف الاعتاق على مال لانه لا يوجب لعبده مثل ما له لانه يعتق جملة [illegible] الثاني بعد عتق الاول
مولاه له لان الولاء للمعتق [illegible] عتق الثاني بعد عتاق المكاتب الاول من رقبته وهو من اهل الولاء [illegible] فيثبت له وان ادى الثاني
قبل ان يعتق الاول فولاؤه لسيده لانه تعذر جعل المكاتب معتقا لعدم اهليته للاعتاق لانه رقيق بعد فجعله فيه اقرب الناس
اليه وهو مولاه كالعبد المأذون اذا اشترى شيئا يملكه مولاه لان الشراء يوجب الملك وما دام لم يكن المشتري اهلا للملك خلفه في الملك
اقرب الناس اليه وهو مولاه وهذا لان له فيه نوع ملك [illegible] الولاء لانه استفاده [illegible] كانه كاتبه فكان معتقا
فيثبت الولاء له فان ادى الاول بعد ذلك وعتق لا يتحول الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق كما لا يتحول الملك
في كسب المأذون اليه بعد عتقه ولا يهب ولو بعوض ولا يتصدق الا بالشيء اليسير ولا يتكفل بها لان كل واحد منهما تبرع وليس باكتساب
للمال والهبة بعوض تبرع ابتداء الا ان اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من اتخاذ دعوة للمجاهدين [illegible] الاطعام واعانة
مسكين وغير ذلك استجلابا للقلوب ومن يملك شيئا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يتكفل بالنفس او بالمال ولا يقرض لانه تبرع
وليس من ضرورات التجارة ولا الاكتساب والمكاتب ليس باهل التبرع لان صحته تعتمد حقيقة الملك والكتابة [illegible] تبرع مطلقا او تابع
ابتداء ولا يجوز ان يعتق عبده على مال او يبيع نفسه منه [illegible] لانه اسقاط الملك عن العبد بما في ذمة المفلس وهذا
ليس باكتساب للمال ويبيع نفسه منه اعتاق على مال في الحقيقة ولا يزوج عبده ولا يوكل به لانه تعيب للعبد وتعلق الدين برقبته لكونه
[illegible] بالمهر والنفقة [illegible] بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب للمهر والنفقة فلو عتق واجاز لا يجوز
لان الاجازة لا تلحق عقدا باطلا [illegible] تزويج المكاتب عبده باطل غير موقوف لانه لا مجيز له وكذا لو زوجها الوكيل بعد عتقه يتوقف
على اجازته لان التوكيل به وقع باطلا ولو قال بعد العتق اجزت ذلك [illegible] لان التوكيل يتعلق بلفظ الاجازة
كما لو قال لغيره اجزت لك ان تطلق امرأتي [illegible] يكون توكيلا بخلاف [illegible] لانه لا يتعلق بلفظ الاجازة ابتداء والاب والوصي
مثل المكاتب في رقيق الصغير لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب فيملكان كتابة عبده ولا يزوجانه ولا يتبرعان ولا يعتقانه بمال ويملكان
تزويج امته ولا يملك المأذون [illegible] وشريك العنان [illegible] وقال ابو يوسف [illegible]
يزوج الامة اعتبارا بالمكاتب [illegible] ان يزوج امته [illegible] ولانه يزوج الامة اذ كل واحد
منهما يملك المنفعة [illegible] لانه ليس [illegible] بالمال [illegible] ليس [illegible] فصار شبيها
بالكتابة ولا يملك هؤلاء الكتابة وكذا هذا [illegible] المكاتب فيملك ما [illegible] الاكتساب وهذا بخلاف الاجارة فانها [illegible] المنافع
بالمال [illegible] فصل واذا اشترى
المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته لان المكاتب من اهل ان يكاتب [illegible] الحر [illegible] اذا اشتراهما يعتقان عليه وكذا المكاتب
اذا اشتراهما [illegible] وان اشترى اخاه او ذا رحم محرم اخر [illegible] لم يدخل في كتابته عند
ابي حنيفة وقالا يدخل [illegible] في الولاد وجوب الصلة [illegible] يشمل الكل [illegible] وليس له [illegible]
[illegible] ولهذا [illegible] على الكسب [illegible] للعيلة في الولاد حتى تجب نفقة
الوالد والولد على القادر على الكسب [illegible] حتى [illegible] وان كان قادرا
على الكسب [illegible] في الكتابة بطريق الصلة [illegible]
الشهادة [illegible] الولاد في حق [illegible]
في العتق [illegible] في الكتابة [illegible] العتق [illegible] الكتابة
[illegible] اذا عتق [illegible] ام ولده [illegible]
[illegible] في الكتابة [illegible] الحكم [illegible] ولدها [illegible] في كتابته
حتى لا يجوز [illegible] في المبسوط [illegible] عندنا [illegible] وقالا ليس له ان يبيعها لانها ام ولد

فصار

فصار كالحر اذا اشترى ام ولده بدون ولدها [illegible] جاز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف [illegible] الولاء
[illegible] فلا يعتق [illegible] ما يحتمل الفسخ [illegible] الا انه يثبت امتناع بيعها اذا كان معها ولدها
تبعه في الولاء [illegible] والقياس [illegible] ولو ولدت ام ولده
دخل في كتابته [illegible] وكان كسبه وكان كذلك جاز [illegible] الدعوة [illegible]
وكذا لو ولدت المكاتبة ولدا دخل في كتابتها لان الصفات الحكمية [illegible] الى الاولاد [illegible] الاستيلاد
[illegible] امته [illegible] فولدت منه دخل في كتابتها [illegible]
[illegible] في الكتابة فلو قبل [illegible] دون [illegible] مكاتب [illegible] ماذون يزوج باذن مولاه امراة زعمت انها حرة
ولدت منه فاستحقت فولدها عبد لا يأخذه بالقيمة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ولدها حر بالقيمة [illegible] اذا
اعتق [illegible] ان العبد شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فشاركه في الحكم وهذا لانه انما [illegible] ولا اثر لانه نكاح [illegible]
[illegible] دفع الغرور عنه والعبد ساواه في هذا المعنى [illegible] ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون
رقيقا [illegible] الحر [illegible] في الرقبة والحرية الا ان [illegible] القياس [illegible] اجماع الصحابة وهذا ليس في معناه
لان الحكم في حرية الولد مع [illegible] حق المستحق [illegible] بالقيمة في الحال [illegible]
[illegible] ضمان الكفالة [illegible] المستحق [illegible] الملك [illegible]
بان اشترى امة فوطئها فاستحقت فعليه العقر يؤخذ به في الكتابة وكذا لو اشترى المكاتب او المأذون امة شراء فاسدا فوطئها
[illegible] فاخذ بالعقر في المكاتبة ولو وطئها بالنكاح بغير اذن المولى لم يؤخذ بالمهر حتى يعتق [illegible] في حق المولى في الفصل
الاول لان [illegible] توابع التجارة داخل تحت الكتابة وان كان [illegible] وهذا العقر من توابع التجارة
وتسبيلا الى التجارة لانه لولا الشراء لوجب الحد فصار ملحقا بالتجارة [illegible] ولم يظهر في الفصل الثاني لان وجوب
العقر هنا باعتبار شبهة النكاح وهو ليس من التجارة ولا الاكتساب فلا يدخل تحت الكتابة فصل واذا ولدت المكاتبة
من المولى فانها بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانه تلقاها جهتا حرية عاجل ببدل واجل بغير بدل فتخير
[illegible] ولدها [illegible] بالدعوة لانها مملوكة للمولى [illegible] للاعتاق [illegible] ولدها واذا مضت
على الكتابة اخذت العقر من مولاها لاختصاصها بنفسها [illegible] فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة
[illegible] الكتابة [illegible]
[illegible] الكتابة [illegible] على هذا الولد لانه [illegible] الكتابة حتى اذا
ولدت ولدا اخر [illegible] المولى [illegible] لانها مكاتبة [illegible] بالدعوة [illegible]
سعى هذا الولد فيما بقي عليها لانه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق الولد وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد تبعا
لامه فيعتق بموت المولى واذا كاتب ام ولده صح لانها مملوكة وعقد الكتابة يرد على المملوك ليتوصل به الى ملك اليد والمكاسب في الحال
والى الحرية في المآل وام الولد في هذا كغيرها لانها مملوكة [illegible] فان مات المولى عتقت
[illegible] وسقط عنها بدل الكتابة لانها عتقت بسبب امومية الولد [illegible] الاستيلاد
[illegible] بعد موته [illegible] فان [illegible] لها الاكساب والاولاد [illegible] وهي مكاتبة [illegible] الاولاد والاكساب وهذا
لان الكتابة تنفسخ في حق البدل [illegible] في حق الاولاد والاكساب [illegible] سقوط البدل [illegible]
والاولاد والولادة المكاتبة [illegible]
[illegible] عاجل ببدل واجل بلا بدل وان مات المولى ولا مال له غيرها [illegible] قيمتها
[illegible] الكتابة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف [illegible] الكتابة والخلاف
في الخيار وفي المقدار [illegible] ابو يوسف [illegible] الكلام [illegible]
[illegible] الاعتاق [illegible]
[illegible]
[illegible] الكتابة [illegible] لا يسقط [illegible]
بطريق الوصية لكون المدبر [illegible] بطريق الوصية لا يسقط عنه بدل الكتابة [illegible] عتق المكاتب في مرض
موته ولا مال له سواه فانه يعتق [illegible] بدل الكتابة حالا
[illegible]
[illegible] الكلام في المقدار [illegible] الكتابة [illegible]

الكتابة لان الكتابة صادفت كله لانه قال كاتبتك فيكون بدل الكتابة مقابلا بالكل وقد عتق بعضه بالتدبير فيسقط ما بازائه من البدل
الا ترى انه لو عتق كله بالتدبير بان كان يخرج من الثلث بطل كل البدل فكذا اذا عتق بعضه به سقط بقدره عنه اعتبارا للبعض
بالكل ولهذا لو ادى كل البدل في حياته يعتق كله ولو كان بعضه مستحقا بالتدبير لم يرد عليه فكذا الكتابة لما عتق كله بالاداء وصار
كما لو لم يعتق بالكتابة ولهما ان المال قوبل بما لم يعتق منه بالتدبير لا بما عتق فلا يسقط شيء منه بالعتق كمن طلق امرأته بتطليقتين ثم طلقها
ثلاثا بالف لزمه الالف كله مقابلا بالباقي وهو الواحدة وهذا لان المستحق للكتابة ثبوت ما لم يكن ثابتا للمكاتب والبدل مقابل به
وذلك لا يقابل ما هو ثابت والتدبير يوجب استحقاق ثلث رقبته لانه لا يحتمل النقض فلا يتصور استحقاقه بالكتابة ليكون البدل مقابلا به فكان
فكان البدل مقابلا بما وراءه واذا ثبت ان بدل الكتابة مقابل بما وراء المستحق بالتدبير لم يسقط شيء منه للعتق بموت المولى بما يستحق
شيء منه من بدل الكتابة وهذا الخلاف مبني على ان المكاتب لا يتجزأ عندهما ويتجزأ عنده فان ادى عتق كله وان لم يؤد ثلث رقبته عند الكتابة فان لم
يخرج من الثلث بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة اما عندهما فالكتابة وقعت بعد التدبير فتناولت ما لم يتناوله التدبير
وما تناوله الملك فقد سقط حتى لو اعتقه انسان لا يعتق الا قيمة الثلث عندهما والبدل باعتبار الثلثين والمدبرة وليس له اداء من حياته
لان استحقاق الملك قد بطل بالتدبير الذي قلنا وان دبر مكاتبه صح التدبير لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط
الموت ايضا وله الخيار فان شاء مضى على الكتابة وان شاء عجز نفسه وصار مدبرا لان الكتابة ليست بلازمة من جانب العبد وان مضى على الكتابة ومات المولى ولا مال له
غيره فهو بالخيار ان شاء سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل عند ابي حنيفة لان العتق يتجزأ عنده فيسقط بالتدبير بعض بدل الكتابة وعلى الاتفاق لا يبالي
بينهما فالخلاف هنا في الخيار بناء على ما ذكرنا واما المقدار فمتفق عليه وقد بينا الوجه فيه واذا اعتق المولى مكاتبه عتق وسقط
عنه بدل الكتابة لانه انما التزمه ليحصل العتق به وقد حصل العتق بدونه والكتابة وان كانت لازمة من جانب المولى لكنها
تنفسخ بالتراضي وقد وجد الرضا من المولى بالاقدام على الاعتاق وكذا من العبد لحصول العتق مع سلامة الاكساب لان الحكم بانفساخ
الكتابة في حق سقوط البدل فقط والمطر في الاولاد في حق سلامة الاكساب والاولاد من مكاتبه وولدت بنتا او ابنا والمعتق بعتق اعتق الولد
بالوسط يعتق المعتق له بعد تحصيل او عنده فلا يعتق لانها تبع للعلية لا للوسط لانها تابعة للبيع وكذا انما تبع لها فيعتق بعتق
كل واحد منهما وان كاتب عبده على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة جاز والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بحصته
من بدل الكتابة والاجل ليس بمال والاعتياض عنه بالمال ربوا ولهذا لو كان له دين مؤجل على الحر وعلى المكاتب
الغير فصالحه على بعضه معجلا لا يجوز وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فكان له حكم المال ومعنى المال
ثم قد وجدنا سبيلا الى الاحتراز عن الربوا هنا وهو ان يجعل ذلك فسخا منهما للكتابة الاولى ويجدد العقد على خمسمائة حالة
لان بدل الكتابة في معنى المعقود عليه الا ترى ان العقد لو كان حق الفسخ فيه الفسخ باعتبار ما فيه اتم بخلاف الحر المبيع
ولان الاجل في حق المكاتب لم يسقط بالاموال لانه لا يقدر على اداء الكتابة الا بالاجل فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة له شبه
بالحقوق التي ليست بمال بدلالة انه لا يصح الكفالة به ولا يوصف بالمرور ووصفه ولا تصح الكفالة به فكان يكمل واحد منهما مال من وجه
دون وجه فاعتدلا فلا يتحقق الربوا فاما الدين الذي على الحر فهو مال لان الكفالة به تصح ويوصف بالمرور وصحته وتصح الكفالة به والاجل
في حقه لا يشبه المال لانه قادر بدونه فيبطل الاعتياض وكان الاعتياض عن الاجل ربوا من وجه وعقده مع مكاتبه عقد من وجه دون وجه
لما مر ان المكاتب عبد من وجه حر من وجه فلا يجري الربوا بينهما لانه يعتبر وجه العبدية فيكون شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وعقده مع
او مكاتبه الغير عقد من كل وجه فكان ربوا فاذا كاتب المريض عبده على الفين الى سنة وقيمته الف درهم
ثم مات ولا مال له غيره ولم يجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجل او يرد رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
يؤدي ثلثي الالف الى القيمة حالا والباقي الى اجله لان الزيادة على القيمة تملك المريض تركه بان يكاتبه على قيمته فيملك تأجيله بالطريق
الاولى لان التأخير دون الاسقاط وصار كما لو خالع امرأته في مرض موته على الف الى سنة فانه يعتبر كل المال لانه لو تركه
جميعا بان طلقها بلا بدل فيعتبر بالتأجيل ولهما ان بدل الكتابة هو بدل مال معلوم فيعتبر بالاعتبار وكذا كان حق الورثة متعلقا باداء الكل من
الورثة كان متعلقا بجميع البدل فيعتبر متعلقا بجميع البدل وقد تبرع بالتأجيل فلا يعتبر في قدر الثلثين بخلاف بدل الخلع
لانه لا تعلق للمال به من الاجره ولم يكن حق الورثة متعلقا بالبدل وهو الصحيح فلا يعتبر متعلقا بالبدل واصله ان المريض
اذا باع دارا قيمتها الف بثلاثة آلاف الى سنة ثم مات ولا مال له غيرها ولم يجز الورثة فعندهما يقال للمشتري ان شئت فعجل ثلثي
جميع الثمن والثلث عليك الى اجله والا فانقض البيع وعند محمد يقال له اما ان تعجل ثلثي القيمة والباقي عليك الى اجله والا فانقض
البيع وحاصله ان المحاباة في التأجيل تعتبر في جميع الثمن في ملك المبيع عندهما لان التأجيل تبرع من المريض من حيث ان الوارث يصير
ممنوعا عن المال بسبب التأجيل كما يصير ممنوعا بسبب التبرع وتبرع المريض يعتبر من ثلث المال وجميع الثمن هنا بدل الرقبة
بدليل انه يثبت فيه احكام الابدال حتى يثبت الرهن على جميع الثمن ويأخذ الشفيع بكل الثمن وعند محمد التأجيل فيما زاد على القيمة
من راس المال ويعتبر في قدر القيمة من الثلث ولو كان على العكس بان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجز الورثة قيل له

اذ يلتقي فيه مكاتبا لا انه حر والاردت في الرق عندهم لان المحاباة في القدر والاجل يوجب اعتبار الكل من ثلث ماله والله اعلم
باب من يكاتب عن العبد حر كاتب عن عبد على الف وادى الحر عنه عتق وان بلغ العبد وقبل فهو مكاتب وصورة
المسألة ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك فلانا على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا وقبل الرجل اذا ادى
الالف فانه يعتق لانه تعليق العتق باداء ودا ابضم من غير قبول العبد واجازته واذا بلغ العبد فقبل صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة
على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان العقد موقوف والموقوف لا حكم له ولم يوجد
التعليق وفي الاستحسان يعتق لان الكتابة نافذة فيما ينفع العبد وهو ان يعتق عند اداء المشروط موقوفة فيما يرجع الى وجوب البدل
عليه نظرا للعبد وتصحيحا للعقد بقدر الامكان وقيل هذه صورة مسألة الكتاب ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع
وهل يرجع على المولى وينتقض به ما ادى ان ادى بضمان يسترد لان ضمانه كان باطلا لانه من غير الواجب الا ترى انه لو ضمن المال في
الكتابة الصحيحة فادى يرجع بما ادى فهذا اولى وان ادى بغير ضمان لا يرجع لانه تبرع به ليحصل العتق وقد حصل فتم اداؤه فلا يرجع ولو كاتب
عن ابنه الصغير لا يصح لان للاب الحر الولاية له على ابنه العبد بعقد العقد الا ان يحصل فيجعل لانه يتوقف عليه لانه نافع يتحقق العقد
فيتوقف وان كاتب العبد الحاضر والعبد الغائب وقبل الحاضر صح العقد عليهما استحسانا وفي القياس يقول العقد كاتبتك بالف درهم على
نفسي وعلى فلان الغائب فالقياس ان يصح الكتابة على الحاضر بحصته من البدل ويتوقف في حق الغائب على اجازته لان الحاضر له ولاية
على نفسه دون الغائب فوجب ان ينفذ في موضع الولاية ويتوقف في غير موضع الولاية كمن باع ماله ومال غيره بغير امره وكمن
كاتب عبده وعبد غيره وجه الاستحسان ان هذا العقد في حق الغائب عقد يتفرد به المولى فوجب ان يصح بلا توقف كالوكاتب
الحاضر بالف ثم قال له اذا اديت فعلان حر فانه يصح من غير قبول الغائب وهذا لان المولى خاطب الحاضر قصدا وجعل الغائب
تبعا له والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى يعتقوا باداءها وليس عليهم
من البدل شيء فلما امكن ان يجعل تبعا استغنى عن شرط الرضا وينفرد به الحاضر بكل البدل لان المال كله عليه
وايهما ادى عتقا ويجبر المولى على القبول اما الحاضر فلان البدل عليه وهو اصيل فيه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية
فيجبر المولى على القبول وان لم يكن البدل عليه كمعير الرهن اذا ادى الدين الى المرتهن يجبر المرتهن على القبول منه لحاجته الى
استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لا يرجع على صاحبه بشيء اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه وذلك كالمكاتب
اذا ادى البدل عن الكتابة وانه اذا ادى لم يرجع على ولده بشيء لما قلنا واما الغائب فلانه ادى بغير امره وليس بمضطر فيه
بل طلبت الغاصب الحلاف معير الرهن لانه مضطر فيه لانه يكون مالكه الغاصب ولو وهب المولى الكتابة للحاضر عتقا لان
الكل عليه فنزل ذلك منزلة ادائه وان وهبها للغائب لم يعتقا لانه لا شيء عليه فلا يصح الهبة فان قبل العبد الغائب العقد
لم يتعين والكتابة لازمة له كما هو كالم يعمل لان الكتابة نافذة كما مر من غير قبوله فلا يتغير بقبوله كمن كفل بدين عن غيره بغير
امره فبلغه فاجازه فان اجازته باطلة ولا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هنا وليس للمولى ان يأخذ الغائب بشيء
من البدل لانه لم يلتزم شيئا وهو تبع في العقد كولد المكاتب ولا يوجد ولد المكاتب بشيء كذا هنا فان حرر المولى العبد
الغائب عتق لانه ملكه وسقط من الكتابة لان المال مقابل بالرقبتين في حق المولى الحاضر وانما جعلناه تبعا لا حصة له في
حق تسلمه رقبته فاذا بطلت حصته لم يعتق الحاضر حتى يؤدي حصته وان حرر الحاضر عتق وبطل عنه حصته من الكتابة
ويؤدي الغائب حصته حالا والاردت في الرق لان التأجيل كان مشروطا للحاضر دون الغائب ولو كانت عبدة على نفسه وعلى ابن
صغير له وهو كالعبد الغائب لانه لا ولاية له على ولده فصار ابنه المملوك لمولاه مملوك آخر سواء بل هذا اولى لان ولده اقرب
اليه من الاجنبي وكذا لو كاتبت امة على نفسها وعلى ابنين لها صغيرين يجوز وليس جواز العقد عليهما على ابنيها بطريق الولاية
اذ لا ولاية للام الحرة على ولدها فكيف يثبت للامة ولكن لان الامة جعلت نفسها اصلا في الكتابة وجعلتهما تبعا لها فصحت عليهما
تبعا استحسانا كالكتابة على الحاضر على عبد للمولى غائب وايهم ادى لم يرجع على صاحبه بشيء لما مر ويجبر المولى على القبول لما بينا
ان المؤدي يسعى بما يؤدي ويجعل لما مر كاتب عبدين كتابة صحيحة فادى احدهما عتقا عتقا لانهما اجريا مجرى عبد واحد ولا يرجع لانه
متبرع ولو ادى بضمان بامر العبد رجع على العبد لادائه بامره او على بيعه للفساد ما ليس عليه بالاداء وهو الضمان فان استدل
البعض واداه وعجز لا يرجع ويكون دينا في ذمته يباع فيه وان كاتب عبدين كتابة واحدة على الف درهم على انهما ان اديا
عتقا وان عجزا ردا في الرق فقبلا صح العقد استحسانا للاحتمال في الكفالة فان ادى احدهما حصته لا يعتق وقال زفر يعتق
لان كل واحد منهما يلزمه كتابة نفسه وحصته لا حصة صاحبه ولنا انه علق عتقهما باداء الكل لانه قال ان اديا عتقا
فلا يعتق احدهما باداء حصته مكاتب قال اذا عتقت فعلي وصية او اوصيت بشيء وان قال اوصيت بثلث مالي
وعتق بطل عنه ان وصية المكاتب بثلثه اقسام قسم منها باطل وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا يملك له حقيقة
وهو تبرع محض فلا يصح وان ملكه بعد العتق كمن اوصى بعين لا يملكه ثم ملكه وقسم يجوز اجماعا وهو ما اذا اضاف الوصية

الى ملك بعد العتق بان قال اذا اعتقت فثلث مالي لفلان وصية او قال اوصيت له بثلث مالي حين اذا عتقت ثم مات فللموصى له
ثلث ماله لانه صرح باضافة الوصية الى ملك بعد العتق وهو باطل عند ابي حنيفة صحيح عندهما كما اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان
ثم عتق وهذا اشارة الى ان للمكاتب نوعي ملك حقيقيا وهو ما بعد العتق ومجازيا وهو ما قبل العتق فعنده ينصرف الى المجازي مع
بطلانه وعندهما الى الحقيقي فيصح مكاتب اوصى او رجلا بحج من عنده غدا او كفيه او بصدقة ثم عتق المكاتب او بلغ الصبي
قبل مجيء الغد فهو باطل لبطلان اهليتهما حتى لو فعل الوكيل يتوقف على اجازتهما وكل عبد محجور رجلا ان يزوج له امرأة او
يشتري له شيئا ففعل الوكيل بعد عتقه صح لان العبد اهل للتزوج والشراء انما لم ينفذ لحق المولى فاذا زال بالعتق نفذت
الوكالة وان اشترى له الوكيل قبل عتقه نفذ عليه لان الشراء لا يتوقف عليه رجل قال لعبده ان لم اكن فانت حر واومى العبد
الى حمل وله ولد حر صغير وله مال ثم مات [illegible] عتق ولغت الشهادة لانه انما يعتق في آخر جزء من اجزاء حياته [illegible]
الاب عنده وذلك زمان يسير لا يسع [illegible] فلا تتم الشهادة باب كتابة العبد المشترك عبد بين
رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب نصفه فقط عند ابي حنيفة لان الكتابة
تتجزى عنده لانها تفيد الحرية يدا فصارت كالاعتاق من هذا الوجه وليس لشريكه الفسخ لانه اذن به وهذه فائدة الاذن في الكتابة
فان ادى الالف عتق حظه ولا يضمن لشريكه لانه برضاه ولكن يسعى العبد في نصيبه ان كان وان ادى بعض الالف او كله سلم له وليس
للشريك ان ياخذ منه نصفه لانه باذنه له بقبض البدل اذن للمكاتب بالاداء [illegible] تبرع منه بنصيبه من الكسب على المكاتب
وقدم [illegible] المكاتب فسلم له كله كرب الوديعة اذا امر المودع بقضاء دينه من الوديعة فقضى لم يبق لرب الوديعة عليه سبيل وكذا
هذا الا اذا نهاه قبل الاداء فيصح نهيه لانه تبرع لم يتم ولو اذن وهو مريض فادى من كسب بعد الكتابة صح من كل ماله لان الكسب اذا
لم يكن موجودا حالة الاذن فالاذن لا يتبرع بشيء من ماله حتى يعتبر من الثلث وانما يتبرع بمنافع العبد حيث اذن له [illegible] في
اداء بدل الكتابة وتبرع المريض بالمنافع لا يعتبر بالثلث بل من جميع المال لان حق الورثة يتعلق بالاعيان لا بالمنافع وان كان
قد اكتسب قبل الكتابة فاذن له في الكتابة [illegible] يعتبر من الثلث لانه تبرع بعين ماله لانه حين الاذن كان الكسب قائما
فتعلق حق الورثة به وعندهما الكتابة لا تتجزى فيكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة الكل فاذا كاتبه يكون مكاتبا بالنصف
بحكم الملك والنصف لشريكه بحكم الوكالة فيكون مكاتبا لهما ويكون بدل الكتابة بينهما واذا قبض المكاتب شيئا يكون بينهما قبل
العجز وبعده ولو كان بلا اذن صاحبه له حق الفسخ قبل الاداء وان لم يفسخ حتى ادى بدل الكتابة عتق حظه عند ابي حنيفة وللساكت
ان ياخذ من الذي كاتب نصف ما اخذ من بدل الكتابة لانه كسب عبد مشترك ثم [illegible] يرجع على المكاتب بمثل
ما اخذ منه شريكه لانه لم يسلم للعبد منه الا نصف البدل فلم يسلم للمولى الا نصف البدل وان كان [illegible] رجع على العبد
بما اخذ منه شريكه لانه سلم للعبد منه كل البدل ولم يسلم للمولى الا نصف البدل فرجع بالنصف الآخر وعندهما اذا ادى بدل الكتابة
يعتق كله ويغرم المكاتب لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في نصف قيمته ان كان معسرا كما لو اعتقه احدهما
بعوض وكذلك كان ياخذ من العبد نصف ما بقي [illegible] لانه كسب عبد مشترك ولو كاتبه احدهما كله او حظه بالف
ثم كاتبه الآخر كله او حظه بمائة دينار صار مكاتبا لهما اما عنده فلان الكتابة تتجزى فتقتصر كتابة كل على نصيبه واما عندهما فلما
قال ان كاتب نصيبه صار مكاتبا وللآخر حق الفسخ فاذا كاتبه كان فسخا [illegible] بدل القسمة لان [illegible]
صاحبه بذلك وتعلق عتق نصيب كل واحد منهما بجميع بدل الكتابة المسمى في كتابة نصيبه فان ادى اليهما معا فالولاء لهما عندهم
وان قدم احدهما صار لمكاتبهما حرية احدهما يعتق نصفه عند ابي حنيفة وبقي نصيب صاحبه مكاتبا ولا ضمان ولا سعاية
الا ان يعجز المكاتب فيخير المعتق في نصيب صاحبه ان كان موسرا ويسعى العبد في نصف قيمته ان كان معسرا وعندهما يعتق كله
ويغرم نصيبه ان كان موسرا ويسعى للمكاتب في نصف قيمته ان كان معسرا ثم عند ابي يوسف ومحمد يضمن الاقل من قيمة نصيبه ومن ربع الكتابة
في اليسار ويسعى في الاقل منهما في الاعسار وكذلك امة بين رجلين كاتباها فوطئها احدهما فولدت ولدا فادعاه فوطئها الآخر فولدت ولدا فادعاه
فعجزت فهي ام ولد للاول ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للآخر ويضمن شريكه كل عقرها وقيمة ولدها ويكون ابنه [illegible] في العقر
الى المكاتب صحيح وهذا قول ابي حنيفة وعندهما هي ام ولد للاول وهي مكاتبة كلها له وعليه نصف قيمتها لشريكه عند ابي يوسف
وعند محمد عليه الاقل من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الآخر ولا يكون الولد بالقيمة ويغرم
العقر لها وهذا الاختلاف مبني على الاختلاف في تجزي استيلاد المكاتبة فعنده يتجزى وعندهما لا يتجزى واستيلاد القنة لا يتجزى
اجماعا واستيلاد المدبرة يتجزى اجماعا فاذا عرفنا هذا فنقول اذا ادعى احدهما الولد الاول صحت دعوته لانه استولدها وله فيها
ملك وهو يكفي لصحة الاستيلاد وصار نصيبه ام ولد له ولم يملك نصيب صاحبه وبقي نصيب الآخر مكاتبا عند ابي حنيفة وقالا يملك
نصيب صاحبه وصار كلها ام ولد له لان تكميل الاستيلاد واجب ما امكن الا ترى انه لو استولد امة مشتركة يصير كلها ام ولد
للمستولد لامكان التكميل لانها قابلة للنقل وقد امكن هنا لان الكتابة تحتمل الفسخ والاستيلاد لا يحتمله فرجحنا الاستيلاد

والكتابة وفسخنا الكتابة في حق التملك وفي الاستيلاد والكتابة [illegible] الكتابة فيما وراءه بخلاف ما لو استولد مدبرة
مشتركة فانه لا يكمل ويقتصر على نصيب المستولد لانه لا يمكن تكميلها اذ التدبير مانع للنقل من ملك الى ملك فان قيل هلا فسخ
الكتابة [illegible] فيما اذا باع المكاتب كما قلنا بانفساخ الكتابة فيما [illegible] الاستيلاد قلنا في تجويزه ابطال الكتابة اذ المشتري
لا يرضى ببقائه مكاتبا ويتضرر هو ببطلانه والكتابة لا تنفسخ فيما يتضرر به المكاتب ولهذا ان الاستيلاد [illegible] اذا وقع في محل لا يقبل
النقل كالمدبر [illegible] اذا استولدها احدهما فانه يتجزى [illegible] الاستيلاد على نصيب المستولد والكتابة عقد لازم كالتدبير فلا يقبل
النقل من ملك الى ملك فيقتصر الاستيلاد على نصيبه [illegible] المدبرة المشتركة [illegible] ولهذا لا [illegible] الملك [illegible] مع قيام الكتابة
اذ لا يقبل الفسخ لانها عقد لازم والكتابة [illegible] فاذا جاءت بولد آخر وادعاه [illegible] نسب ولانه [illegible] ملك
له فلم يصح دعوته [illegible] المكاتب بعده [illegible] ام ولد للاول لان
لان المقتضي للتكامل الاستيلاد موجود والمانع من التكامل الكتابة فاذا انفسخت الكتابة عمل المقتضي عمله من وقت [illegible] كالبيع
بشرط الخيار للبائع اذا اسقط الخيار يثبت الملك من وقت [illegible] قيمتها لانه تملك نصيبه بتكامل الاستيلاد
ونصف عقرها لوطئه امة مشتركة ويضمن شريكه كل عقرها وقيمة الولد والولد [illegible] للآخر وهو حر بالقيمة لان الآخر مغرور
لانه وطئها على ظن ان نصفها على حكم ملكه وظهر بالعجز وبطلان الكتابة انه لا ملك له وولد المغرور [illegible] حر بالقيمة ولكنه
وطئ ام ولد الغير [illegible] كل العقر وانما دفع العقر الى المكاتبة حال قيام الكتابة لاختصاصها
بمنافعها واذا عجزت ردت الى المولى لانه ظهر اختصاصه وهذا كله قول ابي حنيفة وعندهما هي ام ولد للاول ولا تصح دعوة الآخر وعليه
جميع العقر للاول لانه لما ادعى الاول الولد صار كلها ام ولد له تكميلا للاستيلاد لانه يمكن فسخ الكتابة [illegible] واذا صار كلها ام ولد
فوطئ الثاني صادف ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة ويلزمه كل العقر لان الوطء لا يخلو عن الضمان
[illegible] للشبهة فيجب العقر [illegible] الكتابة عندهما وصار كلها مكاتبة للمستولد [illegible]
لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبة ولا يتضرر بسقوط نصف بدل الكتابة [illegible] على انها مكاتبة له بكل بدل الكتابة لان
[illegible] لم يظهر [illegible] وهو حكم التملك [illegible] العقد للاول [illegible] المكاتبة [illegible]
[illegible] لانه يملك نصيب شريكه من المكاتبة [illegible] قيمتها مكاتبة [illegible] فلا يختلف باليسار [illegible]
[illegible] على اعتبار العجز [illegible] الاداء او في
نصف بدل الكتابة على اعتبار الاداء [illegible]
[illegible]
[illegible] التدبير بخلاف ثبوت النسب [illegible] ولا [illegible]
بالشبهات [illegible] ولو استولدها فدبرها [illegible] بطل التدبير ولو استولدها [illegible] بطل [illegible] الولد حرا
بقيمته [illegible] ام ولد للاول لانه يملك نصيب شريكه [illegible] الاستيلاد لامكان التكميل [illegible] نصف قيمتها لانه
ملك نصيبها بالاستيلاد ونصف عقرها بالوطء امة مشتركة [illegible] والولد للاول لصحة دعوته [illegible]
[illegible] او استولدها او اعتقها [illegible] صار نصيبه مدبرا او ام ولد او معتقا [illegible] عند ابي حنيفة
[illegible] في الثاني [illegible] المدبر [illegible] وكذا استيلاد المكاتبة [illegible] لما مر ان الكتابة [illegible] الاستيلاد
[illegible] ولا ضمان ولا سعاية لان [illegible] وعندهما صار كلها مدبرة او ام ولد للمدبر او المستولد [illegible]
[illegible] موسرا او معسرا [illegible] ضمان [illegible] بخلاف الاعتاق [illegible]
[illegible] على الكتابة [illegible] المعتق [illegible] وعندهما
[illegible] يعتق الكل [illegible] ان كان موسرا [illegible] ان كان معسرا [illegible]
[illegible] عند ابي يوسف [illegible] نصف قيمتها وعند محمد [illegible] بدل الكتابة [illegible] على قول ابي يوسف
[illegible] العتق [illegible]
[illegible] مكاتبته وهو الصحيح [illegible] المكاتب [illegible]
[illegible] المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها عند ابي حنيفة [illegible] صارت كلها ام ولد [illegible]
[illegible] بالاعتاق [illegible] احدهما [illegible] ان كان معسرا
له خيارات الاعتاق والاستسعاء وان كان موسرا له ان يعتق نصيبه او يستسعي او يضمن شريكه ويرجع به الشريك على العبد وقالا
ان كان موسرا ضمن ولم يرجع وان كان معسرا استسعى [illegible] عبد بين رجلين [illegible]

لم يكن للمدبر ان يضمن المعتق ولكنه ان شاء اعتق وان شاء استسعى وان دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فللمدبر ان يضمن المعتق
قيمة نصيبه مدبرا وان شاء اعتق وان شاء استسعى وهذا عند ابي حنيفة واصله ان التدبير والاعتاق يتجزأ عنده فاذا
اعتقه احدهما اولا لم يبق نصيب المدبر على ملكه ووجب له حق التضمين او الاعتاق او الاستسعاء ولكن حق التضمين لا يجب الا بعد الملك
والمعاوضة فاذا دبر نصيبه فقد اختار الاستسعاء على ملكه عادة وحكما فلم يبق له ولاية التضمين لانه لو ضمنه لصار ذلك تمليكا
حال الضمان فصار مصرفا للمشروع فبقي له خيار الاعتاق والاستسعاء لما بينا في التدبير وعندهما لما اعتق احدهما عتق نصيبه او الآخر
كله لانه لا يتجزأ وبطل تدبير الآخر لانه صادف الحر ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في ذلك ان كان معسرا لانه ضمان الاعتاق
فيختلف باليسار والاعسار وان دبره احدهما اولا فقد ملك النصيب ويضمن لصاحبه على ملكه فاذا عتق بعد اعتاقه وقبله نصيب
المدبر على ملكه فان شاء اعتق وان شاء ضمن وان شاء استسعى لانه لم يدبر الا انه يضمن والسعاية قيمته مدبرا لان الاعتاق
صادف المدبر وقيمة المدبر تعرف بالرجوع الى تقويم المقومين هذا المعنى وقد بينا المختار في كتاب العتاق واذا ضمنه لا يملكه
بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما لو غصب مدبرا وابق عنده يضمن ولا يملكه وهذا الاعتاق لم يوجب الضمان الا بالعدوان
لعدم التدبير المانع من نقل الملك فلم يكن في احداث التضمين بل حكم الشرع هنا فيه قيمة وعندهما اذا دبره احدهما او اعتاق
كله مدبرا وملك نصيب صاحبه لانه لا يتجزأ وبطل تدبير الآخر لانه صادف ملك الغير ويضمن قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان
تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن قيمته قنا لان التدبير صادفه وهو قن عنده والثلث من تركته كما بينا احداهما كتابة
واحدة بعد اداء شريكه مات عن ابن وترك مالا او اكتسبا الولد اكسابا بعد موته او قطعت يده فلمن كل نصف ما ترك الميت
ونصف ارش الولد ونصف كسبه لانه كسب له لان نصفه سهما لي عبد له عند ابي حنيفة وعندهما المولى المكاتبة باحد بدل الكتابة
من المال وعتق نصيبه منها وبطل نصيب الساكت منهما ان كان موسرا وبطلت السعاية ان كان معسرا وسعاية الآخر يوجد من قيمته
لانه عاجز عن السعاية ولا يورث لا ابن له لان يعتصم عند الساكت ولا ملك الساكت يعتصم الكتابة بعد موت سبب لان بقاء الكتابة
بعد موت المكاتب ليؤول حصول العتق ولا يظهر من حق المعقود مقصودا باب عجز المكاتب وموته وموت مولاه
مكاتب عجز عن نجم فان كان له دين يقبضه او مال يقدم عليه لم يعجله الحاكم بعجزه وانتظر عليه يومين او ثلثة فان لم يكن له وجه
وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان والتيسير عن حل
نجم فلم يؤد حصته كان للمولى حق الفسخ عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يكون له مال حاضر او غائب يرجى قدومه فيؤخر يوما او
يومين او ثلثة لا يزاد عليه وقال ابو يوسف لا يفسخ ولا يرد في الرق حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب
نجمان رد في الرق علقه بالشرط والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط وهذا امر لا يعرف قياسا فصار المروي عنه كالمروي
عن النبي عليه السلام ولان الفسخ للعجز ولا يتحقق العجز الا بتوالي النجمين فلا يستحق الفسخ قبل ثبوت دليله وهذا لانه لما مضى نجم صار حالا والعجز
عن البدل الحال لا يوجب الفسخ ولا يتحقق الا بعد مضي مدة الامهال والا فالعذر واقع في الحال كما اجمع عليه الفقهاء فاذا مضى النجم
الثاني يتحقق العجز فوجب الفسخ ولهما ما روي عن ابن عمر ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده الى الرق والمسح حديث علي رضي الله عنه انه اذا توالى
نجمان حكمه فهو مسكوت عنه على ما عرف من مذهبنا ولان المقصود بالعقد وصول المولى الى البدل عند حلول النجم الاول وانه
قد فات فوجب الفسخ الا لو توالى عليه نجمان وهذا لان الكتابة للعجز والاخلال بالنجم الواحد اخلال بما هو غرض المولى من الكتابة
فوجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه كفوات وصف السلامة في المبيع ولانه لما مضى النجم صار كانه كاتبه على ذلك البدل حالا ولو كان
كذلك يقبل له اما ان يعجل واما ان يرد في الرق فلم يوجد الآن يكون له مال حاضر او غائب يرجى قدومه ولم يرد في الحاضر على
ثلثة ايام كذا هنا واما الماضي الى ثلثة ايام فلانه امهال لاجل الاداء لانه يوجب بعد انقضاء مدة النجم فلا بد للاداء
من زمان فاستحسنا هذا القدر على ان يكون مرتبا التحمل دون الحاضر نظرا لهما والثلث لابلاء العذر الا انه عذار
كما في مدة الاجارة وشرط الخيار وامهال المرتد وامهال المدعى عليه للدفع اي اذا توجه عليه الحكم وادعى الدفع يمهل ثلثة فانه
يمهل ثلثة ايام وامهال المديون للقضاء فانه اذا ثبت دين وسال ان يمهله ثلثة ايام ليحصل المال او ليبيع عقارا وماله اجابه
الى ذلك ولم يكن بذلك ممتنعا عن الاداء ولم يحبسه فان اخر المكاتب نجما فرده مولاه عند غير سلطان برضاه فهو جائز لان
الكتابة تحتمل الفسخ بالتراضي بلا عذر فبعد العذر اولى وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد
من القضاء او الرضاء كالرد بالعيب بعد القبض وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا
قبل القبض فانه ينفرد المشتري بالفسخ واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لان الكتابة قد انفسخت وما في يده من الاكساب لسيده
لانه ظهر انه كسب عبده وان مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضى ما عليه من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته
وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وهو قول علي وابن مسعود وبه اخذ علماؤنا وقال الشافعي تنفسخ الكتابة
بموته ويموت عبدا وما ترك فلمولاه وهو قول ابن عمر لان العقد لو بقي لبقي لتحصيل العتق بالاداء وقد تعذر اثباته فبطل

وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت العتق قبل الموت او بعده مقتصرا او مستندا لا وجه الى الاول لعدم شرطه وهو الاداء ولا الى الثاني لعدم
شرطه ولا الى الثاني لان الميت ليس بمحل لثبوت العتق لما فيه من احداث قوة مالكية ولا الى الثالث
لان العتق اثباته في الحال يتعذر اسناده ضرورة لان الشيء يستند بعد ثبوته ولان في اسناده الى حال حياته اثبات العتق قبل
وجود شرطه وهو الاداء ولهذا اذا مات المولى فانه يبقى العقد بعد موته ويعتق بالاداء الى ورثته وصار المولى
معتقا الا ان الميت يجوز معتقا ولا يجوز ان يكون معتقا الا ترى انه لو قال لعبده انت حر بعد موتي كان صحيحا ولو كان بعد موتك يكون
لغوا ولنا انها عقد معاوضة لا ينفسخ بموت احد المتعاقدين وهو المولى فلا ينفسخ بموت الآخر وهو العبد كالبيع وهذا
لان قضية المعاوضة المساواة بين المتعاقدين فاذا جاز ابقاء العقد بعد موت المولى لحاجته الى ايصال الثواب له وهو
الولاء فكذا يجوز ابقاء العقد بعد موت المكاتب لحاجته الى ايصال المعقود وهو شرف الحرية بل اولى لان الذي يستحق المولى
قبله ليس بلازم حتى لو عجز نفسه عن اداء البدل يبطل والذي يستحق المكاتب قبل المولى لازم حتى لو اراد ان يبطله ليس له ذلك
فاذا لم يبطل حقه لموته فحق المكاتب وانه الزم اولى ان لا يبطل ولان الموت انفى للمالكية منه للمملوكية لان المملوكية تجامع
الجمادية والمقهورية والمالكية تنافي العاجزية والقاهرية ولهذا لو وصى لجماد يكون مملوكا ولا يوصف بكونه مالكا
والموت ابلغ في العاجزية والقاهرية منه في المقدورية والمقهورية فاذا جاز ابقاء العقد مع اقوى المنافيين لاجل الحاجة فلأن
يبقى العقد مع ادنى المنافيين لاجل الحاجة اولى واحرى واما ما ذكر من الترديد فنقول انه يعتق بعد الموت عند البعض بان
يقدر حيا فالاول للعتق كما قدر المولى حيا ومالكا ومعتقا وقد قدر الميت بعد موته حيا ومالكا للاموال
فيما يحتاج الى قضاء دينه وتنفيذ وصيته والجمهور على انه يعتق في آخر جزء من اجزاء حياته اما الان سبب الاداء موجود
قبل الموت فيستند الاداء اليه ويجعل اداء خلفه كاداء نفسه فان قيل اين الاداء فقلنا حتى والاسناد انما يكون في البياعات
الشرعية وليس العتق ولكن فعل النائب مضاف الى المنوب وهذه الاضافة شرعية الا ترى ان من رمى صيدا ثم مات قبل الاصابة ثم
اصاب صار ملكا للموروث عنه والميت ليس باهل للملك ولكن لما صح السبب والملك يجب بعد تمام السبب وتمامه بالاصابة
وهو ليس باهل له يجعل الملك حين الامكان وهو آخر جزء من اجزاء حياته فكذا هنا لما كان السبب منعقدا وهو عقد الكتابة و
العتق موقوف على الاداء ولا اداء جاز بعد الموت والحكم وهو وقوع العتق بما يمكن اثباته حين الموت كالملك ثم حكمنا بعتقه
في آخر جزء من اجزاء حياته واما بيان تمام الترك الموجود منه في آخر جزء من اجزاء حياته مقام الحكمة بين المولى وهو
بالاداء المستحق عليه وان ترك ولدا ولد في كتابته ولم يترك وفاء اي مالا يفي ببدل الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا
ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد لان الولد دخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار اداؤه كاداء
ابيه وجعل كانه مات عن وفاء ولو كان اشترى امه على انه بالخيار ثلاثا فولدت في مدة الخيار ومات ولم يترك الولد في حياته وعليه
الكتابة عند ابي حنيفة وابي يوسف سعى الولد ان يخيرها واذا اجاز سعى الولد على نجوم امه واذا ادى عتق بلا في آخر جزء حياتها
وعتق ولدها وهذا استحسان وعند محمد يبطل الكتابة ولا تصح اجازة المولى وهو القياس لان الولد انما يقوم مقامه اذا كان
الولد مكاتبا وهو ليس بولد المكاتبة بعد ولكن ان في ابقاء العقد فائدة بان يجيزه المولى ويقوم الولد معاوضة فيبقى العقد
وحق ساعده وحق الولد لم يبطل الى وقت واذا ترك ولا اشتري قيل له اما ان يؤدي بدل الكتابة حالا او الا
رددت في الرق عند ابي حنيفة وعندهما يؤدي على نجومه لانه مكاتب عليه فيسعى على نجومه كالولد المولود في الكتابة وهذا
لانه صار تبعا له حين ملك المولى اعتاقه كاعتاق المكاتب بخلاف سائر اكساب المكاتب فانه لا يملك اعتاقه وله ان الاجل يثبت
شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل تحت العقد لانه لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه
لكونه منفصلا وقت الكتابة عنه وكان ينبغي ان يباع بعد موته لغرماء الممنوع ولكن اذا عجل صار كانه مات عن وفاء
بخلاف الولد المولود في الكتابة لانه يسري اليه حكمه لانه ما اوجبه متصل في حكمه ويسعى على نجومه مكاتب اشترى ابنه ثم مات
وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعتق المكاتب في آخر جزء حياته فحكم بعتق ابنه في ذلك الوقت لانه تابع
له وحر مات عن ابن حر فيرثه وكذا لو كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لانهما صارا كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما
في وقت حكم بعتق الآخر في ذلك الوقت فظهر انه مات عن ولد حر فورثه وان مات المكاتب وترك مالا وولدا حرا وولدا
كوتب معه او ولد في كتابته ووصايا فالوصي يؤدي بدل كتابته من ماله ويعتق في آخر حياته ويرثه اولاده اما الولد الحر
فظاهر وكذا الآخران لانهما يعتقان بعتقه وملك الوصي بيع العرض لانه من باب الحفظ ولا يملك بيع العقار
والدراهم والدنانير لانه ليس من باب الحفظ ولا يرث الولد المولود من الولد الحر ان مات الولد الحر قبل اداء بدل الكتابة
لان ذلك ليس من حقوق كتابة ابيه فلا يظهر استناد العتق فيه وان مات المكاتب وترك ولدا من حرة ودينا فيه وفاء
وفاء للكتابة فجنى الولد فقضى به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه

وعتق به لمولى الام فهو قضاء بعجز المكاتب والفرق ان القضاء في المسئلة الاولى يقرر حكم الكتابة لانه جزء قضيته قيام الكتابة
ان يكون الولد ملحقا بموالي الام والعقل عليهم مع احتمال ان يعتق الاب فيجر الولاء الى موالي الاب فلم يكن القضاء بما يقرر حكم الكتابة
فسخا للكتابة وفي المسئلة الثانية وقع الاختلاف في الولاء مقصودا وذا يبتنى على بقاء الكتابة وانفساخها لان الكتابة ان انفسخت
كما قال زيد استقر الولاء على موالي الام ومات عبدا وان بقيت كما قال علي وابن مسعود بما يعتق الاب بالاداء وينتقل الولاء الى موالي
الاب واستقر عليهم فاذا قضى القاضي بالولاء لموالي الام كان قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه وكان تعجيزا وما ادى المكاتب
من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب لسيده لانه تبدل الملك لان الصدقة كانت ملكا للمكاتب ثم صارت للمولى بالاداء وتبدل
الملك كتبدل العين في الشريعة فقد روي ان بريرة كان يتصدق عليها وهي تهدي الى رسول الله عليه السلام فيتناول منها ويقول هو لها
صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف المشتري اذا اباح للغني او للهاشمي عين ما اخذ من مال الزكوة من الطعام فانه لا يحل لان الملك لم يتبدل
لان المباح له يتناول على ملك المبيح ونظيره المشتري شرا فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب له هذا اذا عجز
بعد الاداء فلو عجز قبل الاداء الى المولى فكذلك يطيب للمولى وان كان غنيا اما عند محمد فظاهر لانه لا خلاف عنده ان المكاتب اذا
عجز ملك المولى اكسابه ملكا مبتدا مستقلا بالملك واما عند ابي يوسف فكذلك في الصحيح وان كان قياس مذهبه عنده ان لا يحل
لانه لا يتبدل الملك بالعجز بل يتقرر ملك المولى بالعجز وصار كان الصدقة وقعت من الاصل للمولى ولو كانت كذلك لكن حرمة
عليه كذا ههنا لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل الآخذ لانه اذلال به لان بالصدقة يسقط الديون عن المعسر
فيصير المتصدق عليه كالآلة للمتصدق في حق سقوط الديون عنه وليس للمسلم ان يذل نفسه الا عند الحاجة والوقوع
فلهذا حل للفقير ولا يحل للغني ولا يحل للهاشمي وان كان محتاجا اليها لان لها زيادة حرمة وشرف ليست لغيره ولا حاجة بالمولى
وصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عتق واستغنى يطيب لهم ما بقي من الصدقات
في ايديهم واذا اجر المكاتب امته ظئرا او اجرت المكاتبة نفسها ظئرا ثم عجز فالاجارة على حالها عند ابي يوسف وعند محمد تبطل
لان المولى تملك اكسابه بالعجز ملكا مبتدا فكان العقد واقعا للمكاتب ولو بقي لبقي للمولى وهذا لا يجوز كما اذا مات الموجر او
المستاجر ولابي يوسف ان العقد ورد على منافعها وهي مملوكة للمولى من وجه وللمكاتب من وجه لان المكاتب رقيق والرق ينافي
الملك ويشبه ملكا للمولى قائم وهو ملك رقبته الا انه ليس له نوع ملك لحاجته الى الاداء بدل الكتابة فبالعجز يتقرر ملك المولى
فلا يبطل العقد كما لو تقرر للمكاتب بالعتق حتى ولو كاتبه سيده وهو لا يعلم بالجناية فعجز يقال له ان ما يدفعه او يفديه
لانه لما كاتبه وهو لا يعلم لزمه قيمته لان احتياجه للفداء لم يثبت وقد امتنع الدفع بفعله فيلزمه قيمته كما لو باعه فاذا زال
المانع قبل ان يقال الحق عن الرقبة فوجب الدفع او الفداء وكذا ان جنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز لما تبين من زوال المانع وان
قضى به عليه في كتابته ثم عجز كان عليه قيمته دينا عليه يباع فيه لان الحق قد انتقل من رقبته الى قيمته بالقضاء وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد وقول ابي يوسف اولا وفي قوله الاول وهو قول زفر اذا عجز قبل القضاء يباع ايضا وحاصله ان جناية المكاتب عندنا
لا تصير مالا الا بالقضاء او بالرضاء او بالموت عن وفاء وعند زفر تصير مالا في الحال لان المانع من الدفع قائم وقت الجناية
ونفاذ الكتابة فوجب ان يصير موجبه القيمة كجناية المدبر وام الولد ولنا ان هذا اصل في جنايات العبد
وجوب الدفع الا ان بعد التسليم لوجود المانع عن ان ينقل عن ملك الى ملك والمانع هنا قابل للفسخ والزوال فلما كان
المانع مترددا لم يثبت الانتقال الى موجب الاصل الا بالقضاء او الرضاء كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض لا ينفسخ البيع
الا بالقضاء لتردده واحتمال عوده بخلاف المدبر والاستيلاد لان المانع ثابت مقرر لا يقبل الزوال فوجبت القيمة
بلا توقف وان صالح المكاتب عن دم عمدا قربة ولم يؤد بدل الصلح حتى عجز ورد في الرق فالصلح في حق المولى باطل
ولا يؤخذ به الا بعد العتق عند ابي حنيفة لان الصلح عن دم العمد ليس من التجارة ولا من الكسب لانه بدل عما ليس بمال
المال فلا ينفذ على المولى الا انه يطالب به في حال الكتابة لانه لا يضر الحق للمولى لانه يجب في ذمته ويؤدي من كسبه
وعندنا صار حق المولى وعندهما يؤخذ به في الحال لانه دين وجب عليه واستقر وجوبه لانه صالح وله ولاية الصلح
فلا يبطل بعجزه كدين الشراء والاستهلاك وان اقر مكاتب بانه افتض بالاصبع حرة او امة او صبية فعند ابي حنيفة
هذا اقرار بالجناية يؤخذ به ما دام مكاتبا فاذا عجز لم يؤخذ به كما مر آنفا وقال محمد هذا اقرار بالكتابة الا انه
ان كان قضى عليه لم يسقط بعجزه لتقرره وان لم يقض به حتى عجز لم يؤخذ به بعد العتق لعدم تقرره وقال ابو يوسف هو
اقرار بالمال فيلزمه في الحال وبعدما عجز كما قال في الدخول في النكاح اذا اقر به فانه يلزمه في الحال وبعد العتق لكونه اقرارا
بالمال ارتد مسلم وله عبد فكاتبه ابنه فقتل المرتد بطل عقد الكتابة وعند زفر جازت الكتابة لان ابنه المسلم يرث
ماله في اول ردته فظهر انه كانت عبد نفسه ولنا انه كان على ملك الاب حتى كان بين ولا يعتد ملكه بعده مكاتب
ارتد ولحق بدار الحرب توقف امره فان مات ادى بدل الكتابة من ماله وقسم ما بقي بين ورثته وان عاد مسلما يلم

ماله الله وعند زفر لحاجة لكونه مؤديا كتابته من كسبه ويحكم بعتقه كالحر وان مات سيد المكاتب لم ينفسخ
الكتابة لئلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب وهذا لان الكتابة سبب العتق وسبب حق المرء حقه فلا يبطل بموته كالتدبير
والاستيلاد وقيل له اد المال الى ورثة المولى على نجومه لانه استحق الحرية له بهذا الطريق والسبب انعقد على هذا الوجه
فيبقى بهذه الصفة ولكن الورثة يخلفون المورث في الاستيفاء فان حرروه عتق وسقط مال الكتابة وان اعتقه احد الورثة
لا ينفذ عتقه وقال الائمة عتقه صحيح لان المكاتب يورث لانه مملوك والمملوك يورث وصار كاعتاق الكل ولنا انه اضاف
العتق الى ما لا يملكه فيلغو كاحد الشريكين اذا اعتق نصيب شريكه فانه يلغو وهذا لان المكاتب لا يورث لانه صار ملكا
بسبب من اسباب الملك وكذا سبب الوراثة والكتابة في اعتاق الكل ان لا ينفذ عليهم ولا يسقط حقهم في بدل الكتابة لا صاحبهم
التوقف الى ما ليس بملكهم وانما حكمنا بعتقه استحسانا لانه اعتاق كله فسقط بدل الكتابة عنه فيمكن ان يجعل عتقا لهم
منهم لبدل الكتابة اذ هو حقهم وقد جرى فيه الارث صونا للكلام عن الالغاء وبراءة عن بدل الكتابة سبب لعتقه كالابراء
المولى وكما لو قالوا ابرأناك عن بدل الكتابة بخلاف ما اذا اعتق بعضهم لان اعتاق البعض لا يسقط عنه شيئا من بدل
الكتابة الا ترى انه اذا اعتق بعضها بالبدل بعد موت المولى لا يسقط عنه كل من بدل الكتابة ولا يصير ابراء عن نصيبه لانا
نجعل الابراء مقتضيا لتصحيح الاعتاق والعتق لا يثبت بابراء البعض او اداء البعض لا في بعضه ولا في كله فلا يثبت الابراء
لانه اذا لم يثبت المقتضي لا يثبت المقتضى والاجازة لو ان يثبت الابراء عن الكل لان الكل حق الكل امة بين مكاتبين ولدت فادعياه
فنسبه منهما لان لكل واحد منهما ملكا من وجه فيكون الولد ابنا لهما وصارت الامة كام ولد لهما فان
اديا بدل الكتابة معا او متعاقبا عتقا والولاء لهما وان ادى احدهما دون الآخر عتق هو وعتق حصته من الولد ولا ضمان على المؤدي
لان عتق الولد يثبت حكما لعتقه لا بفعله ولا سعاية على الولد لشريكه لان الاب يسعى لحرية ولده فكيف يسعى الولد فصار
نصف الامة كام ولد الحر والنصف الآخر على حاله فان عجز شريكه زال المانع من تكامل الاستيلاد فصار كلها ام ولد المعتق
وضمن الحر نصف قيمتها لمولى العاجز موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك ويسعى الولد في نصف قيمته لمولى العاجز لان المانع
من السعاية ان سعايته تكون لابيه وقد زال وولاء الولد لمولى ابيه لحصول العتق منهما وهذا كله مذهب ابي حنيفة وعندهما
اذا ادى احدهما عتق وعتق كل الولد منه والولاء كله لمولاه والامة كلها ام ولد له ويضمن نصف قيمتها موسرا كان او معسرا
ولا ضمان عليه في الولد ولا سعاية فان عجز احدهما قبل الآخر بطل مع ولده بتجزي رق في الكتابة عندهما وهي كام ولد الذي
لم يعجز لزوال المانع من التكامل وقد نصف قيمتها لمولى العاجز لتملكه نصيبه منها فان عتق عليه نصف قيمتها للعاجز ولده
حر لو مات بعده كان كلها ملكا لسيده وان لم يعتق عليه حتى كاتب ابنه من المولى وان لم يعجز ولم يؤد واحد منهما حتى مات
احدهما وترك وفاء ادى كتابته من ماله ويعتق في آخر جزء من حياته ويعتق نصف الولد معه وبقي النصف للآخر مكاتبا تبعا
لان الحي عبد الى حين موته ولا يرث الولد اباه الميت وان عتق بعد ذلك النصف الآخر بان ادى المكاتب الحي بدل الكتابة لا يرث
من الاول لان الولد عتق في البعض ومعتق البعض لا يرث فان عجز المكاتب الحي عاد رقيقا ويسعى الولد في نصف قيمته لمولى الحي
ويسعى الام في نصف قيمتها لمولى العاجز لان هذا النصف صار رقيقا بعجز الحي فيكون مضمونا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يعتق
كل الولد بلا ضمان ولا سعاية الا اذا عجز الحي فحينئذ يسعى الولد في نصف قيمته لمولاه ولا يرث اباه الميت لان عتق المكاتب
[illegible] بطريق الاستناد [illegible] حق الولد في النصف الذي يعتق تبعا لابيه [illegible]
فصار في حق ذلك النصف كانه عتق بعد الاداء وان اكتسب الولد مالا او قطع يده ارشه قنا والنصف الكسب والارش للولد
والنصف للمكاتب الحي وان قطعت يد الام او اكتسبت فان كان بعد الاداء فجميع الارش لامه عند ابي حنيفة لانها معتقة
البعض ويكون نصف الارش ونصف الكسب لها والنصف الآخر للمكاتب الحي وان كان قبل الاداء فجميع الارش للامة
ولا يكون [illegible] كاسب المكاتب الميت والحي لانها مشتركة فكذا ارشها وكسبها مكاتبان كوتبا معا كتابة واحدة وهما امة
فولدت فادعياه معا ثم مات احدهما عن وفاء معا او مرتبا فادى كتابتهما وورثاها لانه عتق كله قبل موتهما لان استناد عتق
كل نصف ظهر في حق الآخر لاتحاد العقد فصار المكاتب واحدا وان كانا متفرقين وادى بدل معا لا يرث واحد منهما لان كل نصف
في حق الآخر كانه عتق حال الاداء [illegible] المكاتبة [illegible] المجهول بالرق على النفس
[illegible] مكاتبه ملكا للمكاتب لانه اذا اقر ملك
المكاتب ونفس كتابتهما حتى يعلق عتق كل واحد بالاداء الى صاحبه لان اقرار المجهول لا يتعدى الى ابطال حق عتق فان
اديا معا او حل [illegible] معا وعتقت [illegible] ولا ولاء لاحدهما على الآخر لان الولاء انما يثبت بالعتق وكل واحد منهما
ليس باهل للولاء حال عتق صاحبه لمكان الرق وان تقدم احدهما [illegible] وان عجزا معا [illegible] وملكها
وان سبق احدهما عتق الآخر وملكهما رجلان في بلدها عتق كل واحد منهما للآخر معا بطلا ولو مرتبا [illegible] الاول وكذا لو كان

اقر كل واحد منهما بالرق للآخر ان خرج كلامهما معا بطلا لان كل واحد منهما رد اقرار صاحبه فبطل الاقراران وان خرج احدهما قبل
آخر فهو عبد للاول لان اقرار احدهما يكون ردا لاقرار الآخر فبطل اقرار الاول وثبت اقرار الثاني فصار عبدا للاول ولو اقر مجهول
النسب بالرق لعبد زيد واقر زيد بالرق للمقر صح والعبد يدعي انه عتق العبد وصار الحران مملوكين للعبد وحكي ان عيسى بن ابان
دخل على داود الاصفهاني وكان يطعن على اصحابنا بهذه المسئلة ويقول انهم متناقضون في كلامهم فقال له عيسى [illegible]
داود ولدت امة مكاتبه وقد حملت في ملكه فادعى نسب الولد فصدقه المكاتب ثبت النسب [illegible] ادعى والامة لا تحتج
وصدقه لا يحتج وعن ابي يوسف انه يصح بدون تصديق المكاتب في ذلك [illegible] لا يحتاج الى [illegible]
امة مكاتبه ولو تزوج بها فانه يصح [illegible] حق [illegible] ومال [illegible] لا يستلد في المولى وجه ظاهر الرواية وهو الفرق
ان للاب حق تملك مال الابن عند الحاجة وقد ثبتت الحاجة الى صيانة مائه فيصير متملكا وهو لا يملك نفسه اما المولى فحجور
عن التصرف في اكساب مكاتبه لحاجته لا يملكه [illegible] فلا يصح دعوته الا بتصديق المكاتب وعليه عقرها لان له حق ملك
في اكساب المكاتب فلا حاجة الى الملك الحاد ثبته ولا يملكها وقيمة ولده لانه في معنى المغرور لقيام سبب الملك وهو ملك رقبة المكاتب
ومكاتب للامه [illegible] فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولم تصر الامة ام ولده لانه لم يملكها فلم يقم ام ولده في ولد المغرور
وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لما مر انه لا بد من تصديقه ولو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال المانع وهو
حق المكاتب ولا يحوز للمولى ان يتزوجها وان اشترى المكاتب زوجته يبطل نكاحها لان الحق يمنع ابتداء النكاح وان ولدت لاقل
من ستة اشهر بعد ملكها المكاتب ان صدقه فيها ثبت النسب منه ولا يعتق الولد لان العلوق اذا لم يكن في ملكها لمكاتب لم يكن للمولى حق
فلا يعتق بحكم الغرور والاحب العقر لانه اقر بالوطء في ملك لا يحصي وكذا المكاتب اذا اشترى عبدا فادعى المولى نسبه فصدقه
المكاتب ثبت نسبه ولا يعتق لما قلنا وان ولدت مكاتبة المكاتب فادعاه سيد المكاتب وحكاها بعد كتابتها ان صدقه ثبت نسبه
وتحل عليها وولدت منه بحكم النكاح الفاسد ولا يعتق الولد فيلحق به ويعتق بعد العجز بقيمته يوم عجزها صدقه المكاتب وكذب
ان تلدم بعد ملكها لعدد [illegible] بقيمته قبل العجز ويعتق بقيمته يوم العجز وان ولدت لاقل من ستة اشهر بعد كونها فادعاه مولى
المكاتب وصدقته يعتق بقيمته ولا عقرها للمكاتبة لان الوطء حصل في ملكه وان كذبته لا يثبت وان صدقه المكاتب لان
الحق لها لا للمكاتب الا اذا انكر الولد وصدق او عجزت والمكاتب يصدق مكاتبه كانت امه وادعى يعتق مولدت ولد الاقل
من ستة اشهر بعدما كاتبها فادعاه مولاه وصدقته يثبت نسبه ويعتق بقيمته يوم الولادة لان العلوق حصل حال كونها امة المكاتب
ولا يعتبر تصديقها بخلاف ما لو كان العلوق في حال الكتابة وان ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يعتق الولد لعدم الغرور من غير
الا اذا عجزت فحينئذ يصير الولد حرا بالقيمة وان ولدت لاكثر منها بعدما كوتبت ولا علم بها مدعي فالجواب فيه كالجواب فيما
اذا ولدت قبل عتقه لان العلوق حصل في حال الكتابة لم يكن للعتق من علاه والمعتبر زمان العلوق وان ولدت لستة اشهر
فصاعدا بعد عتق وزعم السيد انه الدين وطئ بعد العتق ثبت نسبه وان صدق وكان زانيا لعدم حق الملك وتاويله فكان
كالاجنبي وان اقر انه نكحها بعد عتق المكاتب ان صدقه المكاتبة ثبت نسبه ولا يعتق الولد لوجود شبهة النكاح والمكاتب
الولد تبعا لامه فان عجزت لها رفيقان وان كذبته المكاتبة لا يثبت النسب الا اذا عجزت وهو مصدق ولا يعتق الولد لانتفاء
معنى الغرور وان زعم انه لو لد بوطء كان قبل العتق ان صدقه ثبت نسب الولد لاعتراف عليه ولا يعتق الولد لانه وان علق حال
قيام الكتابة لم يثبت الغرور وقد يثبت الولد وان عجزت احد المولى الولد حرا بالقيمة لانه صار ولد امة المكاتبة وان ادت عتقت
مع ولدها لانه نكاح بنكاحها وكذا ان صدقت وكذبت المكاتب الا حرمة لم يثبت النسب لان الحق لها والولد رقيق وان عجزت لانه اسبق لرق
ولدها الحي من بعد تقرير ان الولد علق قبل العتق يريد ابطال حق المولى فلا يصدق وان صدقته المكاتب لحرية طرفا المولى
كان قبل العتق وكذبته المكاتبة لا يثبت النسب ويتحر فابتت ويعتق بقيمته يوم تحريرها لان المكاتب يصدق في حق نفسه
وهذا اقرار الولد علوق حال الكتابة وصارت المكاتبة امة للمكاتب مكاتبة المكاتب ملكيا امه ولدت ولدا فادعاه سيدا
وصدقته المكاتبة يثبت النسب ولا يعتق الولد لعدم العلوق في ملكه فلم يثبت الغرور فان عجزت وولدت لستة اشهر بعد ملكه
فهو حر بقيمته يوم العجز وان ولدت لاقل من ستة اشهر لا يعتق لحصول العلوق في ملكه احتمالا فلا يعتق المكاتب قبل عجزها او مات
المكاتب عن وفاء فادعى مولى المكاتب فالجواب فيه ما ذكرنا اذا لم يعتق الا ان ولدت لاكثر من ستة اشهر منذ ملكها المكاتب يعتق
الولد والالا لان لا عتبار للعلوق حال قيام ما ويل الملك لا لقيام كتابة المكاتب ولو عجز المكاتب ثم اولد مملوكها او مات عاجزا صارت قيمته
كذلك ولدها امه مكاتبه وحكم فلو ان مكاتب اشترى زوجته حل وطؤها لانه لم يفسد النكاح لان الثابت للمكاتب بالشراء حق الملك
فلا يمنع بقاء النكاح فان ولدت دخل الولد في كتابه لانه تبعا ودخلت لانه في كتابه الولد تبعا فان مات الابن عن وفاء تعتد
عدة الوفاة شهرين وخمسة ايام لانها امة وقام الولد مقام الاب ويسعى على نجومه وعتقوا بالاداء وبعد سلامتها حيض او يومان ولو
وعلقه ام الولد عن الاب فلا تحيض وان لم يسبق لها حلف ويحدد لاول حاضه لانها عدة النكاح وان مات عن وفاء ادى بدل الكتابة

وحكم بعتقهم في آخر حياته وظهر فساد نكاحها لانه ظهر انه ملك امراته في آخر حياته وتجب عليها عدتان عدة النكاح حيضتان
بسبب الفرقة في آخر حياته وفي ايامه وعدة لا يستلد لموت المولى ثلاث حيض وبداخلها فلو لم يكن له ولد منها ولا يحصل عتقها
كان تبعا للولد بحقه امه طلقها ثم ملكها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره لان طلاق الامة ثنتان كانت حاملا بالف وانشرى حملها
فدت الكتابة لان الولد المنفصل كبقية اجزائها واستثناء جزء من اجزائها شرط فاسد بخلاف مقتضى العقد بخلاف استثناء
الولد في المهر والخلع والصلح عن دم العمد لان استثناء الولد كاسقاط من اطرافها ولو استثنى طرفا من اطرافها لم يجز هذه العقود
وبطل الاستثناء وكذا اذا استثنى الحمل في استثناء الخدمة كاستثناء الولد في جميع الاحكام لانها تملك منعا كالولد فان ادت بدل الكتابة عتقا
لان الفاسد منعقد عند اصحابنا كالصحيح فان كان اكثر من قيمتها اسلم له عند الاداء الى وجه ما عرف وكذا لو كان جعلها لعرض لان
كتابه تام بقيمته وكان شرطا فاسدا ولو لم يستثن توقف في الولد على اجازة صاحبه لانه ليس ولده وهو ليس له فان مات حاجا لعتق
وان ترك وفاء او ولدا او لدى كتابتهما الان من شرط الاجازة قيام المحل ابتداء ولم يوجد هذا الشرط في الاصل الا في المسئلة باعتبار الولد
لا يعقل الكتابة كتاب الولاء هو من الولي بمعنى القرب ويقال بينهما ولاء اي قرابة ومنه قوله عليه السلام الولاء لحمة
كلحمة النسب اي وصلة كوصلة النسب اعلم ان الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة قال الله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه اي انعم الله عليه
بالاسلام وانعمت عليه بالعتق وسببه هذا الولاء الاعتاق عند الجمهور ولا تعين ان سبب العتق على ملكه لان الحكم يضاف الى سببه ويقال
ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق وولاء من ورث قريبه فعتق كان مولى له ولاء عتاقة هنا وولاء موالاة وسببه العقد الذي يجري
بين اثنين والحكم يضاف الى سببه والمطلوب لكل واحد منهما التناصر وكانت العرب في الجاهلية يتناصرون باسباب منها الحلف والمحالفة
في الشرع وقد حكم الشارع بالولاء بنوعيه حتى قال مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة فانهم كانوا
يؤكدون الموالاة بالحلف ولعل الشارع اسمى النوعين حكم التناصر بالولاء وبنى على ذلك حكم الارث الا ان الارث بولاء العتاقة اقوى
لكونه متفقا عليه فاذا اشترى عبدا فمولاه كل معتق عبد حر او ولد مدبر او كتابة او استيلاد او ملك قريب يستحق الولاء لقوله عليه السلام الولاء
لمن اعتق ولان الشارع يحصل بالاعتاق فيعطيه فيلاحيائه حكما بازالة الرق عنه حقيقة وهذا لان الكفر موت حكما بالرق اثر
الكفر ولم يكن مالكا للمال فعل العتق كاملة وقد صار مالكا بالاعتاق وانه بالاحياء حقيقة بالاستيلاد يستحق الارث
كالاب فكذا المعتق للاحياء حكما يستحق فصار الولاء للولاد ولان الغنم بالغرم والمراد كالرجل للطلاق ما لو بنا ولان اسم جرح
انه عبدا فمات المعتق وترك بنتا فجعل رسول الله صلعم نصف ماله للبنت ونصفه لابنه حمزة وتستوى فيه لاعتاق بمال او بغير
الطلاق ما رويناه ولان ثبوت الولاء باحداث قوة المالكية في المعتق وفي هذا يستوي الرجل والمراه والاعتاق بمال وبغير مال
والكافر اذا اعتق عبدا له مسلم في دار الحرب وخلاه ثم جاء مسلما لا ولاء له عند ابي حنيفة ومحمد لانه عتق بالتخلية وقال ابو يوسف
يعتق وله ولاؤه لانه عتق بالتخلية والاعتاق جميعا واذا ادى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وان عتق بعد موت المولى
لانه عتق عليه بالكتابة وكذا العبد الموصى بعتقه او شرائه وعتقه بعد موته لانه يعتق الوصي بعد موته المولى والميت كمباشرة
على حكم ملكه وان مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده وولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد ومن ملك ذا رحم محرم
منه عتق عليه وولاؤه له لحصول السبب وهو العتق على ملكه ولغا شرط نفي الولاء اي لو شرط انه سائبة اي يعتق بلا ولاء
فالشرط باطل والولاء للمعتق لانه شرط مخالف للحديث ولكن لا يكون الاعتاق باطلا وقد قال الله ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة
فعلم ان بالولاء كان الرجل اذا اعتق عبدا قال لا ولاء بيننا فلا عقل بينهما ولا ميراث واذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق
مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق ولا مقصودا اذ هو جزء منها قابل
للاعتاق مقصودا كما يقبل الاعتاق لجميع اجزائها والولد جزء منها فعتق مقصودا فلا ينتقل ولاؤه عنه لظاهر ما رويناه وكذا ان ولدت لاقل من ستة
اشهر من حين اعتقت لانا تيقنا انه كان موجودا في البطن حين اعتقت وكذا ان ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لان
التوأمين خلقا من ماء واحد فمن ضرورة السبق بوجود احدهما حين اعتقت السبق بوجود الآخر وهذا بخلاف ما اذا والت رجلا
وهي حبلى والزوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى الاب لان الحمل لا يعقل هذا الولاء قصدا لان عامه بالايجاب والقبول والجنين
ليس من اهله وهنا الجنين بصدد ان يعتق قصدا بان يعلق اعتقت حامل به لاتحد وكذا اذا اعتقها وهو متصل بها فان ولدت
بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها فيتبعها في الولاء فان اعتق الاب جر
ولاء ابنه الى مواليه وانتقل عن موالي الام وتاصله ان العتق متى ثبت قصدا لا ينتقل الولاء كما تقدم ومتى ثبت بطريق التبعية
ينتقل لان هنا العتق ثبت في الولد تبعا للام لا انه لم يتعين بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا فاذا تبعها في العتق تبعها
في الولاء بعد العدم اهلية الاب فاذا صار الاب اهلا بالاعتاق عاد الولاء اليه وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء
لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم المولد منسوبا الى امه وكذا في الولاء يكون منسوبا الى من يسبب اليه ابوه و
لاب بعد العتق ينسب بالولاء الى معتقه وكذا ولد الآخر ان ولد الملاعنة منسوبا الى قوم امه للقرون فاذا اكذب الملاعن نفسه

من جانب الاب بان اكذب الملاعن نفسه صار الولد منسوبا اليه فكذا في الولاء فان قيل الولاء كالنسب والنسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته فكذا
الولاء يجب ان لا ينتقض بعد ثبوته قلنا الولاء لم ينتقض ولكن حدث ولاء اقوى منه مقدم عليه كما نقول في الاخ انه عصبة فاذا حدث من هو اولى منه
في الارث لا يبطل عصوبته ولكنه يقدم عليه وهذا بخلاف ما اذا اعتقها حاملا فولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الموت او الطلاق حيث
يكون الولد مولى لموالي الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت لاستحالة العلوق من الميت والى ما بعد الطلاق
اما اذا كان بائنا فلحرمة الوطء بعده واما اذا كان رجعيا فلئلا يصير مراجعا بالشك وهذا لانه لو حمل على وطء في العدة يصير
مراجعا ولو حمل على ما قبل الطلاق لا يصير مراجعا فلا يصير مراجعا بالشك فاستندا الى حالة النكاح فكان الحمل موجودا عند اعتاق الام
فعتق مقصودا فلا ينتقل وما وقع في شرح الهداية انه يحاذي بولد لاكثر من سنتين لا يكاد يصح والصحيح ما ذكر في شرح الطحاوي لاقل من ستة
كما ذكرنا وعليه يدل التعليل المذكور فيها والظاهر انه وقع من الكتاب ولو الحامل والصغير معتقة وروجت بعد فولدت منه اولادا
فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانهم يعتقون تبعا لامهم ولا عاقلة للاب ولا موالي فالحق ولاوهم بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة
ويكون عقله عليهم فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الى نفسه لانه صار له ولاء فرال المانع فيجر الولاء كما بينا ولا يرجعون على
عاقلة الاب بما عقلوا بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه بما عقلوا عنه من الارث والرق
ان النسب انما يثبت من وقت العلوق لا من وقت الاكذاب فانه لا يتصور ان لا يكون عند العلوق من احد فاذا لم يكن فيصير الولد له بعد
فتبين ان النسب كان ثابتا من الاب حين جنى وان موالي الام حين عقلوا فلهم الرجوع عليه وقد ادوا على موالي الام على الاداء فيرجعون عليهم
بذلك واما ههنا فهو قد اعتق على قومه وهو المانع من الولاء لقوم الاب مقصودا على زمان عتقه كان لا يستند الى وقت العتق
الاب مقصور غير مستند الى وقت سابق فكذا حكمه ولم يثبت ان قوم الاب قد ادوا دينا عليهم ولم يكن لهم الرجوع على الاب بما اداه
الام على موالي الاب شيء حين عتق بكمعتقه ولم يعتبر احد فولدت فولاء ولدها لموالي الام وكذا ان كان الاب والوالد والعلو وهذا اذا كان الجد
ونحن نعلم وقال ابو يوسف في المعلم لا يكون الولد مولى لموالي الام ولكنه منسوب الى قوم ابيه لانه كالنسب والنسب الى الاباء
وان كان حاضنة لام اشرف بان كانت عربية والاب نبطيا الا ترى انه لو كان حرا عربيا كان الولد منسوبا الى قوم ابيه ولا يكون
مولى لموالي امه فكذا اذا كان نبطيا وولاء الموالاة وان كان اضعف من ولاء العتاقة فهو من جانب الاب وجانبه اقوى من جانبها
بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه لا قيمة له حكما فصار كانه لا اب له فيكون منسوبا الى موالي الام ضرورة ولهما ان ولاء العتاقة
قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لان العجم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم
بالنسب لانهم لا يتفاخرون بالنسب ولكن يتفاخرون قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعد الاسلام بالاسلام كما اشار اليه سلمان وكذا
ولاء الموالاة اضعف ولهذا يحتمل الفسخ وولاء العتاقة لا يحتمل والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي بخلاف ما اذا كان الاب
عربيا لان نسب العرب قوي معتبر في حكم الكفاءة لانهم يتفاخرون به ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا
ورجحنا جانب الاب بالابوة لانه يشبه بالنسب ولان النسب الى قوم الاب اكثر والمعتق آخر العصبات مقدم على ذوي الارحام
وكان احق بالميراث من العمة والخالة لقوله عليه السلام للذي اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له الا ترى ان الله تعالى قال فاخوانكم
في الدين ومواليكم فان شكرك اي بالمجازاة على ما صنعت اليه فهو خير له لانه انتدب الى ما ندب اليه في الشرع قال عليه السلام من ازلت
اليه نعمة فليشكرها وشر لك لانه يصل اليك نفع الجزاء في الدنيا ويبقى ثوابه في الآخرة وان كفرك فهو خير لك
لانه يبقى ثواب العمل كله لك في الآخرة وشر له لان كفران النعمة مذموم قال عليه السلام من لم يشكر الناس لم يشكر الله وان مات ولم يترك
وارثا كنت انت عصبته وورثته انه خرج على سبيل العموم فيعم ما بعد العتق لان الباقي بعد نصيب صاحب الفرض للعصبة
فتبين بهذا ان المعتق عصبة والعصبة مقدم على ذوي الارحام وهو المروي عن علي رضي الله عنه فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى
لان المراد منه ولم يترك وارثا وارث عصبة بدليل حديث بنت حمزة فكان آخر العصبات مقدما على ذوي الارحام
وان لم يكن له عصبة من النسب فان كان هناك صاحب فرض فله الباقي بعد فرضه فان لم يكن صاحب فرض فميراثه للمعتق
وهذا لانه عصبة وهو من اخذ ما بقيته الفرائض وعند عدمه يأخذ جميع المال ولا يرث ابوه واخته مع ابنه اي اذا ترك
المولى ابا وابنا فميراث المعتق لابن المعتق خاصة عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول وعند ابي يوسف اخرا للاب سدس المال
والباقي للابن لان الابن عصبة الا انه مع الابن صاحب فرض فيجعل ميراث المعتق بينهما كميراث المعتق لو مات فيكون للاب
السدس والباقي للابن ولهما ان اقرب عصبة المعتق يقوم مقام المعتق بعد موته في ميراث المعتق والابن اقرب عصبته وكذا
الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة لانه اقرب عصوبة عنده وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون اخيها اي لو اعتقت
امراة عبدا ثم ماتت وتركت ابنها واخاها ثم مات العبد ولا وارث له غيرهما فالميراث للابن لانه اقرب عصبتها وان جنى
جنايته فعقله على عاقلة الاخ لان جنايته معتقها كجنايتها وجنايتها على قوم ابيها فكذا جناية معتقها وابنها ليس من قوم
ابيها ولو ترك المولى ابنا وبني ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن وصورته رجل اعتق عبدا ثم مات وترك ابنين ثم مات

المعتق فميراثه لابن المعتق لصلبه دون ابن ابنه لان ابن المعتق لصلبه اقرب الى المعتق من ابن ابنه والاصل فيه ما روي
عن عمر وعلي وابن مسعود وابي بن كعب وزيد واسامة رضي الله عنهم اجمعين انهم قالوا الولاء للكبر اي للاكبر من اولاد المعتق والمراد اقربهم
منه نسبا لا اكبرهم سنا وميراث المعتق لبني الموالي دون بناته وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن
او كاتبن او كاتب من كاتبن وقد روي مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا اللفظ وفي آخره او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن
الجر والاصل ان سبب النسبة للولاء اخذت قوة المالكية بالعتق وقد تحقق ذلك منهما لا يتحقق في الرجل بخلاف النسب فان سببه الفراش
وصاحب الفراش الرجل لا المراة لانها مملوكة فلا تكون صاحبة الفراش ولانها اصل في هذا الولاء لمباشرتها سببه وكان ان المراة تملك
المال تساوي الرجل وكذا فيما يترتب عليه بخلاف النسب فان سببه وهو الفراش يختص بالنكاح وفي الاصل في المراة لا تساوي الرجل فلا تملك
النكاح لانها تصلح لان تكون مملوكة نكاحا فلا تكون مالكة نكاحا واذا ثبت انها اصل في هذا الولاء كان ميراث معتقها لها وكذا ميراث
معتق معتقها لان معتق المعتق منسوب اليه بالولاء وليس حكم ميراث العتق مقصورا على من اعتق بل هو لعصبته كما في ميراث الاب
لان الولاء لا يورث لما روينا فكان استحقاق الارث بالولاء لمن هو منسوب اليه فيخلفه فيه اقرب عصبته كما يخلفه في ماله
وهذا لان السبب هو النعمة كما بينا والنعمة لا يخلفها الا رجال العصبات الا ترى ان النساء لا يدخلن في العاقلة عند تحمل
ارش الجناية وكذا فيما تصحح ولاء الموالاة اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم على يد غيره
ووالاه صح الولاء وعقله على مولاه فان مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال الشافعي الموالاة ليست بسبب للارث اصلا
لان الارث يتعلق بالقرابة او الزوجية بالنص او بالعتق بالحديث ولم يوجد واحد منها ولانه لولا الولاء لكان ارثه لبيت المال فكان
هذا ابطالا لحق بيت المال وضع الشرع ولا يقدر على الورثة فكذا على بيت المال لانه بمنزلة الوارث عند عدمهم ولهذا
لا تنفذ الوصية بكل المال عنده وان لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال ولنا قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم
نصيبهم من الميراث والمراد به الموالاة وليس المراد بقوله عاقدت ايمانكم اليمين بل المراد الصفقة اذ المتعاقدان المعاونان
يأخذ كل واحد منهما بيمين صاحبه اذا عاقده وقد سأل تميم الداري رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل اسلم على يد رجل ووالاه فقال هو احق
الناس به محياه ومماته اي يعقل عنه حالة الحياة ويرثه بعد الممات وعن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس انهم قالوا بالموالاة
لولا الموالاة ولم يرو عن غيرهم خلافه ولانه متى سبقني بماله جاز له ان يصرفه الى من شاء بالحياة والوصية الى ثلث المال
لا لانه مستحق بل لكون علام المستحق وله مستحق هنا وهو آخر ذوي الارحام حتى لو كان له وارث فهو اولى منه وان كان عمة
او خالة او غيرهما من ذوي الارحام لان الموالاة عقدها فلا يملك ابطال حق المستحق عن ماله بعقده وذو الرحم وارث مستحق فلا يملك
ابطال حقه بعقد وانما يتم ولاء الموالاة بشرائط منها ان يشترط الميراث والعقل لان عقد الموالاة يقع على ذلك فلا بد من ذكره
ولو شرط الارث من الجانبين كان كذلك ويتوارثان من الجانبين بخلاف ولاء العتاقة لانه يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل
من الاعلى لان سببه ما صار وقد وجد من الاعلى في حق الاسفل ولم يوجد من الاسفل في حق الاعلى وهذا السبب هو العقد والشرط
فعلى الوجه الذي وجد الشرط يثبت الحكم ومنها ان لا يكون المولى من العرب لان العربي له قوم ينسب اليهم بصلبه وذا الكلام
الموالاة لانه لا يلحقه الفسخ ولو اسلم على يده ليس بشرط وكذا كونه مجهول النسب عند العقد وذكر الشيخ نجم الدين في العيون
المسائل ان كونه مجهول النسب شرط لصحة عقد الموالاة ولو والى ان يتحول بولائه الى غيره فله التحول عنه لان العقد
غير لازم كالوصية ثم الوصية يلحقها الفسخ فكذا هذا ولكن ينبغي ان يفسخ العقد بمحضر منه لان العقد تم بهما فلا يفسخه احدهما
الا بمحضر من صاحبه كالشركة والمضاربة والوكالة وكذا للاعلى ان يتبرأ من ولائه لعدم اللزوم الا اذا كان بمحضر منه لان العقد غير لازم
من الجانبين فلكل واحد منهما ان يتفرد بفسخه بغير رضا صاحبه بعد ان يكون بمحضر منه كما في عزل الوكيل قصدا وان والى الاسفل
رجلا آخر كان ذلك نقضا للعقد مع الاول وان لم يكن بمحضر منه لانه انفساخ العقد في حق الاول فيثبت حكما لصحة العقد
مع الثاني فصار كالعزل الحكمي في الوكالة بان اعتق العبد الذي وكله ببيعه فان عقل عنه فاذا حكم بصحة العقد مع الثاني
موجبا لحجر العقد الاول فيه لان الولاء كالنسب والنسب ما دام ثابتا من انسان لا يتصور ثبوته من غيره فكذا الولاء
فعرفنا ان من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول واذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره لانه تأكد
لتعلق حق الغير به وحصول المقصود به ولاتصال القضاء به ولانه لو تحول فلا ان يعقل عنه باعتبار انه عقد
تبرع من جهته انه تبرع بالقيام بنصرته وعقل جنايته فاذا عقل عنه صار كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده بعد
تحمل الجناية من ابيه وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول لان الاب مع ولده كشخص واحد في حكم الولاء وليس
لمولى العتاقة ان يوالي احدا لانه لا يبطل ولاء العتاقة بهذا الولاء وهو باطل لانه لازم لا يحتمل النقض لان سببه العتق
وهو لا يحتمل النقض بعد ثبوته وان لم يبطل فلا فائدة لان ولاء الموالاة ادنى فلا يظهر مع الاقوى الا ترى ان ولاء العتاقة
وولاء الموالاة لو كانا في شخص يقدم ولاء العتاقة في الارث فدل انه لا حكم له مع وجود ولاء العتاقة وان والت امراة

رجلا مولود ولدا لا يعرف لمن هو فان الولد في ولائها وكذا ان اقر انها مولاة فلان وفي يدها طفل لا يعرف ابوه ثم اقرا
عليها وعلى ولدها وصدقها مولاها فلان فهو كذلك عندهما وقال لا يثبت ولاء ولدها من مولاها في الصورتين لان فيه الزام الولاء
على غيره وهو الولد فلا يصح ولهما ان له على نفسه اولى وكذا ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق الطفل الذي لم يدر ابوه فيملكه كقبول الهبة رجل اقر
انه معتق زيد وكذبه المولى في الولاء اصلا او قال لا بل انا ابتني فان المقر لعمرو بالولاء لا يصح عند ابي حنيفة حتى ان لها ان
اقراره بطل بتكذيب المولى وصار كان لم يكن فله ان يحول الى غيره وكذا انه اقر بما لا يحتمل الفسخ فلا يبطل برد المولى كمن شهد
على رجل بنسب فردت شهادته لتهمة ثم ادعى انه ابنه لم يصح كذا هنا كتاب الاكراه هو في اللغة
مصدر اكرهه اذا حمله على امر يكرهه ولا يريده والكره بالفتح اسم منه وفي الشرع اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به
رضاه او يفسد به اختياره ان كان ملجيا والا فلا ولا تزول به اهلية المكره ولا يسقط عنه الخطاب لان المكره مبتلى والابتلاء
يحقق الخطاب الا ترى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويوجر اخرى فهو آية الخطاب وشرطه قدرة المكره على تحقيق ما
هدده به سلطانا كان او لصا والذي قاله ابو حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة
للسلطان فقد قالوا هو اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق
به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد في زمانه وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل وخوف
المكره وقوع ما هدده به وذلك بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل وحكمه وهو الرخصة او الاباحة
او غيرهما على ما نبين مفصلا ان شاء الله تعالى عند وجود شرطه والاصل ان تصرفات المكره كلها قولا تنعقد عندنا الا ان
ما يحتمل الفسخ منه كالبيع والاجارة يفسخ وما لا يحتمل الفسخ منه كالطلاق والعتاق والنكاح والتدبير والاستيلاد والنذر
فهو لازم فاذا عرف هذا فنقول اذا اكره على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يؤجر داره بقتل او ضرب شديد
او حبس مديد فعل فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان الاكراه الملجئ وغير الملجئ يعدمان الرضا
والرضا شرط صحة هذه العقود قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فتفسد عند فوات الرضا بخلاف ما اذا اكره بحبس
يوم او قيد يوم او ضرب سوط لانه لا يعتبر مكرها بهذا القدر من الضرب والحبس والقيد لانه لا يبالي به في العادة الا اذا كان
الرجل ذا جاه يعلم انه يستضر به لفوات الرضا وكذا الاقرار حجة لترجح جانب الصدق على الكذب وانما صار حجة باعتبار رجحان جانب
الصدق على جانب الكذب والاكراه دليل على انه كاذب فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه قال في المبسوط والحد في الحبس
الذي هو اكراه ما يجيء منه الاغتمام البين وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص
منه لان نصب المقادير بالرأي لا يكون ولكن ذلك على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع ذلك اليه فان رأى انه اكراه ابطل الاقرار لان ذلك
يختلف باختلاف احوال الناس ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت به الملك للمشتري لان بيع المكره فاسد والمشتري بالقبض يملك
المبيع الفاسد فيثبت الملك عندنا وعند زفر لا يثبت الملك لان هذا البيع موقوف على الاجازة حتى لو اجاز جاز وفي البيع الفاسد
لا يرتفع الفساد الا بالاجازة فلا يثبت الملك قبل الاجازة وان اتصل القبض به كما لو باع بشرط الخيار وسلم الى المشتري فانه
لا يملكه بالقبض ولنا ان ركن البيع وهو الايجاب والقبول صدر من اهله لكونه مكلفا في محل قابل له اذ الكلام فيه والفاسد لعدم
شرطه وهو التراضي اذ لا شبهة في فوات شرط الجواز يوجب فساد العقد كما في الربوا فان المساواة فيها والروية شرط جواز العقد فاذا
عدمت المساواة فسد العقد ويثبت الملك للمشتري بالقبض حتى اذا سلم فلو قبضه واعتقه او دبره او كاتبه او استولدها
نفذ ذلك كله عنده ويلزمه القيمة كما في سائر البيوع الفاسدة بخلاف البيع بشرط الخيار لان شرط الخيار يمنع انعقاد الحكم ولا يمكن
القول بانه يثبت الملك وهنا العقد وقع مطلقا وقضية مطلق العقد ان يثبت الملك الا انه لما كان فاسدا توقف على القبض وقوله
بانه يفسد بالاجازة قلنا المفسد باعتبار سقوط المفسد وهو عدم الرضا بسبب الاكراه فاذا ارتفع بوجود الرضا نفذ العقد
الا ترى انه لو اجاز بيعا باشره غيره ينفذ باجازته فاذا اجاز بيعا باشره بنفسه اولى الا انه لا ينقطع به حق استرداد البائع
وان تداولته الايدي ولم يرض البائع بذلك بخلاف سائر البيوع الفاسدة فانه اذا اشترى فاسدا باجل او خيار مجهول وباع
من آخر لم يكن للبائع الاول حق النقض لان وجوب النقض لحق الشرع فاذا اشتراه غيره تعلق به حق المشتري فلا يمنع
فكان حق الشرع وحق العبد فقدم حق العبد لحاجته وغنا الشرع فاما هنا فالرد لحق العبد وقد استويا فيه فلا يبطل
حق الاول لحق الثاني ولان البيع الثاني حصل بتسليط البائع الاول وهنا ما حصل بتسليط المكره ومن جعل البيع الجائز المعتاد
بيعا فاسدا يجعله كبيع المكره فيملكه اذا اتصل به قبض المشتري ومن جعله رهنا لا يملكه والناس ومشايخ
مشايخ بخارا فاسدا باعتبار شرط الفسخ في البيع فيجعله كبيع المكره فيملكه اذا اتصل به قبض المشتري كبيع غيره لانه الفساد في بيع الوفاء
باعتبار فوت الرضا فصار كبيع المكره ومن جعله رهنا قال شيخ الاسلام عطا بن حمزة وغيره باعتبار ان غرض المتعاقدين الرهن
والاستيثاق بالدين ولهذا يقول البائع بعد ما ادى الثمن ملكي عند فلان والمشتري يقول قد ارتهنت ملك فلان والعبرة

في العقود للمعاني لا للالفاظ والمباني بدليل الكفالة بشرط البراءة والحوالة بشرط المطالبة ويقول بانه لا يملكه ولا يباح له الانتفاع
به الا باذن المالك وهو ضامن لما اكل من ثمره واستهلك من عينه والدين ساقط بهلاكه في يده وفيه وفاء بالدين ومن جعله
باطلا يعتبره بالهازل ومشايخ سمرقند جعلوا بيعا جائزا مفيدا لبعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع لحاجة الناس
اليه والصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع وان لم يذكرا ذلك في البيع
وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء وتلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكرا البيع من
غير شرط ثم ذكرا الشرط على وجه المعاد جاز البيع ويلزم الوفاء بالميعاد لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما
لحاجة الناس حتى لو كان قبض الثمن طوعا فهو اجازة للبيع لانه دلالة على الاجازة كما في البيع الموقوف اذا قبض المالك الثمن اجازه
العقد وكذا اذا سلم طائعا بان اكره على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب
ودفع حيث يكون باطلا والحاصل ان الاكراه على الهبة يكون اكراها على الدفع والاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم
لان مقصود المكره ما يتعلق به الاستحقاق لا صورة العقد والاصل في البيع ان يتعلق الاستحقاق به من غير قبض فلم يكن
الاكراه على البيع اكراها على الاقباض فكان الدفع عن اختيار منه وذا دليل الاجازة اما الهبة فالاصل في الوضع فلا يتعلق بها الاستحقاق
من غير قبض فكان الاكراه على الهبة اكراها على الدفع نظرا الى مقصود المكره وهو حمله على ما يتعلق به الاستحقاق وازالة الملك
فيتقرر به لا صورة العقد وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده لفساد العقد بالاكراه
وان كان هالكا لا يأخذ منه شيئا لانه كان امانة عنده المكره لانه باذن المشتري والقبض حتى كان باذن المالك فاما الضمان
اذا قبضه للتملك ولو لم يقبضه للملك لانه كان مكرها على قبضه فكان امانة وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره
والبائع مكره ضمن قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد وكان مضمونا عليه بالقيمة وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه
الة للمكره فيما يرجع الى الاتلاف وان لم يكن آلة من حيث انه كلام لان التكلم بلسان الغير لا يصح فكان المكره دافع مال
المكره الى المشتري فللمكره ان يضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب والمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب
فان ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن ومن ضمن الضمان
فان ضمن احد المشترين نفذ كل شراء كان بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان وظهر انه باع ملك نفسه
ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث يجوز
ما قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه وقد اسقط حقه فيعود الكل جائزا بخلاف ما لو اجاز المالك في بيع الفضولي واحدا
من المشترين حيث يجوز ما اجازه خاصة لانه باع كل واحد منهم ملك غيره وقد صار كل واحد منهم ملكه بالاجازة فابطل
الملك الموقوف لغيره وهنا كل واحد باع ملكه اذ بيع المكره مفيد للملك عند القبض والمانع من نفوذ الملك حق استرداد
المالك فاذا اسقط حقه نفذ الكل ولو اكره على ان يأكل الميتة او الدم او لحم الخنزير او يشرب الخمر بحبس او ضرب او قيد لم يحل
له لان الالجاء لا يتحقق وان اكره بقطع عضو او ضرب يخاف منه التلف على نفسه او عضو من اعضائه يحل له ان يقدم على
ما اكره عليه لان حرمة هذه الاشياء ثابتة بالشرع ولم تحل حالة الاضطرار فان الله تعالى استثنى حالة الضرورة من التحريم
بقوله الا ما اضطررتم اليه والكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى فظهر ان التحريم مخصوص بحالة الاختيار
وقد تحققت الضرورة هنا لخوفه التلف على نفسه بسبب الاكراه فانتفت الحرمة بلا شك فيعود الحال بالاباحة طعمه والشرب
فكان في سعة من تناولها فلا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان صبر حتى اوقعوا به الموت علم انه لا يأثم وكذا اهلا
في اصابته مخمصة فلم يتناول من الميتة حتى مات في ظاهر الرواية يكون آثما وعن ابي يوسف انه لا يأثم والاصل عند ابي يوسف
ان الاثم ينتفي عن المضطر ولا يكشف الحرمة بالضرورة قال الله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقال فمن اضطر
في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وهذا لان الحرمة تتعلق بمعنى التسمية وبالضرورة لا يزول ذلك فاذا امتنع
كان امتناعه من تناول الحرام فلا يأثم لانه تمسك بالعزيمة ووجه ظاهر الرواية ان الحرمة لا تتناول حالة الضرورة لانها مستثناة
بقوله وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه فانه تعالى قصر الكلام عما وراء المستثنى وقد كان مباحا
قبل التحريم فبقي على ما كان في حالة الضرورة او يقال الاستثناء من التحريم اباحة واذا ثبت انها مباحة في حالة الضرورة لم يكن حرمة
وكان امتناعه من التناول حتى يتلف كامتناعه من تناول الطعام الحلال حتى يتلف فيأثم الا انه انما يأثم اذا علم بالاباحة
في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فكان الاجتهاد فيعذر بالجهل فيه كالجهل في الخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب
وان اكره على الكفر بالله او على سب النبي عليه السلام بقتل او قطع رخص له اظهار كلمة الكفر فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان
فلا اثم عليه لحديث عمار بن ياسر حين ابتلي المشركون اخذوه ولم يتركوه حتى سب رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه فلما اتى
رسول الله عليه السلام قال ما وراءك قال شر ما تركوني حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير فقال كيف تجد قلبك قال اجده مطمئنا
بالايمان

في بيع الوفاء

قال عليه السلام فان عادوا فعد اي فعد الى طمانينة القلب بالايمان وما قيل معناه ان عادوا الى الاكراه فعد الى ما كان منك من النيل مني وذكر آلهتهم بخير فغلط فانه
لا يظن برسول الله انه يامر احدا بالتكلم بكلمة الشرك وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولان حرمة الكفر لا تحتمل
السقوط وفي هتك الظاهر مع قرار القلب هتك صيانته لكنه دون القتل لان ذلك هتك صورة وهذا هتك صورة ومعنى فوجب الرخصة
وفي الكف عنه عزيمة لبقاء الحرمة نفسها لتناهي قبح الكفر فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان مثابا لانه لما يثبت الحرمة
صار باذلا نفسه لاعزاز دين الله متمسكا بالعزيمة فكان شهيدا واذا اجرى فقد ترخص بالادنى صيانة للاعلى الا ترى ان خبيب بن
عدي رضي الله عنه امتنع حتى قتل سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم افضل الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة وقصته ان المشركين اخذوه وباعوه
من اهل مكة فجعلوا يعاقبونه على ان يذكر آلهتهم بخير ويسب محمدا عليه السلام وهو يسب آلهتهم ويذكر رسول الله بخير حتى قتلوه فان قيل
كما استثنى حالة الاكراه في المستثنى حالة الاكراه هنا قلنا لم يستثن الحرمة وكان اباحة فلم يكن رخصة وهنا ان الغضب فسلي
الغضب في المستثنى ولا يلزم من انتفائه انتفاء الحرمة فكان رخصة وذكر في الكشاف من كفر بالله شرط مبتدأ وحذف جوابه
لان جواب من شرح دال عليه كانه قيل من كفر بالله فعليهم غضب الا من اكره ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله
وان اكره على الكفر والسب بقيد او حبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه
لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر مع ان حرمته تنكشف به في الكفر وحرمته لا تنكشف به اولى وان اكره على
اتلاف مال مسلم بامر يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه رخص له في ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة
وقائم له ولكن اخذ مال الغير ولا فيه ظلم وعصمة صاحبه باقية فيبقى حراما في نفسه لبقاء دليله فالرخصة ما تستباح لعذر
مع قيام المحرم فاذا صبر حتى قتل فقد بذل نفسه لدفع الظلم ولاقامة حق محترم فصار به شهيدا وان اكره عليه بالحبس
او بالقيد لا يسعه ذلك لانه لا يوجب الالجاء ولصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة له والمكره
فيما يصلح آلة له وهو الاتلاف فيضاف الفعل الى المكره فكان المكره اخذ المكره واتلف ماله وان اكره على قتل غيره بقتل لم يرخص له
ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما لان دليل الرخصة خوف التلف والمكره والمكره عليه في ذلك سواء فسقط
الكره في حق تناول دم المكره عليه للتعارض والقصاص على المكره ان كان عمدا عند ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يجب على المكره
دون المكره لان القصاص يجب على القاتل والقاتل هو المكره حقيقة لان القتل فعل محسوس وهو قد تحقق من المكره والحس يشهد
لهذا ومن انكره فقد انكر الحس فاذا تحقق منه الفعل يواخذ بفعله الا اذا سقط حكم فعله واضيف الى غيره شرعا كما في الاكراه
على اتلاف المال فانه سقط حكمه وهو الضمان واضيف الى غيره وههنا لم يسقط حكم فعله بل قرر الشرع حكم عليه بدليل انه
يأثم اثم القتل على من باشر القتل وقال ابو يوسف يجب القصاص عليهما اما على المكره فلما قاله زفر واما على المكره فلحصول
التسبب الى القتل منه حيث احدث فيه معنى كان حاملا له على القتل والتسبب التام ينزل منزلة المباشرة في حق وجوب القصاص
عنده ولهذا حكم بوجوب القصاص على شهود القصاص اذا رجعوا وهذا لان القصاص شرع لحكمة الزجر والردع والقتل غالبا
يقع بالاكراه من المتغلبة ولو لا كان يفعلوا لم يجب القصاص لانسد بابه في موضع يكون الحاجة الى الحياة الدم وقال ابو يوسف لا يجب
القصاص على احد منهما لان القتل بقي مقصورا على المكره من وجه حتى يأثم اثم القتل واضيف الى المكره من وجه حيث انه حمل المكره
عليه وصار منقولا الى المكره من حيث الاتلاف والمكره قاتل حقيقة لا حكما والمكره بالعكس فتمكنت الشبهة في الجانبين فلا يجب
القصاص ولهما ان المكره ملجأ الى هذا الفعل فيصير آلة في يد المكره فيما يصلح ان يكون آلة له فلا يلزم ان لا يكون من الضمان كما في الاتلاف المال
فان الضمان يجب على المكره ويصير المكره آلة له حتى لا يكون عليه شيء من حكم الاتلاف والمكره يصلح ان يكون آلة للمكره في القتل بان
ياخذه ويلقيه على السيف فيقتل به غيره ويتحقق الالجاء لانه صار مجبولا على ذلك الفعل بالتهديد بالقتل لانه جبل على حب حياته
نفسه واختيار الفاعل حياة غيره فيعطل اختياره فيلحق بالآلة التي لا اختيار لها ويجب الفعل الى الآمر لفساد اختياره وحمل على
هذا الفعل الى آلة فلا يكون على المكره قصاص ولا دية ولا كفارة ولا الآثم الى قوله بدخلها انما فيه فقد نسبنا الفعل الى النفس
وهو ما كان مباشرة صورة والمكره كان مباشرا والحق الآثم اكراه ولا يمكن ان يكون آلة له في حق الآثم لان الاصل فيه انه يؤدب الآثم
حابكه على من القاتل لانه انما اكرهه ليجني على دينه فلو اضفنا الآثم الى المكره لصار جانيا على دين المكره وفيه بطلان الاكراه فيقتصر
الفعل من حيث كونه جناية على الدين مقصورا على المكره ومن حيث الاتلاف ينتقل الى المكره لانه يصلح آلة فيه كما في الاكراه
على الاعتاق ينتقل الفعل الى المكره من حيث الاتلاف حتى يجب الضمان على المكره ومن حيث الاعتاق يقتصر على المكره حتى يكون
الولاء له وصار كالاكراه على جماع الصائم او مناكحه يتصور الفعل من حيث الاتلاف ويتبعه آلة من حيث الاكراه حتى لا يحل
وان اكره على ان يطلق امراته او يعتق عبده ففعل وقع الطلاق والعتق عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان الحاصل
لحق عنده كفرها المجنون وتحققناه في الطلاق والولاء للمعتق ويرجع على المكره بقيمة العبد لانه في التكلم بالعتق
لا يمكن ان يجعل آلة للمكره لان التكلم بلسان الغير لا يمكن فبقي التكلم مقصورا عليه معنى والولاء لمن اعتق وهذا لان الاكراه

الملجئ وان كان بالقيد بالاحتباس ولكن لا بد من ان يكون بحال ما فيما يمكن نسبته الى المكره وهو بالالجاء يجعل المكره آلة له فيه
الله رضي الله عنه احصار الصحيح على الاحصار الفاسد ويجعل الفاسد بعد وما في معناه وصار غير له عليهم الاحصار وفيها
لا يمكن نسبته الى المكره بل هنا فان المكره عاقله من الاحصار الفاسد لانه صالح لذلك الا ترى ان هذا القدر من الاحصار صالح
للحظر ولهذا ان قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار ولا سعاية على العبد لان السعاية
على العبد انما تجب للحاجة الى التحرير او لتعلق حق الغير به ولم يوجد واحد منهما لان العتق نفذ فيه من جهة مالكه ولا حق لاحد في
ماله بخلاف المريض اذا اعتق عبده وعليه دين لان السعاية تجب ثم لحق الغرماء وبخلاف الراهن اذا اعتق المرهون وهو معسر
فانه يجب السعاية لحق المرتهن ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لان الضمان وجب عليه بالاتلاف فلا يرجع على غيره ويرجع
بنصف مهر المراة ان لم يطأها والمهر مسمى وان لم يكن في العقد مسمى يرجع بالمتعة لان المكره قرر عليه ما كان على شرف
السقوط بارتدادها او تقبيلها ابن زوجها فصار كانه اتلف ذلك المال عليه فيلزمه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تاكد
بالدخول فلم يوجد اتلاف فملك النكاح وانه ليس بمال ولا متقوم بالمال ولو اكره على ان يوكل رجلا بطلاق امراته التي لم يدخل بها او بعتق
عبده ففعل الوكيل فالتوكيل جائز استحسانا وقد وقع عنا التوكيل وفي القياس لا يصح التوكيل مع الاكراه لان كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر
فيه الاكراه وما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الاكراه لانه يعدم الرضا والوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه ووجه الاستحسان
ان الاكراه يوجب فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها من الاسقاطات اذ الموكل يسقط حقه بالتوكيل في الاسم
فاذا لم تبطل يعد تصرف الوكيل يرجع المكره على المكره بقيمة العبد ونصف المهر استحسانا وفي القياس لا يرجع عليه لان الاكراه
وقع على الوكالة وزوال الملك لا يثبت بمجرد الوكالة بل بفعل الوكيل فلا ضمان كالاتلاف الا لانه اذا شهد شاهدان ان فلانا
وكل بعتق عبده فاعتقه الوكيل ثم رجعا فانهما لا يضمنان ووجه الاستحسان ان غرض المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل فكان
الزوال مقصوده فيصير الضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه اكراه ولو اكره على ان يعتق نصف عبده فاعتق كله
هو مختار ولا شيء على المكره عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده وما اتى به غير ما اكره عليه فلا يصير الاتلاف منسوبا
الى المكره الا يرى ان عبده لو امر رجلا ان يعتق نصف عبده فاعتق كله كان باطلا وعندهما المكره ضامن لقيمة العبد لانه
لا يتجزى عندهما فالاكراه على اعتاق النصف اكراه على اعتاق الكل ولو اكره على ان يعتق كله فاعتق نصفه نصف قيمته
عنده وعندهما تضمن الكل لان اعتاق النصف كاعتاق الكل عندهما وله انه اتى ببعض ما اكره عليه فكان حكم الاكراه باقيا فيما اتى
به والنذر لا يعمل فيه الاكراه حتى لو اكره على ان يوجب على نفسه صدقة او صوما او حجا او شيئا يتقرب به الى الله تعالى
ففعل لزمه ذلك وكذا ان اكرهه على يمين بشيء من ذلك او بعتق لان النذر مما لا يحتمله الفسخ لانه يمين لقوله عليه السلام كفارة
النذر كفارة اليمين وما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يؤثر فيه الاكراه من حيث منع الصحة كالعتاق وهذا لان اثر
الاكراه في فوات الرضا واثره في عدم اللزوم واثره في ثبوت حق الفسخ فما لا يحتمل الفسخ لا يظهر فيه اثر الاكراه ولا يرجع على
المكره بما يلزمه من ذلك لانه اوجب عليه حكما يطالب به في الآخرة ولا يظهر اثره في الدنيا من حيث الالزام فلو اوجبنا عليه الضمان
لاجبره الحاكم وحبسه فيكون زائدا على ما اوجبه وهذا لا يجوز وكذا لو اكرهه على ان يظاهر من امراته كان مظاهرا ولا يرجع بشيء
لكن لان الظهار من اسباب التحريم كالطلاق فيستوي فيه الجد والهزل والاكراه والطوع وكذا الرجعة لانها استدامة للنكاح
فكانت ملحقة به وكذا الايلاء لانه يمين في الحال او طلاق في المآل والاكراه لا يمنع كل واحد منهما وكذا الفيء فيه لانه يصح مع الهزل
لانه كالرجعة في الاستدامة والخلع من جانب الزوج طلاق او يمين فلا يؤثر فيه الاكراه وهذا لان الاكراه لا يمنع وقوع الطلاق
بغير جعل وكذا بالجعل فلو كان هو مكرها على الخلع والمراة غير مكرهة يلزمها البدل لانها الراضية خالعته بالبدل اما التسليم كما
في التسوية وان اكره على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة الا ان يكرهه السلطان وعندهما لا يجب الحد وقد مرت
في الحدود وان اكره على الردة لم تبن امراته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان سكت
به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلم يحكم بالردة فلم تبن امراته منه فان قالت المراة قد بنت منك وقال هو قد اظهرت
ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا لانه يشك بالفرقة بخلاف ما لو اكره على الاسلام حيث يصير به مسلما
لانه وجد احد الركنين وهو الاقرار باللسان واحتمال عدم الاعتقاد احتمال مرجوح لان الوجود اعتبارا فاما الردة فيعتمد تغير الاعتقاد وقد
وقع الشك في اعتقاده الكفر فلا تثبت بالشك احتياطا فرجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى وهذا بيان الحكم
اما فيما بينه وبين الله اذا لم يعتقد فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام حتى اسلم ثم رجع عن الاسلام لا يقتل لانه لما تمكنت
الشبهة في ثبوت الاسلام ودرا القتل لاحتمال عدم الردة ولو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر خطر ببالي ان اخبر عن امر ماض كذبا ولم اكن فعلت ذلك فهذا يفتي بانه بانت منه امراته حكما ولم يكفر فيما بينه وبين الله تعالى
لانه اخبر انه اتى بغير ما اكره عليه فصار في ذلك طائعا ومن اتى بالكفر فهو كافر طائعا فلا يصدق في انه لم يرد الا الكذب الماضي

لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله لفظه كذا هنا ولو قال خطر ببالي الاخبار عما مضى وما اردت
به الخبر بل اردت به الانشاء كما طلب مني فعلا اقر بالكفر حقيقة لانه تعمد ما خطر هذا ببالي فقد تمكن من الخروج عما ابتلي به
فاذا لم يفعل وانشا الكفر كان بمنزلة من اجرى كلمة الشرك طائعا فتبين امراته منه في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى
ولو قال لم يخطر ببالي شيء ولكني كفرت بالله كفرا مستقبلا وقلبي مطمئن بالايمان لم تبن منه امراته لانه فعلها فعل
مضطر مكرها وهو مرخص فيه لكن اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب او سجد لهذا الصليب
وسب محمد عليه السلام ففعل وقال خطر ببالي الصلوة لله تعالى وسب رجل آخر ونويت به ذلك بانت امراته حكومة في الحكم ولم تبن فيما بينه
وبين الله تعالى ولو صلى للصليب وسب محمدا عليه السلام وقد خطر بباله الصلوة لله وسب غير النبي بانت منه امراته ديانة وقضاء لانه
امكنه دفع ما اكره عليه عن نفسه فاذا لم يفعل كان مختارا قال في المبسوط وهذه المسئلة تدل على ان السجود لغير الله على وجه
التعظيم كفر وان لم يخطر بباله شيء وصلى للصليب او سبه وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن منه امراته لا قضاء ولا ديانة
لانه فعل مكرها لانه تعين ما اكره عليه ولم يمكنه دفعه عن نفسه اذا لم يخطر بباله غيره ولو قال لنقتلنك او لتلقين نفسك
في النار او من الجبل وفي الالقاء تحقق لا ينجو عنه ولكن فيه نوع خفة فان شاء فعل ذلك وان شاء لم يفعل وصبر حتى يقتل عند
ابي حنيفة رضي الله عنه لانه ابتلي بين بليتين فيختار ما هو اهون في زعمه وعندهما يصبر ولا يفعل ذلك لان مباشرة الفعل سعي
في اهلاك نفسه فيصبر تحاميا عنه واصله ان الحريق اذا وقع في سفينة وعلم انه لو صبر فيه احترق ولو اوقع نفسه
في الماء غرق فعنده يختار ايهما شاء وعندهما يصبر اذا القى نفسه في النار فاحترق فعلى المكره القصاص عنده للاكراه
وعندهما لا قصاص لانه مختار وان اكره على ان يقطع يده رجل بحديده فقطع يده ثم قطع رجله بغير اكراه فمات المقطوع من ذلك
يجب القصاص على القاطع والمكره لانه مات بفعلين احدهما منسوب الى المكره والآخر فقط على القاطع فصارا قاتلين وعند
ابي يوسف رحمه الله عليهما الدية في مالهما لان في قطع اليد على المكره الدية عنده فصار نفسه […] مالا ضرورة ولو قال له لتلقين
نفسك من راس الجبل او لاقتلنك بالسيف فالقى نفسه فمات فعند ابي حنيفة رحمه الله تجب الدية على عاقلة المكره لانه لو باشر
لا يجب عليه القصاص لانه قتل بالمثقل بل تجب الدية على العاقلة وكذا اذا اكره عليه وعند ابي يوسف تجب الدية على
المكره لان القتل بالمثقل عنده وان كان يوجب القصاص ولكن لا قصاص عنده في الاكراه فتجب الدية على المكره في ماله وعند
محمد رحمه الله يجب القصاص على المكره لانه لو قتله بالسيف عنده وعلى المكره القصاص عنده ولو قال لآخر اقتلني فقتله تجب الدية
في ماله في الصحيح وهو رواية عن […] لان الاباحة لا تجري في النفوس فكان شبهة في سقوط القصاص كما قال زفر رحمه الله وانما يسقط
للشبهة باعتبار الاذن فتجب الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تحمل وفي رواية لا تجب شيء لان نفسه حقه وقد
اذن باتلاف حقه فصار كما اذن باتلاف ماله […] فكذا هنا واذا اكره الولي بالمراة على التزويج بمهر فيه غبن
فاحش ثم زال الاكراه فرضيت المراة ولم يرض الولي فللولي ان يطلب التفريق عند ابي حنيفة رحمه الله لان […] الى مهر المثل
حق للاولياء لانهم يتعيرون بالنقصان وهي لا تملك ذلك لان المهر خالص حقها حتى تملك هبتها

كتاب الحجر

هو في اللغة المنع ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وسمي العقل حجرا لانه يمنعه عن القبائح قال الله تعالى هل في ذلك
قسم لذي حجر اي لذي عقل وفي الشرع منع عن التصرف قولا لا فعلا […] وحول فالله تعالى خلق الورى ومتر بينهم
في الحجى فجعل بعضهم ذوي النهى منهم اعلام الهدى ومصابيح الدجى وجعل بعضهم مبتلى ببعض اسباب الردى كالمجنون
الذي هو عدم العقل والمعتوه الذي هو نقص العقل والصبي فاثبتنا الحجر على هؤلاء نظرا فلا يجوز تصرف صبي الا باذن
وليه لعدم عقله او لنقصانه اذا صار […] باذن الولي يجبر النقصان […] ولا تصرف عبد الا
باذن سيده ولا رعاية لحق سيده كيلا يتعطل منافع مملوكه ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لان رقبته ملك المولى
لكنه اذا اذن في التصرف جاز لانه رضي بفوات حقه ولا تصرف المجنون المغلوب بحال اي الذي لا يفيق اصلا لعدم
الاهلية لانها بالعقل والتمييز بخلاف العبد فانه اهل في نفسه وانما المنع لحق المولى وبخلاف الصبي فانه يستفيد
اهلية فلهذا يتصرف فيها باذن الولي […] تصرف المجنون المغلوب لا ينعقد اصلا لانه عديم العقل الا اذا كان
عاقلا […] ومن باع من هؤلاء شيئا او اشترى وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة
وان شاء فسخه والمراد بهؤلاء الصبي والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق وهو المعتوه الذي يعقل وكذا غيره وهو
قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة […] الذي ذهب عقله فان تصرفه لا يصح وان اجازه
لا جازة لعدم ما يتعلق […] وقوله يعقل البيع ان يعرف ان البيع سالب للملك […] والشراء يجلبه وقوله
ويقصده ان يقصد ثبات حكمه وعنه احترز عن الهازل فانه لا يقصد حكمه وهذا لانه انما توقف في هؤلاء العقد
لحق المولى وفي الصبي والمجنون لحقهما فيجوز ان المصلحة في تصرف هؤلاء ولا بد ان يعقلا البيع ليتحقق ركن البيع فينعقد

موقوفا على الاجازة فان قيل انما التوقف يستقيم في البيع اما الشراء فلا يتوقف بل ينفذ على المباشر قلنا الشراء اذا
وجد نفاذا على المباشر ينفذ عليه كالفضولي اشترى مال انسان لآخر فانه ينفذ عليه ولا يتوقف اما اذا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية
كالصبي والمجنون او لضرر المولى كما في العبد فيتوقف وهذا لان الشراء يلزم العاقد فيتعلق حقيقة الى الآمر اذا وجد الامر لما ان الوكيل
بالشراء يتصرف كالمالك من موكله فاذا كان بغير امر ينفذ على العاقد ولا ينتقل الى الغير وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الاقوال
دون الافعال لانه لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة فانه اذا قتل انسانا او قطع يده او اراق شيئا لا يمكن ان يجعل القتل
والقطع والاراقة كالعدم لانه يؤدي الى ان لا يكون المقطوع والمقتول والمراق مقتولا ومقطوعا ومراقا وهو دخول في السوفسطائية
وانكار الحقائق بخلاف الاقوال فان اعتبارها بالشرع اما الانشاآت فظاهر اذ الطلاق والاعتاق والبيع والهبة ونحوها
لا يوجد في المحل حسا وانما صار المحل محرما ومحررا ومملوكا بالشرع واما الاخبارات كالاقارير والشهادات فموجبها عرف
شرعا لانها دلالات على المخبر عنه ويجوز ان لا يقع دلالة لانها تحتمل الصدق والكذب بذاتها ولان القصد شرط اعتبار القول
اذ الكلام المعتبر ما يكون موجودا بصورته ومعناه ومعنى الكلام لا يوجد الا بالقصد وهو يكون بالعقل ولا عقل للصبي والمجنون
فلا يكون لهما قصد صحيح اعتبارا الفعل لا يتوقف على القصد فالنائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه يغرم وان عدم القصد الا اذا
كان فعلا يتعلق به حكم يسقط بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون
حتى لا يجب عليهما الحد بالزنا والسرقة وشرب الخمر وقطع الطريق والقصاص في القطع فلا يجب عقود الصبي والمجنون واقرارهما
[…] ولا يقع طلاقهما وعتاقهما المباشر في الطلاق والعتاق ولا يتوقفان على اجازة الولي ولا ينفذان لمباشرة الولي لانهما من
المضار ولا يوقعان لهما ولا قدرة للولي على مصلحة الطلاق لان ذا يعرف بعد العلم بتباين اخلاقهما وتنافر طباعهما اذا بلغ […]
حد الشهوة والعلم للولي بذلك بخلاف سائر العقود لانه يمكن الوقوف على المصلحة ولو اتلفا شيئا لا مال الغير ضمنا احياء لحق
المتلف عليه في المحل المعصوم وهذا لما مر ان لا حجر في الافعال فالعقد لا اتلاف موجب للضمان وان عدم القصد من الصبي والمجنون
الا ترى ان الحائط المائل بعد الاشهاد اذا اتلف به شيء يضمن صاحب الحائط وان عدم القصد من صاحبه في سقوطه فاما العبد فاقراره
نافذ في حق نفسه لقيام اهليته لكونه مكلفا غير نافذ في حق سيده رعاية لحق سيده وهذا لان نفاذه في حقه لا يخلو عن تعلق
الدين برقبته او كسبه وكلاهما لسيده فلا يصح اقراره لان اقرار الانسان لا يقبل على غيره الا بولاية ولا ولاية للعبد على
المولى فان اقر بمال لزمه بعد الحرية لتحقق الاهلية بالعقل والبلوغ وانتفاء المانع ولم يلزمه في الحال لتحقق المانع وان اقر على
نفسه بحد او قصاص لزمه في الحال لانه مبقى على اصل الحرية في الحدود والقصاص لانها من خواص الآدمية وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمي وانما
كان مملوكا من حيث انه مال وانما لم يصح اقرار المولى عليه بها وذلك على اصل الحرية فيها […] لانه اقر بما هو حقه ويطلان
حق المولى ضمني فان قيل قولهم انه لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق يقتضي ان لا يملك الاقرار بالحدود والقصاص قلنا انه على
اصل الحرية فيها يكون هذا اقرارا […] ولان قوله […] بل الانسان على نفسه بصيرة […] ولا […] عند الاقرار
بالمال لان النص […] حق الغير والنص […] للاقرار على نفسه فان قيل يحمل النص على الحر […] للمعارض
فلما حملنا النص على غير هذا المورد […] التعارض […] طلاقه […] وقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه ولانه
تمحض الانشاء فيه فكان اهلا له […]

باب الحجر للفساد

قال ابو حنيفة رحمه الله لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه
في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة اعلم ان الحجر عند ابي حنيفة رحمه الله على الحر العاقل البالغ لا يجوز
بسبب السفه والدين والفسق والغفلة وعندهما يجوز بغير الفسق وعند الشافعي يجوز بالكل وانما يتم الحجر عندهما في تصرفات لا تصح مع
الهزل والاكراه كالبيع والاجارة والهبة والصدقة وما يحتمل الفسخ وكل تصرف لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق والنكاح لا يجوز الحجر فيه
اجماعا وكذا الاسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص لان السفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه
الحجى والسفيه من عادته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفات لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا مثل
دفع المال الى المغني واللعاب وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة واصل المسامحة في الصدقات والبر
والاحسان مشروع الا ان الاسراف حرام كالاسراف في الطعام والشراب قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا واما
الكلام في الحجر على السفيه والمنع من التصرف في ماله فلهما انه مبذر ماله لا على وجه تقتضيه العقل والحكم فيحجر عليه نظرا له
لدينه لا لسفهه كالصبي بل اولى لان الصبي انما يحجر عليه لتوهم التبذير منه وهنا قد تحقق التبذير واعتراه فيمنع المال فان منع المال
منه بطريق النظر له فكذا الحجر على التصرف وهذا لان منع المال غير مقصود بعينه بل لابقاء ملكه ولا يحصل هذا المقصود متى بقي
مطلق التصرف لانه يتلفه بغيره وبيعه بغبن فاحش ولهما امر الولي بالتسليم اليه وله انه حر مخاطب فكان مطلق التصرف
في ماله كالرشيد وهذا لان الحرية امارة المالكية والخطاب امارة القدرة على التصرفات لانه دليل اعتبار عقله وهو دليل
القدرة على التصرفات فانه كلام ملزم واعتبار الكلام بالتمييز والالزام بالخطاب وفي ابطال ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم

والبهائم فلا يكون فيه نظر له بل الضرر فيه اعظم من ضرر التبذير لان الانسان انما بان من سائر الحيوانات باعتبار قوله في التصرفات ولا يتحمل الاعلى
لدفع الادنى بل يدفع الاعلى بالادنى حتى روي عنه انه يجوز الحجر على المفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل والطبيب الجاهل والمكاري
المفلس لان دفع الضرر العام فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والطبيب الجاهل يفسد ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم
فانه اذا اجاب دابته في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا استئجار فيؤدي الى اتلاف اموال الناس فيدفع الاعلى
بالادنى وقياسه على منع المال باطل لانه غير معقول المعنى لانه منع المال عن مالكه والملك هو المطلق الحاجز فمنع المالك عن التصرف
فيه ويجوز ثبوته فيه غير معقول ولانه عقوبة شرعت زجرا له عن التبذير ولا يحتمل الغاية ولان المنع للأذى يقيم ازالة
واطلاق اللسان في التصرفات نعمة اصلية فلا يقاس ابطال اعلى النعمتين على ادناهما وكذا الصبي لانه لما كان عاجزا عن النظر لنفسه
اصحابنا الصغير العمر ولسانه فصار موليا عليه حكما والولي عليه لا يلي البعض والبعض قادر على النظر لنفسه فكان اعلى
وان كان تعدى عن سنن العقل بهواه ومنع المال عنه مفيد لان التبذير غالبا يكون في الهبات والصدقات وذلك يتوقف على الاقباض الا
بالقبض ولا اقباض الا باليد ولا يدفع المنع فان قيل جعل الله تعالى للسفيه وليا في قوله تعالى فليملل وليه بالعدل قلنا السفيه
هو المجنون عندنا وعليه كثير من اهل التأويل ولو حجر القاضي عليه ثم رفع ذلك الى قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز اطلاقه
لان القاضي الاول قضى بشيء حتى تعالى فيه في فصل مجتهد فيه فيتقيد بقضاوه بل الحجر منه فتوى وليس بقضاء لان القضاء لا بد له من مقضي له
ومقضي عليه لانه لقطع المنازعة فلا بد من منازعة حتى يقطع فلم يجعله فيه كما كان ولو رفع الى قاض فقضى بالحجر على السفيه مجتهد فيه
فانه باطل عند ابي حنيفة والشيخ للقاضي من كان مجتهدا فيه يتوقف على امضاء غيره كما مر في كتاب القضاء حتى لو رفع تصرفه
بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض
بعد ذلك ثم عند ابي حنيفة اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك
نفذ تصرفه واذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس رشده
ولا يجوز تصرفه فيه لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم امر بدفع المال اليهم عند ايناس الرشد فلا يجوز
الدفع قبله لان المعلق بالشرط عدم قبل وجوده ولان منع المال عنه لعلة السفه فيبقى ما بقي العلة ويزول بزوال العلة
اذ الحكم يتبع العلة وزواله لا للزمان وله قوله تعالى وآتوا اليتامى اموالهم والمراد به بعد البلوغ فهو تنصيص على وجوب
دفع المال بعد البلوغ الا انه منع عنه ماله قبل هذه المدة بالاجماع ولا اجماع هنا فيجب دفع المال اليه بالنص والتعليق بالشرط
لا يوجب العدم عند العدم عندنا على ان الشرط رشد نكرة فاذا صار الشرط في حكم الوجود بوجه وجب جزاؤه واوائل احوال
البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبا فيبقى اثره كما اعتبره فاذا امتد الزمان وظهرت الخبرة والتجربة لم يبق
اثر الصبا وحدث ضرب من الرشد لا محالة لانه حال كمال لبه فقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين
وقال اهل الطبائع من بلغ خمسا وعشرين فقد بلغ رشده الا ترى انه يتصور ان يصير جدا صحيحا في هذا السن لان ادنى ما يحتلم الانسان
اثنتي عشرة سنة ثم يولد له ولد لستة اشهر ثم يبلغ ابنه باثنتي عشرة سنة ثم يولد له ولد لستة اشهر فيصير جدا بعد خمس وعشرين
ولهذا قال ابو حنيفة لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يمنع منه المال لانه ليس باثر الصبا فلا يعتبر في منع المال عنه ولان منع المال
عنه على سبيل التأديب له ولا يشتغل بالتأديب بعد ان صار جدا فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة فقد انقطع رجاء التأديب
فلا معنى لمنع المال عنه بعده ثم لا يتأتى التفريع على قوله وانما التفريع على قولهما من يرى الحجر فعندهما اذا صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا
باع توفيرا لفائدة الحجر عليه فان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان تصرفه ليس بباطل بل هو موقوف لاحتمال وقوعه مصلحة
اجازه والا رده كتصرف الصبي الذي يعقل البيع ويقصده ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز لانه
بلغ محجورا عنده لان علة الحجر السفه وهو متحقق في الحال فيترتب عليه موجبه بدون حجر القاضي كالصبي والجنون وابو يوسف
يقول السفه علة استحقاق الحجر لا علة الحجر فيتحقق بها الحجر ولا يصير محجورا الا بحجر القاضي عليه ولهذا لان الحجر عليه متردد
بين الضرر والنظر وفي ابقاء الملك له نظر وفي الغاء قوله ضرر فلا بد من القضاء ليترجح احد الجانبين على الآخر وعلى هذا الخلاف
اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما وعند الشافعي لا ينفذ وهذا الاختلاف بناء على كون الحجر
عندنا المحجور عليه بسبب السفه في التصرفات كالهازل يخرج كلامه على غير نهج العقلاء لقصده اللعب به دون ما وضع الكلام له
لا لنقصان في عقله فكذا السفيه يخرج كلامه في التصرفات على غير نهج العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله
وكل تصرف لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه وكل تصرف يؤثر فيه الهزل وهو ما يحتمل الفسخ يؤثر فيه السفه والعتق لا يؤثر
فيه الهزل فيصح منه وعند الشافعي الحجر بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعد الحجر شيء من تصرفاته سوى الطلاق كما
ان الرقيق لا ينفذ شيء من تصرفاته سوى الطلاق والعتاق لا ينفذ من الرقيق فكذا من السفيه واذا نفذ عندهما فعلى العبد
ان يسعى في قيمته وهو قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا لان الحجر على السفيه لمعنى النظر له كالحجر على المريض فانه لاجل النظر

لغرمائه وورثته ثم هناك اذا اعتق عبدا وجب عليه السعاية لغرمائه او في ثلثي قيمته لورثته اذا لم يكن عليه دين ولا مال له سواه
لان رد العتق واجب لمعنى النظر وقد تعذر رده فيجب رد قيمته معنى بايجاب السعاية كذا هنا وفي قول ابي يوسف الآخر وهو رواية
عن محمد ليس عليه السعاية لانه لو سعى لسعى في قيمته والعتق لا يلزمه السعاية نحو معتقه بحال وانما يلزمه السعاية لحق غيره
ولو دبر عبده جاز تدبيره لان التدبير يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا ان هنا لا يجب عليه السعاية في قيمته هنا
لا تجب السعاية ما دام المولى حيا لانه بعد صحة التدبير مال مملوك له يستخدمه ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه لما بقي على
ملكه والمولى لا يستوجب على ملكه دينا بعدما يجب نقصان عليه الا ترى انه لو دبر عبدا ثم قتله العبد صح التدبير ولا يجب
المال فان مات المولى ولم يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه لما مات المولى عتق فكأنه اعتقه في حياته فعليه السعاية
في قيمته والعتق لاقاه مدبرا فيبقى في قيمته مدبرا كما لو اعتقه بعد التدبير وان جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه
وكان الولد حرا والام ام ولد له لانه توفير النظر في الحاقه بالمصلح في حكم الاستيلاد لانه يحتاج الى ذلك لابقاء نسله وصيانة
مائه ويلحق في هذا الحكم بالمريض المديون اذا ادعى نسب ولد امته كان هو في ذلك كالصحيح حتى انها تعتق من جميع ماله بموته
ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء لان حاجته مقدمة على حق غرمائه بخلاف ما لو اعتقها ولم يكن معها ولد حيث تكون ام ولد كانت
بمنزلة ام الولد لا تقدر على بيعها فان مات سعت في كل قيمتها بمنزلة المريض اذا قال لأمته وليس معها ولد هذه ولدي وهذا لانه
اذا كان معها ولد ثبت نسبه لولد بمنزلة الشاهد لها في ابطال حق الغير وكذلك في حكم الحجر بل فيه بخلاف ما اذا لم يكن معها
ولد فانه لا شاهد لها هنا فاقراره لها بحق العتق بمنزلة اقراره بحقيقته فلا يقدر على بيعها بعد ذلك وتسعى في قيمتها بعد
موته كما لو اعتقها وان تزوج امرأة جاز نكاحه هذا لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه فان سمى لها مهرا لزمه جاز مقدار
مهر مثلها وبطل الفضل لان التزوج من حوائجه لا صلاحه من جهة وان النكاح وجوب مقدار مهر المثل فاما الزيادة عليه ليكون الزوج
فيه وهو التزام بتسميته ولا نظر له في هذا الالتزام فلا يصح الزيادة كالمريض اذا تزوج امرأة باكثر من صداق مثلها يلزمه من المسمى
مقدار مهر مثلها ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها نصف المهر من ماله لان التسمية صحيحة في مقدار مهر المثل وتنصف الزوج
بالطلاق قبل الدخول حكم ثابت بالنص وكذا لو تزوج باربع نسوة او يتزوج كل يوم واحدة ثم طلقها لما قلنا وتخرج الزكاة من مال
السفيه وينفق على اولاده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوي ارحامه لان بعضها يجب حقا للشرع وبعضها يجب حقا للعبد
والسفه لا يبطل واحدا منهما الا ان القاضي يدفع قدر الزكاة اليه ليصرفها الى المساكين لان الواجب عليه ايتاؤها وهو عبارة عن فعل
هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنيته ولكن يبعث امينا معه ليدفعها الى المساكين كيلا يصرفها في غير مصارفها الزكاة
وفي النفقة يدفعها الى امينه ليصرفها الى مستحقها لانه لا حاجة فيها الى نيته لانها ليست بعبادة ولو حلف بالله او نذر نذرا
من هدي او صدقة او ظاهر من امرأته لا يلزمه المال ويكفر يمينه وظهاره بالصوم لانه مما يجب بفعله فلو جوزنا له التكفير بالمال
يتوسل بهذا الطريق الى اتلاف ماله بخلاف ما يجب ابتداء بغير فعله ولو اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانه صار فرض عليه
اذا كان مستطيعا والسفيه كالمصلح في العبادات ولانه يلزمه شرعا من غير صنع من جهته فلا يتهم فيه ولا يسلم
القاضي النفقة اليه بل يسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفه في شهوات نفسه ثم يقول ضاع مني فاعطوني
مثله وهذا لانه في حاله الحضر كان ماله في يد وليه ينفق عليه بحسب حاجته وكذا في حال الخروج في سفر الحج يعطى المال امينا ينفق
عليه منه بحسب حاجته ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا وفي القياس لا يعطى له نفقتها لانها تطوع عندنا فصار
كما لو اراد الخروج للحج تطوعا بعد ما حج حجة الاسلام ووجه الاستحسان ان العلماء اختلفوا في فرضية العمرة فلا يمنع عنها احتياطا
ولا يمنع من القران اذا لم يمنع من افراد السفر لاداء كل واحد من النسكين فلان لا يمنع من الجمع بينهما في سفر واحد
اولى ولو اراد ان يسوق بدنة لم يمنع منه لان القارن يلزمه هدي ويجزئه الشاة عندنا ولكن البدنة فيه افضل وفيه اختلاف
الصحابة في ذلك وكان ابن عمر رضي الله عنه يقول لا يجزئه الا بدنة او جزور ولانه اذا ساق البدنة فقد قصد به التحرز عن موضع
الخلاف فقد اخذ بالاحتياط في امر الدين واراد ان يكون فعله اقرب الى فعل رسول الله عليه السلام فلا يمنع عنه فان اوصى بوصايا
في القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلث ماله لان الحجر عليه لمعنى النظر له كيلا يتلف ماله فيبقى كلا على الناس وذا في منع ماله
في حال حياته لا في استبقاء الملك بعد مماته وهذا لان اوان وجوبها بعد موته وبعد ما وقع له الاستغناء عن المال في ابقاء ماله
بادخار ثوابه وصاياه على وجه يكون سببا للثواب اليه بل هو احق به اولى اكتساب الثناء الحسن بعد موته كان النظر في تنفيذها
وقد ذكر في المبسوط فروعا اكثر من هذا فمن رامها فليطلبها ثمة واما الحجر بسبب الفسق فعندنا لا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا
لماله والفسق الاصلي والطارئ سواء وقال الشافعي يحجر عليه كما في السفيه لان الحجر على السفيه بطريق الزجر والعقوبة عليه
والفاسق مستحق للعقوبة ولهذا لم يجعل الفاسق اهلا للولاية والشهادة وعندنا بطريق النظر صيانة لماله ولا نظر هنا
لان فيه ابطال آدميته والحاقه بالبهائم مع عدم الصيانة لماله والفاسق عندنا اهل للولاية والشهادة ولهذا اذ كان اهلا

للتصرف في ماله صونه وقد علق الدفع بايناس رشد واحد لانه نكرة في الاثبات والرشد في المال مراد فلا يكون الرشد في الدين
مرادا لانه حينئذ يكون معلقا برشدين واما الحجر بسبب العته وهو ان لا يكون سديدا ولكنه سليم القلب لا يهتدي الى
التصرفات الرابحة ويعرف التجارات ولا يتصرف عنها فان القاضي يحجر على هذا المعتوه وهو قول ابي ... لما ذكرنا من الغفلة
في اتلاف المال فيحجر نظرا له فصل واذا راهق الغلام والجارية الحلم واشكل امره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول
قوله واحكامه احكام البالغين لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول المرأة في الحيض و... الذي
يحكم ببلوغ الغلام والجارية اذا انتهيا الى خمس عشرة سنة عند ابي يوسف ومحمد وقال مشايخنا وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وعليه
الفتوى وعند ابي حنيفة ثماني عشرة سنة للغلام وسبع عشرة سنة للجارية وعن ابي حنيفة في الغلام تسع عشرة وقيل
المراد ان يطعن في التاسع عشر ويتم له ثماني عشر فلا يكون فيه اختلاف الرواية وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر
في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة له قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثماني عشرة
كذا قاله ابن عباس والقتبي وقيل اثنان وعشرون سنة وقيل خمس وعشرون سنة واقل ما قالوا ثماني عشرة سنة
فوجب ان يتعلق الحكم عليه للاحتياط ولانه متفق به على ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقصناها سنة
لاشتمالها على الفصول الاربعة فربما توافق فصل منها مزاجها ولهما ان العادة الغالبة ان العلامات تظهر في هذه
المدة فجعلنا المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة وهذا اذا لم يوجد علامات البلوغ نحو الاحتلام والاحبال
والانزال في الغلام والحيض والاحتلام والحبل في الجارية فان وجدت احدى هذه العلامات حكم بالبلوغ ثم قيل
ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن الحبل والاحبال لا يكونان الا مع الانزال وكذا الحيض لا يكون الا في حين يحبل وذا
يكون بعد الانزال فجعل كل واحد علما على البلوغ وهذا لان البلوغ عبارة عن بلوغ الانسان كمال الحال وذلك بكمال
القوة من جهة الشباب و... باستعمال الجوارح وارتفاع الموانع وذلك لا يتحقق على الكمال الا عند الاحتلام
فان قيل ... امكان استعمالها في الجوارح ... دون امكان استعمال هذه الحالة فيما وضع له وهذا اقتصار
الشهود على الكمال حتى كان له الانزال وادنى السن الذي يحكم ان يبلغ فيه الغلام اثنا عشرة سنة وفي حق الجارية

باب الحجر بسبب الدين

تسع سنين واما الكلام في الحجر بسبب الدين فهو مبني على اصل احدها ان من ركبه الديون اذا خيف ان يلجئ ماله بطريق
الاقرار وطلب الغرماء من القاضي ان يحجر عليه فعند ابي حنيفة لا يحجر عليه القاضي لان في الحجر اهدار اهليته والحاقه
بالبهائم فلا يجوز لدفع ضرر خاص وعندهما يحجر عليه ويمنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء نظرا لهم
كالحجر على السفيه نظرا له وهذا لانه ربما يلجئ ماله فيفوت حقهم والثاني المنع عن البيع اذا كان باقل من ثمن المثل اما البيع
بثمن المثل فلا يبطل حق الغرماء فلا يمنع عنه لان المنع لحقهم والثاني انه لا يباع على المديون ماله في قول ابي حنيفة العروض
والعقار فيه سواء لانه نوع حجر ولان بيع المال على المديون بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض فيكون باطلا لقوله تعالى
ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وقال عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه و...
لا يطيب بيع القاضي ماله عليه فلا ينفذ له ان يفعله ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه
الذي يحصل بالامتناع من قضاء الديون مع تمكنه منه وقالا يبيع ماله ان امتنع من بيعه ويقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص
لحديث معاذ رضي الله عنه فانه ركبته الديون فباع رسول الله عليه السلام ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ولان بيع المال لقضاء
الدين مستحق عليه بدليل انه يحبس اذا امتنع منه وهو مما تجري فيه النيابة وكذا الاصل ان من امتنع عن ايفاء حق
مستحق عليه وهو مما يجري فيه النيابة ناب القاضي منابه كالذمي اذا اسلم عبده فانه يبيع باعه القاضي عليه وكالعنين
بعد مضي المدة اذا ابى ان يفارق امراته ناب القاضي منابه في التفريق بينهما وكالمجبوب قلنا ... موهوم
فلا يجعل كالمحقق ... عليه في هذا ... فوق ... ولا ... على ثبوت ولاية على بيع المال
ليس بطريق متعين لقضاء الدين فقد يتمكن من قضاء الدين بالاستيهاب والاستقراض واخذ الصدقة من الناس بخلاف
الجب والعنة لتعين الطريق بالتفريق لما تحقق عجزه عن الامساك بالمعروف واذا اصر الذمي على الشرك فاخراج العبد
المسلم عن ملكه مستحق عليه بعينه فيتولى القاضي بيعه والحبس ليس لاجل البيع بل لقضاء الدين بما يختاره من طرق
القضاء اي طريق شاء ولو جاز للقاضي بيع ماله لما اشتغل بحبسه لما في الحبس من الاضرار به وبالغرماء بتاخير حقهم
... ولا معنى للمصير اليه بدون الحاجة قال وقال العلماء على حبسه في الدين دليل على انه ليس للقاضي ولاية بيع ماله في دينه
قال فان كان دينه دراهم وماله دراهم قضى القاضي بغير امره اجماعا لان للغرماء حق الاخذ بلا رضاه فكان للقاضي ان يعينه
وان كان دينه دراهم وله دنانير او بعكسه باعها القاضي في دينه استحسانا عند ابي حنيفة رحمه الله والقياس ان ليس للقاضي
ان يباشر هذه المصارفة لان هذا الطريق غير متعين لما هو مستحق عليه وهو قضاء الدين فصار كالعروض وجه الاستحسان

ان الدراهم والدنانير جنسان صورة وجنس واحد معنى ولهذا يضم احدهما الى الآخر في حكم الزكاة ولو كان ماله من جنس الدين صورة
كان للقاضي ان يقضي به دينه فكذا اذا كان ماله من جنسه معنى فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يكون لرب الدين ولاية الاخذ من غير
قضاء كما لو ظفر بجنس حقه وبالاجماع ليس له ذلك قلنا انهما جنسان صورة وجنس واحد حكما فلعدم المجانسة صورة لا يملك
رب الدين اخذه لان فيه معنى المبادلة من وجه ولوجود المجانسة معنى للقاضي ان يقضي دينه به بخلاف العروض والعقار لان للناس
في الاعيان اغراضا فلا يجوز للقاضي ان يبطل غرضه على وجه يلحق الضرر به اما النقود فهي وسائل ولا غرض في اعيانها بل في ماليتها
ويبدأ القاضي في البيع على الدين بالنقود ثم بالعروض ثم بالعقار عندهما لان ذلك اسرع لقضاء الدين وارفق بالمديون لان ... المثلية
عن تعلق الغرض بعينها ثم ... عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لوقوع الكفاية بالواحد وقيل دستان لئلا يقعد في بيته
ملوما محسورا اذا غسل ثيابه فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون عندهما لان حق الاولين تعلق بهذا المال فلا يملك
ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه فعل حسي والحجر لا يعمل في الفعل الحسي لانه لا مرد له ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر
نفذ اقراره فيه لان الحجر انما كان لصيانة حق الغرماء وحقهم تعلق بالمال القائم في يده لا بهذا المال لعدمه وقت الحجر وينفق
على المديون المحجور وعلى زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه من ماله عندهما لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولهذا
لو تزوج امراة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء لانه مقدار مهر المثل من حوائجه الاصلية وان لم يعرف للمفلس مال وطلب
غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد مر هذا الفصل بوجوهه في كتاب القضاء
وان اقام البينة انه لا مال له خلى سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة بالنص ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم به
وان لم يكن اخرجه الحاكم لئلا يهلك فيه ولا يمكن المحترف فيه من الاشتغال بحرفته في الصحيح ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما
لو كانت له امة وفيه موضع يمكنه وطؤها حيث لا يمنع منه لانه قضاء احدى الشهوتين فيعتبر باحداهما على الاخرى ولا يحول بينه وبين غرمائه
بعد خروجه من الحبس بل لهم ان يلازموه لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان والمراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي ولا يمنعونه
من التصرف والسفر ليتمكن من تحصيل الكسب فيقدر على قضاء دينهم وياخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم
في القوة وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة
فيجب النظرة الى الميسرة وعنده لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله غاد ورائح ولان وقوف الشهود على عدمه لا يتحقق الا من جهة الظاهر
فيصلح للدفع الحبس عن المديون لا لابطال حق الغرماء في الملازمة الا ان يقيموا البينة على ان له مالا لان بينة اليسار ترجح على
بينة الاعسار لانها تقوم على الاثبات وبينة الاعسار على النفي وان قالوا انه كثير العيال فبينة الاعسار اكثر اثباتا
لان الاصل هو العسرة والبينات شرعت للاثبات فما كان اكثر اثباتا كان اولى وتفسير الملازمة ان يدور معه اينما دار ولا يجلسه
المديون في موضع لانه حبس وهو غير مستحق ولو دخل المديون داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج اذ لا بد للانسان
لان يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لان ما يؤذيه الطالب اشد على
المديون فيها فيكون ابلغ في قضاء الدين الا اذا علم القاضي انه يدخل عليه في الملازمة بان يمنعه من دخول داره او بمنع الدخول
فيحبسه دفعا للضرر عنه ولو كان الدين لرجل على امراة لا يلازمها لان فيه خلوة بالاجنبية ولكن يبعث امراة امينة تلازمها
ليحصل المقصود ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه وقال الشافعي رحمه الله يحجر القاضي
على المشتري بطلب البائع ويكون للبائع خيار الفسخ لان المشتري عجز عن تسليم احد بدلي العقد وهو الثمن فيستحق البائع الفسخ
كالعجز البائع عن تسليم المبيع بالاباق ونحوه والجامع بينهما انه عقد معاوضة فيقتضي المساواة وصار كالسلم فانه اذا انقطع
المسلم فيه ثبت خيار الفسخ لرب السلم كذا هنا ولنا ان حق الفسخ بالعجز عن تسليم المبيع وهو اصل حتى شرط وجوده حال البيع
لا يدل على ثبوت حق الفسخ بالعجز عن تسليم الثمن وهو تبع حتى لا يشترط وجوده ولان البائع عجز عن تسليم ما هو المستحق بالعقد
فيثبت حق الفسخ باعساره والمشتري عجز عن تسليم ... وهو غير مستحق بالعقد فلا يستحق الفسخ باعساره وهذا لان المستحق
بالعقد دين في الذمة وهو عاجز عن تسليم العين ... الا عينا كالسلم ... يستبدل
فاعطاء العين حكم الدين وصار العين مستحقا بالعقد كالدين وكان العجز عن الدين عجزا عن تسليم ما هو مستحق بالعقد فيكون
كالعجز عن تسليم المبيع كتاب الماذون الاذن الاعلام لغة وفي الشرع فك الحجر الثابت بالرق شرعا ورفع المانع
من التصرف حكما واسقاط الحق للعبد وعندنا ... الكتابة الا انها لازمة لانها بعوض وهذا لا لخلوه عن العوض كالملك المستفاد
بالهبة مع المستفاد بالبيع وهذا لان اهلية التصرف بعد الرق لان ركن التصرف كلام معتبر شرعا لصدوره عن عقل ومحل التصرف
ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما لا ينعدمان بالرق وصلاحية الذمة للالتزامات من كرامات البشر وبالرق لا يخرج من
ان يكون بشرا الا ان ذمته ضعفت بالرق فلا يحتمل المال فيها الا بانضمام مالية الرقبة وفي حق المولى يحجر عن التصرف لحق
المولى كيلا يبطل حقه بلا رضاه فاذا اذن المولى فقد اسقط حقه فعاد الحكم متصرفا بالمالكية الاصلية واهلية نفسه ولهذا

لا يرجع بالعهدة من العهدة على المولى كالمكاتب لانه اصيل في التصرف وحكمه ولو كان نائبا لرجع كالوكيل ولهذا لا يتوقت الاذن حتى لو اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا ابدا الى ان يحجر عليه عندنا لان الاسقاطات لا تتوقت كالطلاق والعتاق وما حمل الدين ياحسن للمطالبة الا اسقاط فلهذا لا يتوقت وعند زفر رحمه الله يتوقت لانه انابة كالتوكيل ولا يتخصص حتى لو اذن له في نوع فهو مأذون في جميع الانواع وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يكون مأذونا الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا اذن لعبده في شراء البر وقال لا تشتر غيره يكون مأذونا في جميع التجارات عندنا له انه تصرف للمولى باذنه فلا يملك التصرف الا فيما اذن له فيه كالوكيل والمضارب والشريك وهذا لان الرق موجب للحجر عن التصرفات والرق بعد الاذن قائم كما كان قبله فيكون تصرفه بطريق النيابة عن المولى لانه يستفيد الولاية من جهته وما هو المقصود بالتصرف وهو الملك يحصل للمولى لا للعبد لانه بالرق خرج عن ان يكون اهلا للملك ولهذا يملك حجره ولا يملك حجر المكاتب ولو كان كالمكاتب لما ملك حجره ولنا ان الاذن فك للحجر عنه لما بينا واسقاط الحق والعبد بعد الاذن يتصرف لنفسه لا بعقل الحجر كالمكاتب فلا يقبل التخصيص المولى فيما وقع الملك عنه قياسا على الكتابة وهذا لان تصرف العبد يلاقي محلا هو ملكه والمتصرف في ملكه لا يكون نائبا عن غيره بيانه ان اول التصرف بعد الاذن الشراء لانه لا يملك شيئا ليبيع وبالشراء يلتزم الثمن في ذمته وذمته مملوكة له ولهذا لا يملك المولى الشراء بثمن يجب في ذمته عنده ولو لم تكن مملوكة للعبد لملكه ولم يتوقف العتق في ذمة المولى حتى يحصل نائبا عن المولى فيكون اصيلا في التصرف بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال غيره او في ذمة غيره لانه يجب للوكيل بالشراء حق الرجوع عليه وانما للوكيل يحصل الموكل هذه الولاية وانما استفادها بالامر فصار نائبا وحكم التصرف وهو ملك اليد واقع للعبد ولهذا كان له ان يرده الى قضاء دينه وللنفقة وما يستغني عنه يثبت للمولى على سبيل الخلافة عنه واذا كان الاذن من المولى اسقاطا لحقه لا انابة للعبد صار بمنزلة في التصرف لا يقبل التخصيص بنوع دون نوع كما اذا رضي المساح ببيع عبده من زيد دون عمرو او سلم البائع المبيع الى المشتري قبل نقد الثمن على ان يتصرف فيه نوعا من التصرف دون نوع فانه لا يعمل التخصيص لان ذلك منه اسقاط لحق المنع ويثبت الاذن بالسكوت كما اذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت فانه يصير مأذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لهما انه انابة والانابة لا تثبت بالسكوت كما لو رأى انسانا يبيع ماله فسكت ولم ينهه فلا ينعقد ذلك التصرف بسكوته وهذا لان سكوته يحتمل الرضا ويحتمل السخط فلا يثبت به الاذن بالشك الا ترى انه لا يجوز بيع ذلك المال بدلالة السكوت فلان لا يجوز بيع مال آخر بعده اولى او لما ثبت الاذن فيه على غيره اولى ولنا ان العادة جرت بان من لا يرضى بتصرف عبده ينهى عنه فاذا لم ينهه جعل سكوته اذنا دلالة دفعا للغرور عن الناس فانهم يعتقدون ذلك اذنا فيعاملونه فجعل الفعل على ما يقتضيه الشرع والعرف كما في سكوت النبي عليه السلام عند امر يعاينه عن التغيير وسكوت البكر والشفيع فان اذن له اذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات وذلك بان يقول له اذنت لك في التجارة ولا يقيده بنوع لان المراد به جنس التجارة وكذا اذا ذكره بلفظ الجمع وهذا لان الاذن لو كان خاصا يملك التصرف على العموم لما بينا فاذا كان عاما اولى بخلاف ما اذا اذن له في ان يغسل ثوبا او يشتري ثوب الكسوة او طعاما رزقا لاهله لانه استخدام لا اذن ولو صار مأذونا بهذا القدر يتعذر على المولى استخدام المماليك في حوائجهم ولو قال له اد الي الغلة كل شهر كذا كان مأذونا لانه لا يتوصل الى تحصيل الغلة الا بالتصرف فيجعل اذنا فيه وكذا لو قال اد الي الف درهم وانت حر او قال اذا اديت الي الفا فانت حر لان هذا تحريض على الاكتساب بالطمع في العتق ولا يتمكن من الاكتساب الا بالتجارة لانه يعلم انه لم يطلب منه الاكتساب بالتكدي فكان اذنا في التجارة وكذا لو قال اقعد صباغا او قصارا فهو اذن له في جميع التجارات وله ان يشتري ما بدا له من الرقيق وغيره لان الاذن في الصباغة اذن بشراء ما لا بد له منه وهو نوع فكان مأذونا في الانواع كلها واذا اذن له عاما له ان يبيع ماله ويشتري ما بدا له من انواع الاعيان بغبن يسير لان اليسير لا يمكن الاحتراز عنه كما جعل عفوا من الاب والوصي وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع الا ترى انه يعتبر من المريض من الثلث كسائر التبرعات والتبرع غير داخل تحت الاذن ولهذا لم ينعقد تصرف الاب والوصي والقاضي في مال الصبي بالغبن الفاحش وله انه تجارة لا تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء له حكم ذلك الشيء والمأذون في حق التجارة ملحق بالاحرار لانه متصرف لنفسه باهلية نفسه لا بحكم النيابة عنه بخلاف من ذكر من الحر ومن يسام يتصرفون للغير فيتقيد بالنظر وعلى هذا الخلاف المكاتب والصبي المأذون ولو حابى في مرض موته يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان يعتبر من جميع ما بقي لان اعتبار محاباة الحر من الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد ولا يقال ان المولى بمنزلة الوارث لانه يبطل حقه بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط حقه في الثلث فانه ينفذ تبرع المريض في الكل وان كان الدين محيطا قيل يقال للمشتري اد جميع المحاباة والا فاردد البيع كما في المريض المديون وله ان يسلم ويقبل السلم اذ كل ذلك من التجارة وله ان يوكل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة فربما

لا يتفرغ التاجر بنفسه فيحتاج الى ان يوكله ولو اشترى المأذون عبدا وازدادت قيمته عنده بالسمن فاقال البيع صح عنده كبيعه بغبن فاحش خلافا لهما ولو اشترى المأذون عبدا على انه بالخيار ثلاثا فابرأه بائعه عن الثمن وزيادة بالخيار صح عنده وعندهما لا كما تبين في فروع مسئلة الخيار ولو اشترى المأذون امة بالف وقيمتها الف فلم يقبضها حتى ابرأه البائع حتى يتقايلا لا تبطل الاقالة عند ابي حنيفة ومحمد لانه فسخ ولا يعتد بالابراء عند ابي يوسف لانه بيع جديد عنده فكأنه باعها من البائع بالف قد ابرأه عنها وله ان يرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة اذ الاول ايفاء والثاني استيفاء ويملك ان يتقبل الارض ويستأجر الاجراء والبيوت لان الكل من صنيع التجارة ويأخذ الارض مزارعة ويشتري طعاما فيزرعه في ارضه لان هذه التصرفات يبتغى بها الربح قال العبد الزارع تاجر به ويشارك شركة عنان لانها من صنيع التجار بخلاف المفاوضة لانها تتضمن الكفالة وهو لا يملكها ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه ان اخذ فقد اجر نفسه وان دفع فقد استأجر ولا يستأجر ولا يستأجر بالتجارة ويؤجر نفسه خلافا للشافعي رح له ان الاذن بالتصرف في غير نفسه ولهذا لا يملك بيع نفسه ولا يملك العقد على منافعه لانها تابعة لها ولنا ان الاجارة تجارة فيملكها وهو تصرف على غير نفسه فانه بيع المنافع لا بيع النفس واما لا يجوز بيع نفسه لانه يبطل الاذن اصلا لانه يحجره وكذا رهن نفسه لانه العارض حكمه فكان بيع نفسه مخرج ولا يتحصل بالاجارة ويحصل بها المقصود وهو الربح فملكها وما ذكر ينتقض بالحر فانه لا يملك بيع نفسه ويملك بيع منافعه وله ان يقر بدين لانه قد يتحقق اليه الحاجة في التجارة ولو لم يصح اقراره لامتنع الناس عن المعاملة ويبطل اقراره للزوج والولد والوالدين عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل من هؤلاء ويصح اقراره بالغصب والوديعة لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك به المال فكان ملحقا بالتجارة ولا فرق بينهما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته فان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر بخلاف ما اذا اقر بجناية على عبد او حر او بمهر وجب عليه بنكاح جائز او فاسد او شبهة فان اقراره باطل لا يؤاخذ به حتى يعتق لان فك الحجر انما ظهر في حق التجارة وهذه الديون ما وجبت بسبب التجارة فصار اقراره فيها واقرار المحجور سواء وليس له ان يتزوج او يزوج عبده او امته لانه ليس من التجارة وقال ابو يوسف رحمه الله له ان يزوج الامة وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب وشريك العنان وقد مر في المكاتب وذكر في الهداية ما يشير الى ان الاب والوصي على هذا الخلاف وليس كذلك فقد ذكر الحاكم في المبسوط ان للاب ان يزوج امة ابنه الصغير وكذا الوصي وذكر في كتاب المأذون قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وكذا ذكر هذه المسئلة في كتاب المكاتب من غير ذكر خلاف فيحتمل ان يكون في المسئلة روايتان ولا يكاتب لانه ليس من التجارة لانها مبادلة المال بالمال والبدل فيها مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال ولان الاذن يتناول التجارة فاذا لم يكن هذا من التجارة لم يستفد كالتزويج الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه فيصير العبد كالنائب عن المولى في الكتابة وتتعلق حقوق العقد بالمولى لان العبد وكيل عنه وحقوق العقد في باب الكتابة لا تتعلق بالوكيل فلا يملك قبض البدل ولا يعتق عبدا على مال ولا بغير مال لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع كالهبة ولا يهب بعوض ولا بغير عوض ولا يتصدق لانها تبرعات وله ان يهدي طعاما يسيرا او يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب المجاهزين وروي ان النبي عليه السلام كان يجيب دعوة المملوك والمراد به المأذون لان المحجور عليه لا يقدر على الضيافة اليسيرة لانه لا اذن له في التجارة فلا يستتبعه ما هو من ضرورات الاذن في التجارة وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا دفع اليه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا دفع اليه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى ولا بأس للمرأة ان تتصدق من مال زوجها بشيء يسير كرغيف ونحوه بدون استطلاع رأي الزوج لان ذلك مأذون فيه عادة وله ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيع التجار وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب فيكون من صنيعهم بخلاف ما لو حط من غير عيب فانه لا يجوز لانه تبرع محض وليس من صنيع التجار ولا كذلك المحاباة اصلا لانه قد يحتاج اليها استجلابا لقلوب المجاهزين فيكون من التجارة فقد دخل تحت الاذن وله ان يؤجل في دين وجب له لانه من عادة التجار فيملكه ودينه متعلق برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى بقضاء الدين وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يتعلق بالرقبة وانما يتعلق بالكسب فلا يباع رقبته في دين التجارة ويباع كسبه في دينه بالاجماع لهما ان رقبته ليست من كسبه فلا يباع في دين غيره كسائر اموال المولى وهذا لان رقبته ملك المولى فلا يتعلق الدين بها الا بتعليقه والمولى عين الكسب للتعلق به دون الرقبة لان غرضه من اذنه تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان وذلك اذا ادى دين التجارة من كسبها فاما ان يتعلق بالرقبة استيفاء منها فلا فان فضل منه شيء عن الديون دفع الى المولى بخلاف دين الاستهلاك فانه يباع فيه لانه لا تعلق له بالاذن فان وجوبه بالجناية وقبل الاذن يباع بدين الاستهلاك وكذا بعده ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى لانه وجب بسبب التجارة واذنه قد ظهر في حق التجارة فيباع رقبة العبد فيه كدين الاستهلاك دفعا للضرر عن الناس وهذا لانه

لا بد من محل تستوفى منه واقرب المحال اليه نفسه لانه وجب عليه وشغّال وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل للغرماء على المعاملة
معه فيكون رضا للمولى من هذا الوجه وتعلقه بالذي في حق المولى يدخل ما اشترى في ملكه ولا يباشر من تعلقه بالكسب لتعلقه
تعلقه بالدين فيتعلق بها ولكن يبدا بالاستيفاء من الكسب لانه امكن بوفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان
لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة واطلاق لفظ الديون يتناول دينا وجب بالتجارة او بما هو في معناها كالبيع وظهور المبيع
معيبا ورد المبيع برده او باستحقاقه والثمن هالك في يده والشرا والاجارة بان يستحق الاجرة ثم هلك المستاجر وجحد الامانة
المرة وبالاستئجار وضمان الغصوب والودائع والامانات اذا جحدها لانه يصير مضمونا عليه وبالضمان يملك المضمون
فصار من قبيل ضمان التجارات وما يجب من العقر بوطء امة اشتراها فاستحقت وجوبه بسبب الشرا فانه لولاه لوجب عليه
الحد وسواء ثبت باقراره او بالبينة ولكل … بالحصص لان ديونهم متعلقة بالرقبة فيتحاصون في الاستيفاء
من البدل كما في التركة فان فضل شيء من ديونه طولب به بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء رقبته ولا يباع ثانيا
دفعا للضرر عن المشتري وكانه لو علم المشتري انه بيع بما عليه يمتنع عن الشرا فيمتنع البيع وتعلق دين المأذون بالكسب
الحاصل قبل الدين وبعده لانه انما يثبت للمولى بشرط الفراغ عن الدين بطريق الخلافة كما في التركة ويتعلق بما يقبله من الهبة
والصدقة قبل لحوق الدين وبعده وما … الهبة للمولى لا حق للغرماء فيها لانه ليتسع من السعاية فلا يتعلق بها حق الغرماء
… الكسب … لانه كسبه وانما يثبت للمولى بطريق الخلافة وكان من شرطه الفراغ عن حاجة العبد وهذا
مشغول بحاجة العبد ولا يتعلق بكسبه الذي انتزعه المولى من يده قبل الدين بل يسلم للمولى ما اخذه لما انتزعه من يده وهو فارغ
عن حاجته وجد شرط الخلوص للمولى وسلم له ولو كان المولى ياخذ الغلة من العبد كل شهر له ان يقبض الغلة مع قيام الدين عليه استحسانا
والقياس ان لا يجوز لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حاجتهم متعلق بكسبه و
لا يحصل الكسب الا ببقاء الاذن في التجارة فلو منعناه من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب فلو اخذ اكثر من غلة مثله
ردا الفضل على الغرماء لعدم … ولا ضرورة فيها ويصح ان يحجر … اكثر اهل سوقه وقال … فان حجر عليه بغير
علم العبد واهل السوق … انه لو صح الحجر بغير علمهم لتضرروا لانه ان اكتسب شيئا فالمولى ياخذه وان لحقه دين فالمولى
يبرهن انه كان قد حجر عليه فيتاخر حقهم الى ما بعد العتق ولا يدرى متى يعتق ثم ويشترط اكثر اهل سوقه لان اعلام الكل
ليس في وسعه فيقام الاكثر مقام الكل وبما … الحجر انما يثبت اذا كان يشتهر الاذن وانما يثبت اذا كان بحدوثه حتى لو علم بالاذن
اكثر اهل سوقه وانما يثبت الحجر اذا علم بالحجر اكثر اهل سوقه حتى لو حجر في السوق وليس فيه الا رجل ورجلان لا ينحجر
ولو بايعوه جاز وان باعه الذي علم بحجره وان حجر عليه في بيته بمحضر من اكثر اهل سوقه ينحجر لان المقصود ليس عين السوق
حتى لو اتى السوق ليلا وحجر عليه لا ينحجر بل المعتبر شيوع الحجر واشتهاره لانه في وسع المولى فيقام ذلك مقام علم جميع اهل
السوق بمنزلة الخطاب بالشرائع فان الذمي اذا اسلم ولم يعلم بوجوب الصلوة حتى مضى زمان يلزمه القضاء لاشتهار حكم
الخطاب في دار الاسلام والحربي اذا اسلم في دار الحرب لا يلزمه القضاء ما لم يعلم لان حكم الخطاب غير مشتهر في دار الحرب
وبقي العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل الى ان يعلم بالعزل دفعا للضرر عنه فانه يتصرف على زعم الاذن فيلزمه قضاء
الديون من خالص ماله بعد العتق ولم يرض به وان علم بالاذن رجل او رجلان … فالحجر يكون بمحضر من هؤلاء ولا ينحجر بما دونه
بان يحجر في بيته وان لم يعلم بالاذن الا العبد فالحجر يكون بمحضر العبد ولا ينحجر اذا كان دونه بان يحجر في بيته بغير محضر العبد
وان مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار الماذون محجورا لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرفات يعطى لدوامه
حكم الابتداء لانه لما كان غير لازم كان له ولاية الحجر في كل ساعة فكان تركه غير محجور بمنزلة ابتداء العقد واذا كان كذلك
فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء كما شرط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما في حق
مدبره وام ولده وتقسيم ماله بين ورثته واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال زفر … يبقى ماذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء
الاذن فان المحجور عليه اذا ابق فاذن له المولى في التجارة وعلم به العبد صار ماذونا فلان لا يمنع بقاءه اولى
وصار كالغصب فانه اذا اذن للمغصوب … ولو غصب الماذون لا يبطل الاذن به ولنا ان دلالة الاذن كالتصريح بالاذن
فكذا دلالة الحجر وقد وجد دلالة الحجر اذ الظاهر ان المولى لا يرضى بتصرف الابق المتمرد وانما يرضى بتصرف ما لم يخرج عن طاعته
ليمكنه قضاء دينه بكسبه … بخلاف ابتداء الاذن كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده … وسقوط … فيما …
وبعد التسليم في الدلالة ساقطة العبرة عند التصريح بخلافها والغصب … المغصوب … ممكن … العامة … بالمرافعة
الى الحكام … على الامام واذا احبلت الامة الماذون لها في التجارة ثم ولدت من مولاها … لا تنحجر اعتبارا للبقاء
بالابتداء فانه لو اذن لها بعد الاستيلاد … ولنا ان الظاهر انه يحصنها ولا …
ولا يرضى … بمنزلة المنكوحات فصار دلالة الحجر دلالة ودليل الحجر … بخلاف ما اذا اذن

لها ولدها في التجارة لانه صريح بخلاف المعتاد وانما يعتبر عند التصريح بخلافها فاما مع التصريح بخلاف العادة فلا كما اذا قدّم
المائدة بين يدي انسان يحل له ان ياكل في التناول عادة الا اذا صرح وقال لا تاكل فان قيل كيف يبطل اذنها …
الحجر والشيء لا يتضمن ما هو فوقه قلنا لا نسلم بانه اذن لها … بل هذا … ولئن سلم …
فلا يكون ثابتا بالدليل وهذا الحجر ثبت بالدليل فكان اقوى وان دبر الماذونة لا ينحجر لان العادة لم تجر بتحصين المدبرة
فلم يوجد دلالة الحجر فبقيت كما كانت ولا تنافي بين حكم الاذن والتدبير فحكم الاول انفكاك الحجر وحكم الثاني حق العتق
في الحال وحقيقته في المال وحق العتق ان لم يرد فكاك الحجر عنه فلا يوجب الحجر عليه ويضمن المولى بالاستيلاد والتدبير قيمتهما
للغرماء ان ركبتهما ديون لانه اتلف محلا تعلق به حق الغرماء لانه امتنع البيع بفعله وبالبيع يقضى حقهم واذا حجر على الماذون
فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة ومعناه ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او غصبه منه او اقر بدين عليه
فيقضى مما في يده وقالا لا يصح اقراره ويؤخذ بعد العتق وما في يده لمولاه لان صحة اقراره على وجه يطالب به في الرق كانت
باعتبار الاذن فيزول بزواله وان كان باعتبار اليد فقد بطلت يده بالحجر فصار كما لو انتزع المولى من يده الكسب فانه
لم يصح اقراره بالدين في حق ذلك الكسب فكذا اذا حجر عليه وبعد الحجر لا يملك شغل الكسب بالدين وصار كما لو ثبت حجره في ضمن
بيعه بان باع الماذون من غيره فانه لا يصح اقراره في كسبه ورقبته … ولابي حنيفة ان المصحح لاقراره … الاذن و
الحجر يبطل الاذن … في حق اخذ المال من يده فكذا يبطل في حق الكسب وقوله ان اقراره في هذا المال انما صح في حال الاذن باعتبار
يده على المال لا باعتبار الاذن ولهذا لو اخذ المال منه ولم يحجر عليه لم يصح اقراره فيه لعدم يده ويده باقية بعد الحجر عليه حقيقة
باخذ المال منه لان شرط سقوطها بالحجر فراغ ما في يده عن حاجة العبد ولم يثبت ذلك لكون الاقرار دليل الحاجة فيصح اقراره
فيه كما قبل الحجر بخلاف ما اخذه المولى من يده قبل اقراره لانه لم يبق هناك يد من آثار ذلك الاذن ويد المولى عليه ثابتة حقيقة
وحكما فلا يبطل باقراره وبخلاف رقبته فانها لا تباع بدين اقر به بعد الحجر لانها ليست من كسبه ويده في رقبته ظاهر قبل
لا قراره … يده فلا يبطل باقرار العبد وبخلاف ما اذا باع المولى العبد الماذون وفي يده كسب فاقر فانه لا يصح لانه
صار كعبد آخر لتجدد الملك فيه على ما عرف … فصار بمنزلة شخص آخر بحكم تبدل الملك فلا تبقى يده بحكم ذلك الملك و
انما ملك العبد كسبه بحكم ملك … الا ترى انه لا يتوقف حقوق عقد باشره عند الاول فان كان … منها بعد الحجر قبل البيع
وعلى هذا اذا حجر الماذون وفي يده الف … بعد ما اذن له ثانيا فالالف كان لزمه في الاذن الاول … تلك الالف عنده
وعندهما هذه الالف للمولى ويصح بعد الاقرار … من المولى بقضاء الدين … واذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته
لم يملك المولى ما في يده من كسبه عند ابي حنيفة وقالا يملك ما في يده من كسبه … عتقه في عبده
ويغرم قيمته لان سبب ثبوت ملك الكسب ملك الرقبة لان ملك … ملك الفرع … ملك الرقبة حتى يملك اعتاق
العبد الماذون ووطء الماذونة وهذا امارة كمال ملكه لان الوطء لا يحل بدونه وتعلق حق الغرماء … لا يمنع ملك
المولى لكونه … بخلاف الوارث اذا اعتق عبدا من التركة وهي مشغولة كلها بالدين حيث لا ينفذ لان الملك لا ينتقل
الى الوارث عندنا … الميت عنه نظرا له ولهذا يقدم … الاقرب لان القرب الى الميت … على
الميت من تقدم حق الغريم على الوارث لان النظر … قضاء الدين … عليه وهو حائل بينه وبين ربه … و
لا يملك كسب عبده باعتبار النظر للعبد بل لانه ليس باهل لملكه مع قيام رقه وهذا المعنى قائم …
قيام الدين انما ملك الكسب … ولابي حنيفة ان العبد … لنفسه … ملك الكسب له وانما يثبت للمولى على سبيل الخلافة
عنه وكان من شرطه فراغه عن حاجة العبد ولهذا لو … الاكتساب ولا ينفق على نفسه
ورد ما فضل من حاجته على سيده فالمحيط به الدين مشغول بحاجته فلا يخلفه المولى فيه لفوات شرطه …
الوارث الملك في التركة اذا كان على الميت دين محيط فان قيل المولى كيف يخلف الملك من العبد بجهة الخلافة والعبد ليس باهل
لملك المال وشرط الخلافة تصور … قلنا العبد ليس باهل للملك … لكنه اهل ملك … اذا فرغ عن حاجته
وهذا لان العبد من حيث انه آدمي بمنزلة الحر ومن حيث انه مال مملوك كالبهيمة ولو كان حرا مطلقا لملك المال ملكا معتبرا
ولو كان مملوكا مطلقا كالبهيمة لم يملك اصلا فقلنا انه يملك ملكا مستقلا عملا بالشبهين واذا عرف ثبوت الملك وعدمه
عرف نفاذ العتق وعدمه لانه فرعه ثم اذا نفذ عتقه … يغرم قيمته للغرماء لتعلق حقهم به وكذا لو قال له هذا ابني وهو
يحتمل … ثبت نسبه منه ويعتق ويغرم قيمته للغرماء لابطال حقهم وكذا لو قبل عبد عبده الماذون الديون
يغرم قيمته … لانه لا يملكه فهو كقتل عبد اجنبي … ضمان جنايته وعندهما عليه قيمته للحال لانه يملكه …
كسبه ولكن فيه حق الغرماء فيضمن حقهم للحال وان لم تكن الديون محيطة بماله ورقبته صح عتقه عندهم اما عندهما فظاهر
وكذا عنده في قوله … لا يملك … عتقه لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير

كما في الرهن وجه قوله الآخر ان الشرط هو الفراغ وبعضه فارغ وبعضه مشغول ولا يجوز ان يمنع الكل في الكل لان شرط عدم الملك في الكل لم يوجد ولا يجوز ان يمنع بقدره لان البعض ليس باولى من البعض فبقي الملك في الكل واصله ان استغراق التركة بالدين يمنع ملك الوارث في التركة فان كان الدين غير محيط بالتركة فعلى قول ابي حنيفة رح اولا كذلك وفي قوله الآخر يملك الوارث جميع التركة وسيجيء تحريره ان شاء الله تعالى ولم يذكر بعض شراح هذه المسألة الا بمثل القيمة اعلم ان العبد المأذون المديون اذا باع شيئا من مولاه بمثل قيمته جاز لانه غير متهم في ذلك فانه ليس في تصرفه ابطال حق الغرماء عن شيء تعلق به حقهم بخلاف ما اذا باع المريض شيئا من وارثه بمثل قيمته فانه لا يجوز عند ابي حنيفة رح لحق سائر الورثة لان حقهم متعلق بعين ماله حتى كان لاحدهم استخلاص العين باداء قيمته الى الغرماء ولو اراد بعض الورثة استخلاص شيء لنفسه واداء القيمة الى الآخر ليس له ذلك واما المتعلق بحق الغرماء فحقهم في المالية دون العين حتى كان للمولى ان يستخلص الكسب لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر وليس في البيع بمثل القيمة ابطال حقهم عن شيء من المالية فيجوز وان باعه من المولى بنقصان لم يجز مطلقا سواء كان الغبن يسيرا او فاحشا عند ابي حنيفة رح لانه متهم في حقه بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة رح لانه لا تهمة فيه وقال ابو يوسف ومحمد جاز ان باعه من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير المولى بين ان يزيل الغبن او بين ان ينقض البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرماء عن شيء من المالية وفيه اضرار بهم والعبد في ذلك متهم في حق المولى وبهذا يندفع الضرر عنهم وقالا لان البيع من الاجنبي بالغبن اليسير يجوز ولا يجوز من المريض بازالة الغبن وهنا يجوز من المولى بازالة الغبن عندهما الا ان الغبن اليسير دائر بين الوجود والعدم لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه موجودا في حق المولى للتهمة ومعدوما في حق الاجنبي حتى لا نبطلها عملا بالشبهين وبخلاف ما اذا باع من اجنبي بالغبن الفاحش حيث لا يجوز عندهما اصلا ومن المولى يجوز ويؤمر بازالة الغبن لان المحاباة من العبد المأذون لا تجوز عندهما الا باذن المولى والمولى اذن في ذلك في البيع من نفسه لانه لما اقدم عليه ولم يأذن له في البيع بغبن فاحش من اجنبي فافترقا وهذا الذي ذكرنا قول بعض المشايخ والصحيح ان قوله لا يجوز لان المولى يستبد بتخليص كسبه لنفسه بالقيمة بدون البيع فلا يكون له ذلك بالبيع اولى وصار العبد في ذلك مع مولاه كالمريض المديون في بيعه من الاجنبي وبعكسه ثم مطلق الى ان باع المولى من العبد شيئا بمثل قيمته او اقل جاز البيع اما عنده فلان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين واما عندهما فلان جواز البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت فانه يخرج به من كسب العبد الى ملك المولى ما كان المولى ممنوعا عنه في ذلك لحق الغرماء ويدخل في كسب العبد ما لم يكن يتعلق به حق الغرماء فان سلم المبيع اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس وملك اليد الذي كان باعتباره فلو بقي الثمن لبقي دينا في ذمة العبد والمولى لا يستوجب على عبده دينا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا فان المولى احق به في ذلك الثمن من الغرماء لانه يتعلق ملك العروض بعينه ولا يستحق في ذمته ويجوز ان يكون عين ملكه في يد عبده وهو احق به من الغرماء كما لو غصب شيئا من ماله او اودع مالا عند عبده وان حبسه في يده حتى يستوفي الثمن جاز كما لو باعه من مكاتبه وهذا لان البائع له حق حبس المبيع حتى كان احق من الغرماء لان البيع يزيل العين عن ملك البائع ولا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان حتى يستوفي الثمن ولان الدين يتعلق بالعين فيما قبل التسليم وهو المبيع فصار له حبسه بالعين فيجوز ان يكون للمولى حق فيه كما في العرض ولهذا يستوجب بدل الكتابة على مكاتبه دينا لانه مقابل برقبة المكاتب بخلاف ما اذا سلم والحاصل ان ما وجب من الثمن قبل التسليم ليس بدين مطلق بل مجاز الاول بوجوبه وبعد التسليم صار دينا مطلقا فوجب القول بسقوطه لذهاب المتعلق به اصلا فصار دينا مرسلا ولو باع المولى ما عنده من عبده باكثر من قيمته بالقليل او بالكثير فالزيادة لا تسلم للمولى لكونه متهما في المعاملة مع المولى ويكون المولى بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء حط الفضل صيانة لحق الغرماء كذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رح وغيره في شرح المبسوط وعن ذكر الخلاف ويحتمل ان يكون البيع فاسدا عند ابي حنيفة رح على قول بعض المشايخ كما في الفصل الاول وهو مستوفى عليه وبه يعمل وغيره ولو اعتق المولى عبده المأذون وعليه دين فعتقه جائز لان ملك الرقبة باق وبعد العتق يبقى عليه وضمن المولى للغرماء قيمته اذا كان مثل الدين او اقل لانه بالاعتاق فوت عليهم محلا تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه ولا وجه لرد العتق لنفوذه الملك فاوجبنا الضمان دفعا للضرر عن الغرماء وما بقي من الديون يطالب به العبد بعد عتقه لان الدين في ذمته ولم يلزم المولى الا بقدر ما اتلف فبقي الباقي عليه كما كان وان كان الدين اقل من قيمته ضمن قدر الدين فقط لان حقهم بقدره ولم يتعلق بالزيادة واذا اذن للمدبر او لام الولد في التجارة فلحق كل واحد منهما دين فاعتقه المولى فلا ضمان عليه من الدين ولا من قيمة المدبر وام الولد لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع لتعذر بيعهما فلم يكن المولى بالاعتاق مبطلا محل حقهم فلا يضمن شيئا فان باعه المولى وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاؤا ضمنوا المشتري لان كل واحد منهما متعد البائع ببيعه وتسليمه الى المشتري والمشتري بالقبض والتغييب وان شاؤا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان لهم ذلك بالاذن السابق والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كما اذا باع الراهن ثم اجاز المرتهن البيع بخلاف

ما اذا كفل عن غيره بغير امره ثم اجاز لانها وقعت غير موجبة للرجوع ولم تتوقف نفاذ الكفالة ولم توجبها على الاجازة قوله لذلك قلنا ولم يصر المولى مختارا للفداء وان علم بعيبه كما صار مختارا للفداء ببيع الجاني بعد علمه بالجناية لان موجب الدفع ثم يدفعه المولى لا يخرج منه فاذا فعل شيئا يمنع به الدفع يصير مختارا والدين هنا واجب على العبد وامكن استيفاؤه منه بعد العتق فلا يصير مختارا للفداء فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة على الغرماء في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرده على المالك ويسترد القيمة كذا هنا ثم هذا البيع فاسد لانه باع مالا يقدر على تسليمه كبيع الجذع في السقف والآبق فان باعه من رجل واعلمه بالدين وجاء الغرماء بعد ما قبض المشتري العبد فللغرماء ان يردوا البيع لتعلق حقهم بالرقبة استيفاء وسعاية وفي كل واحد منهما فائدة فالاستيفاء تام آجل والبيع ناقص عاجل وبالبيع فاتت هذه الخيرة فلهذا كان لهم ان يردوه قالوا وتأويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل اليهم الثمن ولا محاباة في البيع فليس لهم ان يردوا البيع لان حقهم متعلق برقبة العبد استيفاء اذا لم يصلوا الى الثمن فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري اذا انكر الدين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح المشتري خصم ويقضى لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له وعنده مثل قوله في الشفعة لان ذا اليد يدعي الملك لنفسه في هذا العين فيكون خصما لمن ينازعه فيما في يده كما لو ادعوا ملك العبد لانفسهم ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون المشتري قضاء على الغائب والحاضر ليس له خصم عنه ومن قدم مصرا وقال انا عبد فلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة والمسألة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق فيه استحسانا عدلا كان او غير عدل والقياس ان لا يصدق لانه يدعي دعوى فلا يصدق الا بحجة

صدق فيه لانه اقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن ... ان ما ... على الناس امره ... وما ... بليته سقطت قيمته وكذلك هذا القياس والاستحسان في دعوى الوكالة والمضاربة والشركة والبضاعة وما اشبهها والثاني ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ان لا يثبت الاذن لان السكوت يحتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للحرج ... والقياس ان يشترط عدالة المخبر لان الحجة خبر العدل وفي الاستحسان لا يشترط للغرماء ... فاذا ثبت انه مأذون صحت تصرفاته ولزمته الديون فيستوفى من كسبه فان لم يكن له كسب فلا تباع رقبته حتى يحضر مولاه لانه لم يصدق على مولاه وليس من ضرورة ثبوت الاذن بيع الرقبة فالمدبر المأذون لا تباع رقبته فان حضر مولاه واقر بالاذن بيع في الدين لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبة المأذون بالدين وان قال هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فصل واذا اذن للصبي والمعتوه في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعي رح لا ينفذ لانه محجور عليه لصباه ... وهو قائم مع الاذن فيبقى الحجر ببقائه كالطفل العبد ولانه مولى عليه وبهذا التوقف حتى يملكه الولي ويملك حجره فلا يمكن ان يكون وليا لان ... بحكم الحجر والثاني آية الولاية وهما متنافيان فلا يجتمعان وصار كالطلاق والعتاق فانهما لا يستفادان بالاذن بخلاف الصوم والصلاة والوصية ... على اصله لان الولي لا يتولاها فلا يكون موليا عليه فيها فيتحقق منه اما البيع والشراء فالولي يتولاهما فلا يتولاهما هو وعلى هذا الاصل قال بعدم صحة اسلامه ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بنفاذه كالعبد المأذون ولا خفاء في شرعية التصرف والمحلية وكذا في الاهلية لان اهلية التصرف بالتكلم عن تمييز وبيان لا عن تلقين وهذيان والكلام فيه فثبتت الولاية صونا للكلام عن الالغاء والصبا سبب الحجر لعدم هدايته الى التصرفات لا لذاته وباذن الولي يستدل على ثبوت هدايته في التصرفات لان الظاهر انه لا يأذن له حتى يعرف هدايته فيها وبقاء ولاية الولي لنظر الصبي ليتوسع طريق النيل والاصابة فيستوفي المصلحة بطريقين بمباشرة الولي وبمباشرة الصبي وتمكن من حجره لاحتمال تبدل حاله من الهداية الى غيرها ومن جعلناه وليا باعتبار الاصل بالاهلية لم نجعله فيه موليا عليه ومن جعلناه موليا عليه باعتبار قصور في اهليته لم نجعله وليا فيه والحاصل ان الصبي مشمول النظر معصوم عن الضرر والتصرفات ثلثة انواع ضار محض كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة فلا يملكه الصبي وان اذن له الولي ونافع محض كقبول الهبة والصدقة فيملكه بغير اذنه ودائر بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح فيملكه بالاذن ولا يملكه بدونه لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه الطفل الذي لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحقناه بالبالغ

في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفيما هو داير بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة
النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان له فيه منفعة ليصير مهتديا
الى وجوه التجارات عارفا بانواع المعاملات ممتازا عن الحيوانات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر رحمه الله
لانه توقف على اجازته وله وقد صار وليا بنفسه ووليه ابوه ثم وصي الاب ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم الوالي والقاضي
او وصي القاضي فاما الام او وصي الام فلا يصح منهما الاذن له في التجارة وكذا الاخ والعم ومن لم يولنا لعصابة في
ذلك باطل لانه لا ولاية لهؤلاء عليه في التصرف في نفسه وماله وهذا لان امر الشرط عوض لنا امر حاجة لا تبطل الفقهاء
فلا يلي التصرفات على الناس والشرطان يعقل ان البيع سالب للمبيع والشرا جالب ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش
لا نفس العقد لان كل صبي اذا لقن البيع والشرا يتلقنهما والتشبيه بالعبد المأذون يفيد ان ما ثبت في العبد من الاحكام
ثبت في الصبي لان الاذن فك الحجر وهذا في الصبي اظهر لكونه اهلا للملك بخلاف العبد وليس باهله والمأذون يتصرف
باهلية نفسه عبدا كان او صبيا فلا يتقيد تصرف الصبي بنوع دون نوع ويصير مأذونا بالسكوت ولا يملك ان يزوج عبده
وكتابته ولو اذن له في التجارة كالعبد غير ان الاب والجد لا يتولى طرفي عقد المعاوضة لان حقوق العقد ترجع الى العاقد
فيصير الواحد مطالبا ومطالبا ومسلما ومسلما وهو محال وكذا الاب الجد قياسا وهو قول زفر رحمه الله وجوزا استحسانا لان
للاب كمال الشفقة فاقيم مقام شخصين ورايه مقام رايين فيجعل كانه باع منه وهو بالغ ثم تحمل الحقوق بحق الاصل
لا بحكم العقد نيابة عنه حتى اذا بلغ الصغير كانت العهدة على الصغير وفيما اذا باع ماله من اجنبي فبلغ الصغير كانت
العهدة على الاب فاذا كانت العهدة بطريق التحمل لا بحكم العقد لا يؤدي الى الاستحالة اشترى مال طفله او باع ماله منه
بعت يشترط ويكفيه ان يقول بعته منه او اشتريت له لان كلامه مقام كلامين ولان القبول انما يعتبر لما تعين واما تعين
الرضا ولهذا ينعقد بالتعاطي بلا ايجاب وقبول وقد وجدت دلالة الرضا ولو وكل رجلا بان يبيع عبده من ابنه او يشتري
عبده له فعل لا يصح لعدم كمال الشفقة فلا يمكن الحاقه بالاب فبقي على اصل القياس الا اذا كان للاستحسان وقيل انه
يجوز ويكون العهدة من جانب الابن على ابنه ومن جانب الاب على الوكيل لان الوكيل لا يتوقف على الاذن مباح وللصغير فرض لانه
من باب النظر فيجعل لان تصرفها للصغير يحقق النظر ولو وكل رجلا بيع مال ولده فباع من موكله او باع مال احد
طفليه مال الاخر او اذن لهما فيه او لعبديهما او جعل لكل واحد وكيلا او وصايه او اذن لهما او لعبديهما وصيهما فباعا
لم يجز لانهما اشتغلا وله التلقي فيه وهو لا يملك ذلك بنفسه وكذا الغصب بخلاف ما لو اذن للاب لانه لو فعل ذلك
بنفسه صح وكذا اذا فعل باذنه وصح بيع الوصي ماله من الصبي او شراوه منه بشرط نفع ظاهر وهو ان يبيع ما يساوي
درهمين بدرهم ويقبل ما يساوي الفا بالف وخمسمائة وهذا عند ابي حنيفة وعند محمد لا يجوز كما هو القياس وله ان الوصي
مختار للاب ولكنه قاصر الشفقة فعند حصول النظر يلحق بالاب ويروى رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة وصح اقراره
على نفسه بالدين وبما في يده من كسبه وكذا بموروثه في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح اقراره فيما ورثه لان
صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث عن ابيه ووجه الظاهر انه بانفكاك الحجر التحق
بالبالغ وكل واحد من المالين ملكه فارغ عن حاجته الى صحيح اقراره فيهما ولا يصح اقرار الوصي عليه لانه ليس من ضرورات
التجارة اما اقراره فمن ضروراتها حتى لا يمتنع الناس عن المبايعة عنه خوفا عن ثوى اموالهم ويتناول المعتوه الذي لا يصح في البيع
والعبد بدون الحكم واذا كان في صحته مرة بالبيع او الشرا فعليه رواتان والمعتوه الذي يعقل البيع والشرا اذا اذن له
يصير مأذونا باذن الاب والوصي والجد دون الام والعم وحكمه حكم الصبي ولو اشترى اب او وصي امة للصغير او للمعتوه
وهي ذات رحم محرم من الصغير او المعتوه لا يعتق عليهما وانما يعتق على الاب او الوصي لانه لا نظر في هذا فصل الاصل
ان الدين المحيط بالتركة يمنع الوارث لانه يحول في المال لفارغ عن حاجة الميت فاذا كان عليه دين مشغول لحاجته وغير
المحيط لا يمنع استحسانا لان التركة لا تخلو عن قليل الدين فلو امتنع الوارث باعتباره لمنع الوارث في كل التركات ودين
العبد لا يمنع الوارث في العبد وان كثر لان المانع حاجة الميت ودين العبد من حوائج العبد وسد الدين في العبد من العبد
لان حاجة العبد مقدمة على حاجة سيده في ماليته ودينه حاجته وصاحب الدين على العبد اذا ملك العبد سقط الدين
لان المولى لا يستوجب على عبده دينا فان عليه الاف دين مات وترك عبدا يساوي الفا ولا مال له غيره واستغرق الاف دين
على العبد حصانه دين ساع العبد ونصفه من دين العبد اولا ولا يسقط شي من دين الحاصل لان دين الميت مستغرق
للتركة فيمنع الوارث ثم الباقي ينصرف الى دين الميت لانه مال الميت لكونه لا يملكه ولو كان دين الميت حصانه والمثل
بحاله صار نصفا وسقط نصفه دينه لانه ملك رب الدين نصف العبد وبياع العبد ونصفه بما يلي من دين الحاصل اولا
وذلك ما بان وخمسون لانه دين العبد لم يعقد من الميت حصانه فيلى من نصف العبد بما بان وخمسون فيقسم بين الغرما

الا بالبياعات لان الدين ازداد وبقيه للاخر لانه وصى بنصف نصفه دين العبد فيجعل ذلك كالقايم في يده او كالمصروف الى حاجته
له اخرى وان لم يكن له دين على العبد ولكن المبتا وصى لرجل برقبة العبد وللموصى له على العبد دين حصانه ودين
الميت حصانه تلاث الوصية لان الدين على الميت غير مستغرق فلا يمنع الوصية لانها اخت الميراث فملك الموصى له ثلث
العبد فسقط ثلث دينه وثلثا دينه من بقيه وما فضل عن دين سيده يقسم بين الموصى له والورثة لتفرق الاصوات الحقوق
ولو كان دين سيده الفا لا يسقط شي من دين الموصى له لان الدين مستغرق فيمنع الوصية فيباع العبد ويقضي دين الموصى له
اولا ثم دين الميت صحيح وهب عبده لرجل له على العبد دين وسلمه سقط دينه ثم للواهب ان يرجع في هبته في ظاهر الرواية
لان العبد بحاله صورة ومعنى وسقوط الدين زيادة في حق الهبة فلا يمنع الرجوع كزيادة السعر وروى الحسن عن ابي حنيفة
والمعلى عن ابي يوسف وهشام عن محمد انه لا يرجع وهو القياس لان سقوط الدين عنه زيادة في المعنى والزيادة المتصلة
تمنع الرجوع فاذا رجع الواهب عاد الدين عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه قال ان الدين سقط وان فقط لا يعود ولا ابي يوسف
ان الدين ما سقط باسقاطه وانما سقط لملك الرقبة فاذا استقر الملك استقر السقوط كالوصالح عن دين على عوض
وسقط الدين ثم لو هلك العوض قبل القبض بطل الصلح وعاد الدين وكذا لو باع العبد الجاني وهو لا يعلم بالجناية وصار
ضامنا قيمته ثم انفسخ البيع يعود الجناية ويبطل الضمان من نفس وهب عبده لغريم العبد وسلمه اليه سقط دينه فاذا
مات ولم يجز الورثة سقط ثلثه في السلم ثم يعود ثلثا الدين عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو اوصى بعبده لغريم العبد وقبل
الموصى له بعد الموت سقط ثلث دينه وشاع في نصيب الورثة وهو ثلثا العبد ثلثي دينه وسلم العبد للموصى له ولا يرجع
عليه الورثة كما في العبد الحرجي ويرد الحج عن بعضهم بعد القسمة فان القسمة لا تبطل كذا هنا وفي الهبة لا يسلم للموهوب له
ثلثا العبد الا ان يسقط دينه لان المعادلة تعتبر وقت الهبة لا بعدها وفي الوصية تعتبر المعادلة وقت القسمة لان
نصيب الكل كان مشغولا بالدين الا انه زال الشغل عن نصيب الموصى له بعد القسمة وفي الهبة انما يعتبر القسمة من الورثة
ومن الموهوب له بعد الموت فيعتبر المعادلة في هذه الحالة وفي هذه الحالة ملك الورثة مشغول بالدين وملك الموهوب له
فارغ عن الدين فلهذا كان لهم حق الرجوع بثلثي ما في يده ونحوا الثلث ولا رجعوا في ثلثي الثلث عاد الدين بقدره فلم يسلم
له ذلك ثم يرجعون بثلثي ما بقي من الثلث هكذا الى ان يبطل الوصية في الكل فيقال للموهوب له ان شئت ان يسلم لك ثلث
العبد بالقيمة فاسقط دينك والا فبطل الهبة في الكل على ما بينا الاصل ان اجارة العبد للتجارة اذن له بالتجارة
حتى لو لحقه دين بسبب التجارة تعلق برقبته وكسبه ويباعان له والعبد وكيل في حق المستاجر لان حكم عقد
يقع للمستاجر يحكم للامر فيراعى احكام الوكالة فيها حتى يرجع بالعهدة على المستاجر ويطالبه بالثمن حتى جعله مشتريا
للتجارة فاجر ولحقه دين طولب العبد بحقوقه لانه العاقد ويرجع على المستاجر بما ادى وكذا يرجع قبل الاداء الا في حق
المستاجر كالوكيل بالشرا وحكمه هذا فان لم يكن للعبد كسب والمستاجر معسر بيع العبد بدين الغرماء لان الدين ظهر في حق
المولى وللمولى ان يلزمه استخلاصا لملكه ويرجع بما ادى على المستاجر لانه مضطر وذلك فصار كانه ادى بامره وما فضل
من دين الغرماء على المستاجر ويتبعه منصوبا للقاضي لا العبد لانه صار محجورا بالبيع ولا الغريم لان العقد لم يجر بينهما فان
مات المستاجر ولم يؤد الثمن ثم يؤد الثمن الى المولى ضرب بسهم في تركته بقيمته والغريم بما صلح دينه ولو امر اجنبي
في الحر مالحق من الدين للا على شيء لانه حال المستاجر فلا يتعلق عليه فيقع لمولاه وشاع به ويؤخذ بالثمن بحق على
ولو امره سيده بشرا شي بعينه فاشترى ولحقه دين باع فيه ويؤخذ سيده بالثمن لان العبد هنا كالوكيل بالشرا
لانه يتوقف برأي المولى لا برأي نفسه ولهذا لم يصر مأذونا بالتجارة بخلاف ما سبق مدبر مأذون امر رجل شرا
امة ففعل وطولب المدبر بالثمن لانه العاقد ويبيع عليه الموهوب ويدل طريقه المقطوع بدينه واذا بيع الموهوب
والمدفوع وضرب ثمنها الى البائع يرجع المدبر على الامر بالثمن الموهوب لانه يدل به ليستحق على الدين فلا يسلم للمولى
ما لم يفرغ عن الدين ويرجع سيده بالمدفوع على الامر لانه يدل ملكه اذ المدبر مع اكسابه كان ملكا للمولى وقد قضى
دين الامر فيرجع عليه ولو قبل المدبر خطا يجب قيمته وينصرف الى الغريم لان حق الغريم كان متعلقا برقبته وقد
امتنع بيعه لمانع ولا مانع في بدله فيصرف اليه ولو كان المأمور حرا وقبل خطا فدينه لغريمه ولا يرجع ورثته
الا بما فضل عبد كفل عن رجل بدينه واذن سيده ساغ له الان يلزمه سيده ويرجع بقيمة العبد اذا بيع وبالالف
اذا ادى على المكفول عنه لانه قضى دينه من مال نفسه بامره مدبر مديون قطع يده عبد ودفع به وفيه لعبد
ثم ان المولى اعتق المدبر لا يضمن لانه لم يتلف حق الغرماء لان حقهم كان في اكساب المدبر وهو باق فلو اراد
المدبر ان يبيع العبد الموهوب لدينه لانه كسبه وقد تعلق به دينه ولا حق للمولى فيه وليس له ان يبيع العبد
المدفوع لقصاص دينه لانه بدل ملك المولى فكان للمولى والغرماء احق بالصدقة والولاية للمولى خلافا لزفر رحمه الله

ثم ان هلاك الدين بحقه بسبب الجارية ولا يعطى الا ما علم من حال الجارية ولهذا هلاك كسبه فيستحق بدونه كالمال المستفاد
بالحج ١٠ ولو كان على العبد المأذون الف حال والف مؤجل فباعه القاضي بالف ودفع الالف الى صاحب الدين ودفع
نائب الى المولى فاذا حل الدين الاخر اخذ الالف من المولى كذلك وهذا عندنا وقال زفر لا يدفع اليهما في الحال لان الدين الذي
صار يحق له الى تركه ولم يحل الدين المؤجل كذا هنا ولنا ان الدين في ذمته ولم يتحول الى الثمن فانه لو هلك كان كل
الدين على العبد فبقي الاجل ولا يطالب به في الحال **كتاب الغصب** هو في اللغة اخذ الشي ظلما
وقهرا يقال غصبت على الرجل الشي وغصبته منه وغصبته اياه غصبا ويقال للمغصوب غصب تسمية بالمصدر
وفي الشريعة اخذ مال متقوم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده ان كان في يده او يقصر يده ان لم يكن في يده حتى كان استخدام
عبد الغير والحمل على دابة الغير غصبا لانه بالاستخدام والحمل اثبت يد التصرف عليه وذلك يوجب قصر يد المالك عنه وان جلس
على بساط او فراش لم يكن غاصبا لانه لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن الغاصب
مزيلا يده وشرط ان يكون المأخوذ مالا متقوما وحكمه المأثم والمغرم عند العلم وان كان بدون العلم بان ظن ان المأخوذ ماله او اشترى
عينا ثم ظهر استحقاقه فالمغرم لان الضمان انما يجب جبرا لحقه بتفويته وحقه مرعي وان كان الآخذ معذورا لجهله وعدم قصده
دون المأثم لان الاثم مرفوع عن العباد حالة الخطأ لقوله عم رفع عن امتي الخطأ والنسيان والمراد المأثم وقد قال الله تعالى ليس عليكم
جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم ويجب على الغاصب رد عينه على المالك لقوله عم على اليد ما اخذت حتى ترد وقال عم لا يحل
لاحد ان يأخذ متاع اخيه لاعبا جادا فان اخذه فليرده عليه والرواية في المصابيح لاعبا جادا اي لا يريد سرقته ولكن يريد ادخال
الغيظ على اخيه فهو لاعب بمذهب السرقة جاد في ادخال الغيظ على اخيه وفي المبسوط لاعبا ولا جادا ومعناه ظاهر وقد قال عم
من وجد عين ماله فهو احق به ومن ضرورة كونه احق بالعين وجوب الرد على الآخذ لانه مفوت عليه يده بالاخذ واليد لصاحب
المال في ماله مقصودة بها يتوصل الى التصرف والانتفاع وتحصيل ثمرات الملك فعليه نسخ فعله دفعا للضرر والاثم وهو برد
عينه عليه فهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفا عنه لانها قاصرة والكامل رد الصورة والمعنى وقيل الموجب الاصلي
القيمة ورد العين مخلص ولهذا لو ابراه عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لو هلكت بعده لا يجب الضمان عليه ولولا ان الموجب الاصلي
القيمة لما صح الابراء لان الابراء عن العين لا يصح ولو كفل بالمغصوب يصح ولو لم يكن الضمان واجبا لكان كفالة بالعين والواجب الرد
في المكان الذي غصبه لان القيم لاشياء تختلف باختلاف الاماكن وان غصب طعاما فاطعمه المالك من غير ان يعلم برئ عن الضمان عندنا
لوصول عين ماله الى يده وعند الش رح لا يبرا لانه ليس باداء ما هو به لانه غرور اذ لا [illegible] ان يترفع في كل حال [illegible]
الى كل حال نفسه ولو علم بانه ملكه لما اكله قلنا هذه العادة تخالف للديانة الصحيحة فكان من لغوا والغرور انما وقع بجهله
وكيف يعذر في تبديل قاعدة الفرض وان عجز عن رد عينه بهلاكه في يده بفعله او بغير فعله فعليه مثله ان كان
مثليا كالمكيل والموزون لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى [illegible] اعتداء بطريق المقابلة
لعدله ٢ وجزاء سيئة سيئة مثلها والمجازاة لا تكون سيئة ولان الواجب ضمان الجبر والجبر انما يتحقق بايجاب المثل لان حق المستحق
مراعى في الصورة والمعنى فيما امكن اعتبارهما وكان ذلك اعدل من القيمة التي فيها مراعاة المعنى وهو المالية فحسب وان لم يقدر على مثله
بالانقطاع عن ايدي الناس فعليه قيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يوم الغصب وقال محمد رح يوم الانقطاع
لان الغصب اوجب المثل خلفا عن رد العين وانما يصار الى القيمة للعجز عن اداء المثل وذلك بالانقطاع عن ايدي الناس فيعتبر
قيمته يوم الانقطاع ولابي يوسف رح ان المثل لما انقطع التحق بما لا مثل له في وجوب اعتبار القيمة والخلف انما يجب بالسبب الذي يجب
به الاصل وهو الغصب فيعتبر قيمته يوم الغصب ولابي حنيفة رح ان المثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وهو كالاصل في ضمان
العدوان حتى صار بمنزلة الاصل وقاصر وهو المثل معنى وهو القيمة والقاصر لا يكون مشروعا مع احتمال الاصل لانه خلف عن المثل
الكامل ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع ولكن بالخصومة والقضاء ولهذا لو صبر الى مجيء اوانه كان له ان يطالبه بالمثل فيعتبر قيمته
يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما اذا كان المغصوب مما لا مثل له لانه غير مطالب باداء المثل بل هو مطالب باداء القيمة باصل
السبب فيعتبر قيمته عند ذلك وان كان المغصوب مما لا مثل له كالعدديات المتفاوتة والدواب فعليه قيمته يوم غصبه وقال
مالك يضمن مثله صورة من جنسه ذلك لما تلونا ولنا ما روي عن شريح من كسر عصا فهي له وعليه قيمتها وهو المراد بالمثل المذكور
في النص ولان قيمته التي هي معنى ذلك الشي والمعنى هو الاصل والصورة تابعة فاذا تعذر اعتبار الصورة للتفاوت فيها اعتبر بالحق
دفعا للضرر بالقدر الممكن والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس حتى يجب المثل عندنا لان آحادها لا تتفاوت وعند زفر رح [كالمكيل]
عليه القيمة لانها ليست بامثال متساوية ولهذا لا يجري الربوا فيها وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له فان ادعى هلاكه
حبسه الحاكم حتى يعلم انه لو كان باقيا لاظهره ثم قضى عليه ببدله لان الحق متعلق بالعين والمالك يدعي ان العين في يده عيانا فلا يقبل
قوله في الهلاك حتى يحصل له غلبة الظن بمضي مدة او باقامة بينة وهذا كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فانه يحبس الى ان يعلم

مايدعيه

ما يدعيه من الافلاس ومدة التلوم موكولة الى رأي القاضي لان احوال الناس تتفاوت بالرأي لا يكون واذا علم الهلاك سقط عنه رده فيلزمه رد
بدله وهو القيمة وهذه المسألة تدل على ان الموجب الاصلي رد العين ولو برهن المالك انه مات عند الغاصب وقلب الغاصب فبينة
الغاصب احق عند محمد رح لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وقال ابو يوسف رح
بينة المالك احق لان حاصل خلافهما في الضمان وفي بينته اثباته والغصب فيما ينقل ويحول لانه ازالة المال عن يد المالك باثبات اليد
عليه فلا يمكن تحقيقه الا فيما ينقل لا في العقار الذي لا يستطاع نقله وتحويله فلو غصب عقارا وهلك في يده بان غلب
السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فانهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن عند ابي حنيفة و
ابي يوسف رحهما وقال محمد وزفر والش رحهم يضمن وهو قول ابي يوسف رح اولا لانه اثبت يده عليه على وجه يفوت به يد المالك فيتحقق
سبب الضمان كما في المنقول وهذا لان المعتبر يد متصرفة وقد تحققت منه اذا سكنها باهله واستعمها او زرعها لنفسه فاذا تحققت
يده انقطع يد المالك عنها ضرورة لان اجتماع اليدين على الكمال لا تتصور في محل واحد في حالة واحدة واذا انتفت يد المالك وثبتت
يده تم الوصفان فيجب الضمان ولهذا يضمن العقار بالجحود في الوديعة ولنا ان الغصب لا يتصور في العقار فلا يجب ضمان الغصب وهذا
لان الغصب ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة لان ايجاب الضمان جبر فيعتمد التفويت وازالة المحل عن يد المالك انما يكون بالنقل
والتحويل كما في المنقول وذلك لا يتصور في العقار وانما يتصور منع المالك عنه ومنع المالك تصرف في المالك لا في المحل فلا يجب ضمان المحل
كما لو بعد المالك عن المواشي حتى تلفت مواشيه ولا يصح ان الجحود في الوديعة بمنزلة الغصب فلا يكون موجبا للضمان في العقار عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحهما والتسليم فالضمان لم يترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك وعلى هذا اذا باع دار الرجل وادخلها المشتري في بنائه
لم يضمن البائع عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف آخرا وعند محمد يضمن قيمتها ومعنى المسألة اذا باعها ثم اعترف بالغصب وكذبه المشتري
كذا ذكره فخر الاسلام في الجامع الصغير وذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط فان كان غاصبا للدار باعها وسلمها ثم اقر بذلك و
ليس لرب المال بينة فاقراره في حق المشتري باطل لان المشتري صار مالكا لها في الظاهر فلا يقبل قول البائع بعد ذلك
في ابطال ملكه ثم الضمان على الغاصب للمالك في قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح آخرا لانه مقر على نفسه بالغصب فان البيع والتسليم
غصب والغصب الموجب للضمان عندهما لا يتحقق في العقار وذكر محمد رح في كتاب الرجوع عن الشهادات انهم اذا شهدوا بدار لانسان
وقضى القاضي ثم رجعوا ضمنوا للمشهود عليه قيمتها وكذلك قول محمد لان تسليط الغير على الدار بالشهادة كتسليط الغاصب الغير
على الدار بالبيع والتسليم ثم قيل بل هو قولهم والفرق بين الفصلين ان الضمان الواجب على الشهود ضمان الاتلاف وجاز اتلاف
الملك على المشهود عليه وقد حصل بشهادتهم حتى لو اقام البينة على الملك لنفسه لا تقبل بينته والعقار يضمن بالاتلاف وهنا
اتلاف الملك لا يحصل بالبيع والتسليم بل يجب المالك عن اثبات ملكه بالبينة الا ترى انه لو اقام البينة على انها ملكه يقضى له بها
فلهذا لا يكون الغاصب ضامنا وما نقص بفعله وسكناه ضمنه عندهم وذلك بان يهدم بناءها او انهدم بسكناه لانه متلف
لما انهدم بفعله والعقار يضمن بالاتلاف لان الاتلاف يتحقق فيه كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين وجاز ان لا يضمن بالغصب
ويضمن بالاتلاف كالحر وان انتقص بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض والعقار يضمن بالاتلاف فصار كما اذا العاصر راس
ماله اي البذر وما انفق وما غرم من النقصان ويتصدق بالفضل وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحهما وعند ابي يوسف رح لا يتصدق وصورته اذا
غصب ارضا وزرع فيها كرين فاخرجت اربعة اكرار ونقصها الزراعة ما يبلغ قيمة كر ولحقه من المؤنة ما يبلغ كرا فاخذ منه ضمان النقصان
فانه يتصدق بكر لانه زرع كرا واخذ منه مؤنة كر وضمن قدر قيمة كر فيفضل الخارج عن راس ماله بكر فيتصدق به لانه ربح ما لم يملك و
قال ابو يوسف رح لا يتصدق به لان المعنى عنده ربح ما لم يضمن وهو قد ضمن واذا هلك الغصب اي المغصوب المنقول في يد الغاصب بفعله
او بغير فعله ضمنه لما مر ان الغصب فيما ينقل وهذا لان العين دخلت في ضمانه بالغصب لانه السبب للضمان وعند العجز عن رده
يجب القيمة على قول من جعل الموجب الاصلي رد العين او يستند القيمة بذلك السبب على قول من جعل الموجب الاصلي القيمة ولهذا يعتبر
قيمته يوم الغصب وان نقص في يده ضمن النقصان لانه دخل في ضمانه بالغصب بجميع اجزائه فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته
والاقسم ما نقص من السعر لان الذات لم ينتقص عما كان عليه ونقصان السعر يرجع الى رغبات الناس دون فوت الجزء بخلاف المبيع
فان المبيع اذا اعورت في يد البائع لا يجب شي في مقابلته ولكن يتخير المشتري ان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء ترك لان ضمان عقد
والعقد يرد على الاعيان لا على الاوصاف اما ضمان الغصب فيتعلق بالفعل والفعل حل الذات بجميع الاجزاء والاوصاف
فكانت مضمونة وهذا في غير الربوي اما في الربوي فان [illegible] لو غصب حنطة فعفنت عنده او اناء فضة فهشم في يده فصاحبه
بالخيار ان شاء اخذه كذلك بعينه ولا شي له غيره وان شاء تركه وضمنه مثله تفاديا عن الربوا وقال الش رح له ان يضمنه النقصان
وان غصب عبدا فاستغله اي آجره واخذ غلته فنقصته الغلة ضمن النقصان لما مر ويتصدق بالغلة عند ابي حنيفة ومحمد رح
وعند ابي يوسف رح لا يتصدق وعلى هذا الخلاف اذا آجر المستعير المستعار واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للش رح
لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب هو الذي جعل منافع العبد بعقده مالا فكان اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق

يتصدق به الا بما استفاده له بسبب خبث وهو التوقف فيها الى العرض والحكم يثبت مضافا الى سببه فلا بد من ثبوت الخبث فيها
يحكم ذلك السبب ويشمل ما لها التصدق به الملك يثبت فيها بالاستناد ولكن لا يستند وثابت من وجه دون وجه ولهذا لو
والقائم لا ولى الناس فلا يزول به الخبث ولابى يوسف رحمه الله ان هذا ربح فى ضمانه وملكه فيطيب له كالمبيع اذا كسب بعد التقبض اما الثمن
فلان المغصوب دخل فى ضمان الغاصب واما الملك فلانه يملكه من وقت التعدى اذا ضمن بطريق الاستناد فان مات العبد بيد
الغاصب وضمن قيمته له ان يستعين بتلك الغلة فى ضمان القيمة لانها ملكه والخبث لحق المالك والتصدق بها لم يكن حقا عليه و
لهذا لو سلم الغلة الى المالك مع العبد كان للمالك ان يتناولها وان كان غنيا وان كان الغاصب باع المغصوب واخذ ثمنه فاستهلكه
ومات العبد عند المشترى فضمن المالك المشترى قيمته رجع المشترى على الغاصب بالثمن لبطلان البيع باسترداد القيمة منه
ثم لا يستعين الغاصب بالغلة فى اداء الثمن لان الخبث فى الغلة ما كان لحق المشترى فلا يزول بالوصول الى يده بخلاف الاول فان
الخبث لحق المالك فيزول بوصول الغلة الى يده الا ان لا يكون عند الغاصب ما يؤدى به الثمن فلا باس بان يصرف الغلة حينئذ
لانه يحتاج الى تفريغ ذمته وتخليص نفسه عن الحبس وله ان يصرفها الى حاجته بنفسه لان حاجته مقدمة على حق الفقراء فلو اصاب
بعد ذلك مالا تصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شىء عليه ومن غصب الفا فاشترى به امة فباعها
بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة الاف فانه يتصدق بكل الربح وهو الفان وهذا عندهما واصله ان المودع او الغاصب
اذا تصرف فى الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عندهما خلافا لابى يوسف رحمه الله لا يتصدق به وقد مر دليل الكل ثم
جواب المسالة فى الوديعة او فيه لان الملك مستندا الى ما قبل التوقف لعدم سبب الضمان فلم يلاق التوقف ملكه وهذا واضح فيما يتعين
بالاشارة لانه كالعرض وكذا لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيتقيد بالوقت والبدل والمبيع يملك حينئذ
فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر فى الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه
العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقدها وكان الكرخى يقول انه على اربعة اوجه اما ان اشار اليها ونقدها
او اشار اليها ونقد غيرها او اطلق اطلاقا ونقدها او اشار الى غيرها ونقدها وفى كل ذلك يطيب له الا ان يشير اليها
وينقدها لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوى وجودها وعدمها الا ان يتاكد بالنقد منها قال مشايخنا رحمهم الله لا يطيب
الربح بكل حال ان يشترى المشترى قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب فى الجامعين
والمضاربة وقد صح انه متى استفاد بالحرام ملكا من طريق الحقيقة او الشبهة يثبت الخبث ولا شك فى الدراهم الا الشبهة لانه
اذا اشار لم يتعين الا فى حكم جواز العقد لمعرفة العقد والقدر واذا نقدها استفاد سلامة المشترى واذا اشار ولم ينقدها استفاد
بالاشارة جواز العقد لمعرفة القدر والمقدار واذا نقدها ولم يشر استفاد بها سلامة المشترى فانه ان يصير عنها غرما
فلا يثبت انه لا يتعين الا الشبهة ولا يثبت الوجوه فى الشبهة فيثبت فى الخبث وان اشترى بالالف امة تساوى
الفين فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشىء عندهم لان الربح لا يتبين الا عند اتحاد الجنس لان الربح فضل والفضل انما
يكون بعد المساواة والمساواة انما يتحقق عند التجانس ولا تجانس ههنا فلا يساوى فلا فضل ولان الخبث يحل فى التوقف
لا فى النقص اذ لا شك انه لا يتصرف بالالف ملك الغير ولا يمكن التصدق بها الا بواسطة التنقيص فلا يتسلل الى التنقيص فيبطل اصلا
فصل فيما يتغير بعمل الغاصب واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال
ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدى ضمانها كمن غصب شاة فذبحها وشواها
او طبخها او حنطة فطحنها او زرعها او نواة فغرسها او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا فعمله آنية وهذا كله عندنا وقال
الشافعى رحمه الله لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابى يوسف رحمه الله غير انه اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده لانه يفضى
الى الربوا وعند الشافعى رحمه الله يضمنه وعن ابى يوسف رحمه الله انه يزول ملكه عنه لكنه يباع ويشترى به حنطة مثل حنطته فان
مات الغاصب فالمغصوب منه احق به من سائر الغرماء لانه زال ملكه وبدله ليس بمرهون به ولو زال ملكه فيبقى حق
راجح فيه كالمبيع لا ينقطع حقه اذا زال بدله بعد رضاه بان قبض المشترى المبيع بغير اذن البائع فيها او ان لم ينقطع
حقه للشافعى رحمه الله ان العين باقية فبقى على ملكه وتتبعه صنعته لان المالك صاحب اصل والغاصب صاحب صنعة والصنعة
قائمة بالاصل تابعة للموصوف فيترجح صاحب الاصل على صاحب الصنعة وهذا لان الدقيق حنطة فرقت اجزاؤها والتفريق
لا اجزاء لا يوجب انقطاع حق المالك كالقطع فى الثوب والذبح والسلخ والتأريب فى الشاة ولان فعله عدوان لا يصلح سببا للملك
فلغا فعله والتحق بالعدم وصار كالحنطة وقعت فى الطاحون وصارت دقيقا فانها تكون للمالك ولنا انه استهلكه الحنطة
وحصل عينا آخر حتى جعلنا كون المستهلك عينا باعتبار عمله والمحصل الدقيق لانه كسبه والكاسب احق بكسبه وان
كان فى محل مملوك للغير لان الحكم يضاف الى العلة لا الى المحل وهذا لانه يبدل الاسم والهيئة والمقصود وكل موجود من الحوادث
يعرف بصورته ومعناه فتبدل الهيئة والاسم دليل على التغاير صورة وتبدل المقصود دليل على التغاير معنى واذا ثبت

سبب الخباثة فى
بيان المال الحاصل

فما يحفظ

المشترى واذا استفاد به
سلامة القدر واذا القدر وهو
المقدار

فما يحفظ

المجاورة شيئا وقد يثبت لنا انه يكون متناولا ومستهلكا من وجه ان الشىء الواحد يستحيل ان يكون باقيا من وجه واذا هلك متناولا
للعلة صار ضامنا مثله والاوفق حادث للعلة فيكون ملكا له والصنعة قائمة بذاتها من كل وجه والعين هالكة من وجه
فصارت الصنعة راجحة فى الوجود وترجحه ترجح الحال والرجحان فى الذات احق من الحال لانها تابعة للذات وفعله
انما صار محظورا من حيث انه تفويت يد المالك عن المحل لا من حيث احداث الصنع ومن حيث انه محظور لا يوجب الملك والربح
لا يثبت اسم العين بالشاة مذبوحة ومشاة فى السلخ والتأريب لا يثبت ما هو المقصود بالذبح بل يحقق ذلك المقصود
فلا يكون ذلك تبديل العين فيبقى مملوكة لصاحبها وهذا الوجه شامل للفصول المذكورة ويتفرع عليه غيرها من المسائل وهو قول
زفر والحسن وفى رواية عن ابى حنيفة رحمه الله للغاصب ان يأكل هذا الوقت ويسعه ثم قبل ان يؤدى الضمان لانه ملكه حدث
بكسبه والملك مطلق للتصرف ولهذا لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان وهو قولنا ليس له ان ينتفع به ما لم يؤد الضمان
بالتراضى او بقضاء القاضى او بقضاء القاضى عليه بالضمان لان النبى عليه السلام كان فى ضيافة رجل من الانصار فقدم اليه شاة مصلية
فاخذ منها لقمة فاحد يلوكها ولا يسيغها فقال انها تخبرنى انها ذبحت بغير حق فقال الانصارى كانت شاة اخى
ولو كان اعز منها لم ننفس عليه بها وسنرضيه بما هو خير منها اذا رجع فقال عليه السلام اطعموها الاسارى فامر بالتصدق
بها بيان حيث ان الغاصب قد ملكها لان مال الغير يحيط عليه عينه اذا امكن وقيمته بعد البيع اذا تعذر عليه حفظ
عينه وانه لا يباح التناول للغاصب قبل الارضاء ولانا متى ابحنا الانتفاع به قبل ان يرضيه كان فيه فتح لباب تناول
اموال الناس بالباطل فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة العدوان وبعد دفعه وقيمته يثبت لجهة محظورة كالمقبوض
بالبيع الفاسد واذا ادى البدل يباح له التناول لان حق المالك صار موفيا بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضى وكذا
اذا ابرأه لان حقه سقط بالبراءة وكذا اذا ادى بالقضاء او ضمنه المالك او ضمنه الحاكم لوجود الرضا منه لان الحاكم لا يقضيه
الا بعد طلبه فكان راضيا به ثم عند ابى يوسف رحمه الله فيما اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها يباح له الانتفاع قبل اداء الضمان
لوجود الاستهلاك من كل وجه ولم يبق عين يتعلق به حق المغصوب منه فيباح له الانتفاع به بخلاف غيرها لقيام العين فيه
من وجه وفى الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا لهما بناء على ما مر وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم
او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابى حنيفة رحمه الله ولا شىء للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لما يزل
الاسم بالصنعة والمقصود فالتبر والنقرة لا يصلح راس مال فى الشركة فى المضاربة والمضروب يصلح لذلك فصار كالمسائل
المتقدمة وله ان اسم العين باق لان اسم العين الذهب والفضة وهو باق بعد الصنع ومعناه لا يصلح للثمنية وكونه
موزونا وهذا المعنى لا ينفك عن الذات حتى جرى فيه الربوا باعتبار الوزن وصلاحيته لرأس مال الشركة والمضاربة ثم حكم
الصنع لا العين فى الصنع فيها غير متقوم مطلقا الا ترى انه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها وفى تلازم الصنع متقوم
مطلقا وتبعا لاسم والمعنى لا يصلح سببا للمالك على بقاء العين المغصوبة ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم
الغاصب قيمتها وقال الشافعى رحمه الله للمالك اخذها ونقض البناء لان الغاصب متعد فلا ينقطع بتعديه حق المالك عن ماله
كما لو غصب ساحة وبنى عليها ولانه وجد عين ماله فيكون احق به بالحديث ولنا ان الغاصب جعل الساجة تبعا لملكه فينقطع
به حق المالك كالوخاط بالخيط المغصوب بطن انسان او عضوه او ادخل اللوح المغصوب فى سفينته وهذا لانه لو باع دارا
وفيها الساجة موضوعة فيها لم تدخل فى البيع ولو ادخلها فى بنائه دخلت فى البيع وتستحق بالشفعة ولا يتسلل الى نقض
بنائه لان البناء مال الغاصب لانه حاصل بصنعه وهو محترم متقوم كمال المالك وفى نقضه اضرار به باهلاك حقه بلا خلف
وضرر المالك فيما قلنا مجبور بالضمان وذكر الكرخى ان موضوع المسئلة فيما اذا دخل الساجة فى بنائه بان بنى حولها لا
عليها لانه لا يكون متعديا بالبناء فى ملكه فلا ينقض فاما اذا بنى على الساجة فهو متعد فى هذا البناء ولصاحب الساجة كالاصل
فهذا البناء فيهدم للرد كما فى مسئلة الساجة ولكن هذا ضعيف فانه لو غصب لبنة فادخلها فى بناء ووجه مراده انقطاع حق
المالك عنها وهو فى هذا العمل متعد فيها لان عمله فى ملك الغير فدل انه لا فرق بين ان يكون عمله فى ملك الغير او فى ملك نفسه
وهو الصحيح ولو ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الهداية
وكذا اذا قطع يدها او رجلها وهذا لان الذبح استهلاك من وجه باعتبار فوات بعض المقاصد فانه يفوت به بعض ما
كان مقصودا من النسل والدر والحمل وليس باستهلاك من وجه لبقاء بعضها وهو اللحم فيخير وروى الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله
انه لا يضمنه شيئا اذا اخذها لان الذبح والسلخ فى الشاة زيادة من حيث المعنى لان الانتفاع باللحم وما ذكر فى ظاهر الرواية
اصح لانه نقصان باعتبار بعض الاغراض ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها فللمالك
ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بقطع طرف منها فانه لا ينتفع بها بعد هذا القطع لان منفعتها
منفعة الحمل والركوب وقد فاتت بقطعه بخلاف ما لو كان المغصوب عبدا او امة فقطع يدا او رجلا فانه يأخذ

ارش المقطوع لان بني آدم يقطع طرف منه لا يصير مستهلكا لبقاء بعض منافع العامة ما كان صالحا له من قبل ومن خرق ثوب غيره خرقا فاحشا فصاحبه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب لانه مستهلك من وجه فانه لا يصلح لجميع ما كان صالحا قبله وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب من وجه لكونه قائما عينه وكذا بعض المنافع قائم وان خرقه خرقا يسيرا ضمن الغاصب نقصانه واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه وهذا القدر لا يخرجه من ان يكون صالحا لما كان صالحا قبله وانما دخله النقصان فيضمنه فيضمن ذلك النقصان والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قيل له اقلع الغرس وانقض البناء وردها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولان الارض لا تغصب فبقي حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكون له ومعناه قيمة بناء او شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيه فتقوم الارض بدون الشجر والبناء وتقوم وبها شجر او بناء امر بقلعه فيضمن فضل ما بينهما لان فيه رعاية للجانبين وفي وضع المسئلة اشكال لان مسائل الغصب لا تتصور في العقار والجواب ان الغصب الموجب للضمان لا يتصور فيه لا اصل الغصب الا ترى الى قوله عليه السلام من غصب شبرا من ارض طوقه الله يوم القيامة من سبع ارضين ولان المجاز شائع في كلام العرب فيجوز ان يستعمل فيها مجازا بصورة الغصب ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي رح في الثوب لمالكه ان يمسكه ويأمر الغاصب بازالة الصبغ عن ثوبه بالغسل بالقدر الممكن فيضمنه نقصان الثوب ان انتقص بغسل ثوبه لانه متعد في الصبغ فلم يكن له غيره والتمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لتعذر التمييز وصار كما لو غصب ساحة وبنى فيها ولنا ان الصبغ مال متقوم كالثوب وبعضه لا يسقط حرمة ماله فيجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال معنى مال احدهما الى الآخر بحق الآخر على ماله وذا فيما قلناه من التخيير غير ان اثبات الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف فكان اثبات الخيار لصاحب الاصل اولى لان الاصل قائم بنفسه وقيام الوصف بخلاف البناء في الساحة لانه امكن ايصال عين كل واحد منهما الى صاحبه بالنقض لان البناء بعد النقض قائم فيصل اليه عين ماله وهنا بالغسل لا يصل اليه عين ماله لان الصبغ يتلاشى بالغسل وبخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح فانه لا يثبت الخيار لرب الثوب بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ لانه لا جناية من صاحب الصبغ ليتملك الثوب فيملك صاحب الاصل الصبغ قال رض وعنه في اصل المسئلة وان شاء رب الثوب باع الثوب فيضرب رب الثوب بقيمة ثوبه ابيض ورب الصبغ بقيمة الصبغ وهذا حسن لان طريق ايصال حق كل واحد منهما الى صاحبه معنى ويتأتى قولنا في قيمة ما اذا انصبغ الثوب بنفسه ايضا والجواب البين كالجواب في الصبغ الا انه يضمن في السويق المثل لانه من ذوات الامثال والثوب من ذوات القيم فيضمنه قيمته وقال في المبسوط يضمن قيمة سويقه وان كان السويق كيليا لانه يتفاوت عادة بالقلي فلم يبق مثليا كالخبز وقيل المراد به المثل وان سماه قيمة لقيامه مقامه والصفرة كالحمرة وان صبغه الغاصب اسود فلرب الثوب ان يأخذه ولا يعطيه شيئا عند ابي حنيفة رح لان السواد نقصان وعندهما السواد زيادة كالحمرة والصفرة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فانه اجاب على ما شاهد في عصره من عادة بني امية فانهم كانوا يمتنعون عن لبس السواد وهما اجابا على ما شاهدا في عصر ظهرت عادة بني العباس بلبس السواد وقيل ان يزيد في قيمته بعض الثياب وينقص من قيمته بعض الثياب كالعصب ونحوه فان كان المغصوب ثوبا ينقصه السواد من قيمته فالجواب ما قاله ابو حنيفة رح ولو كان ثوبا يزيد السواد في قيمته فالجواب ما قالا انه بمنزلة الحمرة والصفرة وان كان ثوبا ينقصه الحمرة كان قيمته ثلثين درهما فتراجعت قيمته بالصبغ الى عشرين درهما فعن محمد رح انه ينظر الى ثوب يزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة يأخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم من الغاصب لان صاحب الثوب استوجب عليه نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم واستوجب الصابغ عليه قيمة الصبغ خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة

فصل ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها عندنا وقال الشافعي رح لا يملكها لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم مشروع فيستدعي سببا مشروعا والتعدي لا يكون مشروعا لان ادنى درجاته ان يكون مباحا والتعدي لا يكون مباحا وصار كغصب المدبر ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب كمالا رقبة ويدا فوجب ان يزول ملكه عن المبدل الى من وجب عليه البدل اذا كان المبدل محتملا للنقل عن ملك الى ملك دفعا للضرر عنه وتحقيقا للعدل كما في سائر المبادلات وهذا لان الضمان بدل حتى يتقدر بقيمة العين والاصل في الضمان ان يجب بقدر ما فوت لان الحل

انما يتحقق بايجاب مثل الفائت فاذا ثبت له الملك في البدل يدا ورقبة جعلناه مقابلا بالاصل يدا ورقبة فيزول ملكه عن المغصوب شرطا لحكم شرعي وهو الضمان لانه شرع جبرا والجبر مع بقاء الاصل على ملكه اذا كان يعد من الفوات وشرطا للشيء تابع له فصار حسنا لحسنه واما قوله لو كان الملك يثبت بالغصب مقصودا فان قيل لو كان شرط القضاء بالقيمة زوال ملكه عن العين او كان الضمان بدلا عن العين لزوال الملك به عن المدبر كما لو قضى بجواز بيع المدبر فانه يزول المدبر عن ملك المولى لكونه مالا مملوكا تحقيقا لشرط المشروع وهو وجوب الضمان ولكن لا يدخل في ملك الغاصب صيانة لحقه على ان ضمان المدبر مقابل بالفائت وهو اليد دون الرقبة لانه غير قابل للنقل وهذا طريق جائز وليس يصار اليه الا عند العجز عن المقابلة بالرقبة لان فيه اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد وهو غير عدل والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لان المالك يدعي عليه الزيادة وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك لانه يثبت دعواه بالحجة الملزمة فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر مما ضمن وقد ضمنه بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فهو للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر ولم يدع الزيادة وان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه ما رضي بهذا القدر حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم الحجة ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه او دونه وقد ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فكذلك الجواب وقال الكرخي رح لا خيار له لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله وجه ظاهر الرواية وهو الاصح ان الخيار لفوات الرضا ورضاه لم يتم حيث لم يعط ما يدعيه وجاز ان يكون قيمته مثل ما ضمنه عند المقومين ولا يكون مثله عنده فلا يرضى به بدلا وقد لا يرضى بان يزول العين عن ملكه بقيمته فاذا اختار المالك اخذ المغصوب فللغاصب ان يحبسه حتى يأخذ القيمة التي دفعها اليه لانه مقابل به بخلاف المدبر لانه ليس بمقابل به ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم ينفذ عتقه والفرق ان الملك الثابت للغاصب فيه ناقص لثبوته مستندا او ثابتا بطريق الاستناد ثابت من وجه دون وجه او ضرورة اداء الضمان لا على ثبوت الملك بالغصب لكونه عدوانا والملك نعمة وانما يثبت له الملك ضرورة القضاء بالضمان لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد والثابت ضرورة ثابت من وجه دون وجه ولهذا يظهر في حق المكاتب دون الاولاد لان الملك شرط للقضاء بالقيمة والولد غير مضمون عليه بالقيمة وهو بعد الانفصال ليس بمبيع فلا يثبت هذا الحكم فيه بخلاف العتق لانه بدل المعتق فيكون تبعا لحكمها وثبوت الحكم في البيع بثبوته في المبيع سواء ثبت في المبيع مقصودا بنفسه وشرطا لغيره لان ملك الكسب تبع لقيام ملك الولد ولهذا لا يملك الغاصب اذا آجر المغصوب يملك الاجر والولد لا يملك والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع ولا يكفي للعتق فالمكاتب يملك البيع ولا يملك العتق لنقصان ملكه وزوائد الغصب امانة متصلا كانت او منفصلا كولد المغصوبة وثمرة البستان المغصوب فان هلكت في يد الغاصب لا يضمن الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه وقال الشافعي رح زوائد الغصب مضمونة متصلا كانت كالسمن او منفصلا كالولد ونحوه لانها حدثت من اصل مضمون عليه بالتعدي فيكون مضمونه كظبية اخرجت من الحرم فولدت في يده وهذا لان ضمان الاصل انما لزمه باثبات اليد عليه وهذه اليد ثابتة بعينها على الزيادة لحدوثها في تلك اليد فيصير مغصوبه ضرورة ولنا ان الزوائد ليست مغصوبة فلا يكون مضمونة بضمان الغصب لانه لا يكون بدونه لاستحالة الحكم بلا سبب وهذا لان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه تفويت يد المالك وذا لم يوجد في الولد لان التفويت بازالة اليد ولم يكن في يده او بازالته بمنعه من اخذ ما لم يكن في يده ولم يكن الولد في يد المالك قط ولم يزل تمكنه واخذه لحصوله في دار الغاصب ما لم يمنعه الغاصب منه فلا يكون مغصوبا عليه حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمن لتحقق التفويت بفعله عنه بالمنع وكذا اذا تعدى فيه بان اتلفه او ذبحه واكله او باعه وسلمه يضمن لوجود التعدي منه على الامانة كما لو باع الوديعة وسلمها او اتلفها واذا هلك ولد الظبية قبل تمكنه من الرد الى الحرم لا يضمن لعدم المنع وانما يضمنه اذا هلك بعده لان الحق في صيد الحرم للشرع والشرع يطالبه برده حين صار صيدا وولده الى مأمنه فوجد المنع منه بعد الطلب وهو سبب للضمان ولان الضمان في صيد الحرم ضمان اتلاف بمعنى الصيدية لانه بالحرم آمن صيدا وذاتا وبعده عن ايدي الناس فاذا ثبت اليد عليه يكون اتلافا لمعنى الصيدية حكما وقد تحقق ذلك في الولد باثبات اليد عليه فيأثم بالاحوال المحفوظة بالايدي فلا يجب الضمان فيها بتفويت كما لا يكون الا باثبات اليد عليها ولو باع الغاصب الاصل مع الزيادة وسلم والزيادة منفصلة فان كان قائما اخذه صاحبه وان كان هالكا فهو بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم الغصب ولم يكن له ان يضمن البائع قيمة الزيادة بالبيع والتسليم عند ابي حنيفة رح وقالا له ان يضمن البائع بالبيع والتسليم قيمة الزيادة لان الزيادة كانت امانة فتصير بالبيع والتسليم كالزيادة المتصلة وله انه لا يمكن تضمين الزيادة مع الاصل لان ضمان الاصل واجب بالغصب فلا يتصور ايجابه بالتسليم لان الثابت لا يتحقق ثبوته ولا يمكن تضمينها بدون الاصل لانها تبع للاصل ولا يتحقق في التبع ما لم يتحقق في الاصل ضمان الغصب فامتنع التضمين ضرورة وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب لان الجارية دخلت في ضمانه بجميع اجزائها والجزء

معتبر بالكل فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال زفر والشافعي لا ينجبر
النقصان بالولد لان الولد ملكه وملكه لا يكون جابرا لملكه لان الضمان لجبر ما فات عليه فصار كولد الظبية المخرجة
من الحرم فان نقصان الام بالولادة لا ينجبر بالولد وكما لو هلك الولد قبل الرد او هلكت الام وبالولد وفاء وكما لو جز صوف
شاة غيره فنبت آخر او قطع شجر غيره فنبت آخر مكانه او خصى عبد غيره او علمه الحرفة فاضناه بها وازداد قيمته
فانه لا يجبر النقصان ولا ينجبر مع ان سبب الزيادة والنقصان متحد ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة
لانها اوجبت فوات جزء من المالية لانفصاله وحدوث مالية الولد لانه وان كان موجودا قبل الانفصال فلم يكن مالا حتى لم يجز
بيعه وهبته وانما صار مالا مقصودا بالانفصال واذا اتحد سبب الزيادة والنقصان امتنع ظهور النقصان فامتنع الضمان
كالبيع فانه يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن في ملكه فلا يعد نقصانا حتى لو شهد شاهدان عليه ببيع بمثل قيمته ثم
رجعا لم يضمنا شيئا وصار كالاغصان اذا سمنت فصارت كما كانت او سقطت سنها فنبتت مكانها اخرى او قطع
يدها فاخذ الغاصب ارشها فرده مع المارش فانه يجبر به نقصان القطع وولد الظبية ممنوع ولئن سلم فهو ان الولد
لا يصلح ان يكون خلفا عن الجزء الفائت لانه مضمون بنفسه فلم يجز ان يؤدي به ضمان غيره بخلاف مسئلتنا واما اذا ماتت الام
وبالولد وفاء بقيمتها فعلى رواية عن ابي حنيفة ضمانه يبرأ برد الولد وفي رواية لا ينجبر لان الولادة في الحالة ليست سببا لموت
الام فلم يتحد سبب الزيادة والنقصان واما اذا مات الولد قبل الرد فلانه يشترط للبراءة من اصل رده وكذا لا بد من رد
خلفه فاذا لم يرد الولد الذي هو خلف عن النقصان لا يبرأ والخصي لا يعد زيادة في المالية لانها انما تتحقق برغبة عامة الناس
وفي الخصي مرغوب عند العامة وانما هي رغبة الجهال لظنهم ان الخصي كالمحرم ولم يتحد السبب فيما في المسائل لان سبب النقصان
القطع والجز وسبب الزيادة النبات وسبب النقصان التعليم وسبب الزيادة الفهم وقوله ان ملكه لا يجبر ملكه قلنا
نحن لا نمنع ظهور النقصان فلا يحتاج الى الجبر ومن غصب امة فزنت بها فحبلت عند الغاصب فردها فماتت في الولادة
ضمن الغاصب قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن الا نقصان الحبل
لان الرد قد صح مع الحبل ولكنها معيبة بعيب الحبل وذلك موجب ضمان النقصان عليه والهلاك بعد الرد بسبب حادث
في يد المالك وهو الولادة فلا يبطل به حكم الرد فلا يضمن الغاصب كما لو حمت عند الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت عند الغاصب
ثم ردها فجلدت فماتت من ذلك فانه لا يضمن الغاصب الا النقصان بسبب الزنا وكذا المبيعة اذا سلمها الى المشتري وهي حبلى
ولم يعلم المشتري بالحبل فماتت في الولادة لم يرجع المشتري على البائع بالثمن بالاتفاق وله ان الرد لم يصح فلا يبرأ وهذا
لان الرد انما يصح اذا كان مثل ما اخذ فان لم يصح الرد بقي القبض [illegible] والا فما اخذ وجدها حاملا ليس بها سبب
التلف والرد وجدها حاملا عندنا انعقد سببا للهلاك في يده وكان الرد حين ردها مترددا ان سلمت من الولادة ظهر ان
الرد وقع صحيحا وان تلفت بها الهلاك ظهر ان الرد لم يصح وكانها هلكت عند الغاصب وصار كما لو جنت عند الغاصب ثم
ردها ثم قتلت بتلك الجناية عند المالك او دفعت بتلك الجناية بان كانت الجناية خطأ فانه يرجع على الغاصب بقيمتها
كانه لم يردها اصلا كذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب [illegible] وفصل الشراء قلنا
هو ممنوع ولئن سلم فالواجب على البائع تسليم المبيع الى المشتري على الوجه الذي تناوله العقد ومؤداه مال معلوم وقد وجد
ذلك والرد لا يمنع صحة الرد لان الواجب عليه ان يرده كما قبضه ولم يوجد والجلد لا يوجب التلف والتسليم للحد والحد والزنا لا يوجب
جلدا مؤلما غير جارح ولا متلف ولهذا يجب بالزنا شرطا لا تمام له فلم يكن الهلاك مضافا الى السبب الذي كان عند الغاصب بخلاف
الحمى فان الهلاك لم يكن بالسبب الذي كان عند الغاصب بل لضعف الطبيعة عن دفع آثار الحمى المتوالية وذا لا يحصل بالاولى التي
عند الغاصب [illegible] لما كان بعده اما الحبل فيوجب انفصال الولد وانفصال الولد يوجب الام الولادة فيجب ان
تكون مضافا الى السبب الاول والمنافع لا تضمن بالغصب عندنا الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان وصورة غصب المنافع
ان يغصب عبدا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده
وقال الشافعي يضمنها فيجب اجر المثل سواء عطلها او استعملها وقال مالك ان سكن الدار يجب اجر المثل وان عطلها لا شيء
عليه له ان المنافع اموال متقومة مضمونة بالعقود وكذا بالغصوب كالاعيان وهذا لان المال اسم لما هو غير الانسان خلق
لمصالحه والمنافع بهذه الصفة ولهذا تصلح صداقا والمشروع هو ابتغاء بالمال الا ترى ان الاجارة من التجارة وهي مبادلة المال
بالمال دون الشريك يملك الاجارة والمالك [illegible] ولا اعيان لما كانت اموالا باعتبار ما يتعلق بها من المنافع
وبهذا [illegible] فاذا كانت الاعيان اموالا باعتبار منافعها فلان تكون المنافع اموالا بنفسها اولى
وهي متقومة لان التقوم عبارة عن العزة والمنافع عزيزة عند الناس ولهذا يبذلون الاعيان لاجلها [illegible] الاعيان في حال
انها لا تكون متقومة ولانا اعتبرناها بالعين المنتفع صحيح شرعا والاعتياض عما ليس بمتقوم لا يجوز كالخمر ونحوه ولنا ما روي ان

ثم وعليه ما حكينا في ولد المغرور انه حر بالقيمة واوجبنا على المغرور رد الجارية مع عقرها ولم يوجب قيمة الخدمة مع علمهم ان
المغرور كان يستخدمها ومع طلب المدعي لجميع حقه ولو كان لذكر [illegible] ولان المنافع حدثت على
ملك الغاصب فلا تكون مضمونة عليه لان ما حدث في يده في ملك نفسه وهذا لانها حدثت بفعله وكسبه والكسب للكاسب
لقوله عليه السلام الناس احق بكسبه ولئن سلمنا حدوثها على ملك المالك فلا يتصور غصبها واتلافها فلا يجب عليه ضمان الغصب
ولا الاستهلاك لانها اعراض لا تبقى وما لا يبقى لا يتصور غصبه واتلافه لان اتلاف الشيء وغصبه انما يرد في حال بقائه فان لم يكن
المنافع باقية استحال اتلافها وغصبها ولانه اما ان يرد عليها الاتلاف قبل الوجود او في حال الوجود او بعد الوجود لا يجوز الاول
لان اتلاف المعدوم محال ولا الثاني لانه اذا عرض على الوجود رفعه فاذا قارنه منعه ضرورة ولا الاتلاف ابطال الوجود فالمنع
من الوجود ولا الثالث لانها معدومة في تلك الحال فلا يتصور اتلاف المعدوم ولئن سلمنا تصور غصبها فلا يمكن تضمينها لانها لو ضمنت
مضمونة على الغاصب فاما ان تضمن بالمنافع وهو باطل ولم يقل به احد [illegible] على التطيح واحد بوجه باخر واحد لا تضمن
احداهما بالاخرى او بالاعيان وهو باطل ايضا لانها لا تماثل الاعيان لان المنافع اعراض لا تبقى والعين تبقى [illegible]
مثلها وبينهما تفاوت عظيم وضمان العدوان مبني على المماثلة بالنص والاجماع ولهذا لا يضمن الجيد بالرديء والمعيب بالدين ومالية
الشيء انما تثبت بالتمول وذلك بصيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة والاعراض لا يتصور فيها ذلك فلا تكون متقومة والتقوم لا يسبق الوجود
والاحراز لا يتصور فيما لا يبقى زمانين وانما يثبت حكم التقوم للمنفعة شرعا عند ورود العقد عليها باعتبار اقامة العين مقام المنفعة
للضرورة والحاجة وبطلان المقايسة لان التراضي انما يجري في الاصول والفصول جميعا فالمال يجب بالشرط مما لا يعد مالا يجوز
بيع عبد قيمته الف بالوف ولو في الحكم لا يثبت بالعدوان وكل قياس لا يلتزم الا بوصف يقع الفرق بين الفرع والاصل فهو باطل
الا ان من استعمل عبدا فهو مضمون عليه لانه اتلف بعض اجزاء العين واذا اتلف المسلم خمر الذمي وخنزيره ضمن قيمتهما وان اتلفهما
لمسلم لم يضمن وقال الشافعي لا يضمنهما للذمي ايضا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي على ذمي او باعهما ذمي من ذمي فعند الشافعي البيع
فاسد لا يصح له انها ليست بمتقومة في حق المسلم فكذا في حق الذمي ايضا لانهم اتباع لنا في الاحكام قال عليه السلام
فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين فعلم ان كل حكم يثبت في حق المسلم يثبت في حق الذمي
ولان عقد الذمة خلف عن الاسلام وكل ما يثبت بالاسلام يثبت بعقد الذمة واذا سقط تقومها في حق الذمي فقد ورد الاتلاف
على ما ليس بمتقوم فلا يكون سببا لوجوب الضمان وكذا البيع الوارد عليه لا يصح لانه لم يصادف محله وهو المال المتقوم وصار
كما لو باع مسلم من مسلم خمرا ولنا انه اتلف مالا متقوما في حق المتلف عليه فوجب ان يضمن كما لو اتلف شاته او خله وهذا لان
الخمر مال متقوم في حق اهل الذمة لانها كانت متقومة في شريعة من قبلنا وفي صدر شريعتنا والاصل ان ما ثبت يبقى الى ان يوجد
المزيل والمزيل ههنا قوله رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه وحرمتها لم يثبت في حقهم ولم يدخل تحت هذا الخطاب لما
كان من قبل ولا لانهم العرب وقد امرنا بتركهم وما يدينون فكان عقد الذمة معنى الخطاب
في حقهم [illegible] والطعن ولانه لا الزام بالسيف والمحاجة لمكان عقد الذمة فصار كان الخطاب غير نازل في حقهم
فبقي الحكم على ما كان بخلاف الميتة والدم لانه لا يدين بتقومهما احد من اهل الاديان الا انه يجب قيمة الخمر وان كان من ذوات الامثال
لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر لان فيه اعزازا لها بخلاف ما اذا جرى البيع بين ذمي وذمي لان الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها
وهذا بخلاف الربوا فانه مستثنى عن عقودهم وابطال عقود الربوا لانه لم يفهم تركنا التعرض في ذلك مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم الا من اربى
فليس بيننا وبينه عهد وهذا لان ذلك فسق منهم في الاعتقاد لانهم [illegible] حرمة الربوا في اعتقادهم قال الله تعالى
واخذهم الربوا وقد نهوا عنه وبخلاف العبد [illegible] تكون للذمي فانه [illegible] ما ضمنا لهم ترك التعرض في ذلك لما فيه من
الاستخفاف بالدين وبخلاف [illegible] كان عاملا على [illegible] لا الزام بالمحاجة والدليل باسم وقد ليس
لنا ان نعترض [illegible] حرام ليس بمال فلهذا لا نعترض اعتقادهم في ايجاب الضمان وان اتلف ذمي خمر ذمي ثم اسلم المتلف
فعند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة يبرأ عن الضمان لانه [illegible] لا يجوز له تمليك الخمر
من الذمي فلا يمكن ايجاب قيمة الخمر عليه لانه حين اتلف [illegible] ولم يوجد بعد ذلك سبب للوجوب
وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة يجب عليه قيمة الخمر لانه لا يمكن ايجاب الخمر لانه مسلم ولا يمكن الابراء عن الضمان لان المتلف عليه
ذمي والخمر في حقه مال متقوم وقد امكن ايجاب القيمة فيجب وفي الخنزير [illegible] الضمان باسلامهما او اسلام احدهما لان الواجب بغصب
الخنزير القيمة والاسلام لا ينافيها وان غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فللمالك ان ياخذ الخل بغير شيء وياخذ
جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد به التخليل بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس والدباغ بما لا
قيمة له كالتراب والشمس ونحو ذلك والفرق ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس [illegible] لان نجاسة الخمر
للزوال لانها باعتبار الخمرية وقد زالت فصار التخليل كغسل الثوب النجس فلو غصب ثوبا وطهره لا يزول ملك المالك

بمكرا لمنا وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلة الصبغ فلهذا يأخذ الخل بغير شيء
ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه ومعناه أن ينظر إلى قيمته ذكيا غير مدبوغ وإلى قيمته مدبوغا فيعطي فضل ما بينهما
وللغاصب أن يحبسه حتى يستوفي حقه كما للبائع له حق حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن فإن استهلكهما الغاصب يضمن الخل ولا
الجلد عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه ولو هلك الخل والجلد في يده لم يضمن بالإجماع أما
الخل فلأنه أتلف مالا معصوما حالها للمغصوب منه مثلا فيضمن مثله وأما الجلد فلهما أن الجلد مال معصوم للمالك فيضمنه
مدبوغا بالاستهلاك إذ الدباغ بمنزلة الغسل ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما لو غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه فإنه يضمنه
ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه ولأنه وجب عليه الرد فإذا تعذر رده عينا باستهلاكه يجب عليه رد قيمته كما في المستعار
وأنه فارق الهلاك بنفسه حيث لم يضمن وقولهما يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس بأن قضى لأحدهما بالدراهم
وللآخر بالدنانير إذ القاضي إنما يقضي بما يسوى به في سواق وساع أما عند اتحاده يأخذ منهما بالدراهم أو بالدنانير
فحسب يطرح عنه ذلك القدر ويأخذ منه الباقي لأنه لا فائدة في الأخذ منه ثم الرد عليه وله أن تقوم الجلد تابع لما زاد الدباغ
فيه لأن ظهور المالية والتقوم مضاف إلى الدباغ والأصل غير مضمون عليه بالقيمة وكذا التابع بخلاف الذكي والثوب لعدم
التقوم فيهما قبل الدبغ والصبغ فلم يكن مضافا إليه وبخلاف وجوب الرد حال قيامه لأنه تابع للملك والجلد من الملك
غير تابع للصنع لثبوت الملك قبل الصنعة وإن لم يكن متقوما ولو كان قائما فلو أراد المالك أن يتركه على الغاصب ويأخذ الوجه
ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك لأن الجلد لا قيمة له فلا يمكنه تضمينه لأن التضمين للمعصوم بخلاف صبغ الثوب لأن له قيمة فكان
له تركه الثوب عليه وأخذ القيمة وقيل ليس له ذلك عند أبي حنيفة وعندهما له ذلك لأنه إذا تركه عليه فلا يجبر الغاصب على
رده فصار كتعذره بالاستهلاك وهو على هذا الخلاف على ما مر ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في
الاستهلاك وقيل قيمة جلد ذكي غير مدبوغ لأنه ملحق بالذكي وإن دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فلصاحبه أن يأخذ الجلد و
لا شيء عليه لأنه ليس فيه مال متقوم للغاصب وإنما أثر الدباغة إظهار للمالية والتقوم فصار كغسل الثوب فإن استهلكه
الغاصب فيضمنه طاهرا غير مدبوغ لأنه المتحصل لو من الدباغة ولا قيمة وأكثرهم على أنه يضمنه مدبوغا لأن صفة الدباغة
تابعة للجلد فصار له فلا يضمن بالبيع وصفة في الضمان وإن خلله بإلقاء الملح فيه فعند أبي حنيفة رحمه الله صار ملكا للغاصب ولا شيء
عليه وعندهما يأخذه المالك ويعطي الغاصب ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد وصبغ الثوب ومعناه ههنا أن يعطي مثل وزن
الملح من الخل فإن أراد المالك تركه عليه وتضمينه لم يكن له ذلك وقيل هو في دبغ الجلد كما مر آنفا ولو استهلكه لا يضمنه عنده
خلافا لهما كما في دبغ الجلد وإن خللها بنقل الخل فيها فعن محمد رحمه الله أنه صار خلا ساعته فيصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه لأنه
استهلك ما ليس بمعصوم وإن لم يصر خلا إلا بعد زمان بأن كان الخل المغصوب قليلا فهو بينهما على مقدار كيلهما لأنه صار في المعنى
خلط الخل بالخل وهو ليس باستهلاك على أصل محمد رحمه الله وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله هو للغاصب في الوجهين ولا شيء عليه في الوجهين
لأن نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في هذا الاستهلاك لأنه أتلف ملك نفسه وعند محمد رحمه الله لا يضمن بالاستهلاك في الوجه
الأول لأنه أتلف ملك نفسه وفي الوجه الثاني يضمن لأنه أتلف ملك غيره وقال بعض المشايخ للمالك أن يأخذ الخل في الوجوه
كلها بغير شيء لأن المغصوب منه يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما ومن كسر لمسلم بربطا أو طبلا أو مزمارا أو دفا أو شيئا
من المعازف أو أراق له سكرا أو منصفا فهو ضامن ولو شق زق خمر لمسلم يضمن الزق عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يضمن وقيل
الخلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فأما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنهما بالإتلاف بلا خلاف
وقال صدر الإسلام في الجامع الصغير الفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس والسكر التي من ماء الرطب إذا اشتد
والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وفي حواشي الباذق وهو المطبوخ أدنى طبخة عن أبي حنيفة رحمه الله روايتان لهما
أنها أعدت للمعصية فسقط تقومها كالخمر ولأنه فعل ما فعل بإذن الشرع لأن ما فعله بأن الأمر بالمعروف قال عليه السلام بعثت
بكسر المزامير وقتل الخنازير وقال إذا رأى أحدكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه
وكان كسرها أمرا بالمعروف ونهيا عن المنكر باليد فلا يضمن الآمر لأنه لو فعله بأمر الشرع ومثله بأمر الإمام لا يضمن فإذا
فعله بأمر الشرع أولى ثم قال محمد رحمه الله يضمن الزق لأنه مال معصوم وإراقة الخمر بدونه ممكنة فيضمن كما مر ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله
فلا يشتغل إراقتها إلا بشق الزق فصار كالحافر ولأبي حنيفة أنه آلة ما لا يستعمله صالح لغير اللهو فلا يبطل
قيمته لأجل اللهو كاستهلاك الأمة المغنية لأن الفساد مضاف إلى فعل فاعل مختار وجواز البيع والتضمين مبنيان على
المالية والتقوم وقد وجدا والأمر بالمعروف باليد إلى الأمراء والولاة لقدرتهم وليس لغيرهم إلا باللسان على أنه يحصل بلا
والمنع بدون الإتلاف ويضمن قيمتها غير صالحة للهو كما في الأمة المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل
والعبد الخصي فإنه يضمن القيمة غير صالحة لهذه الأمور ويضمن قيمة السكر والمنصف لا المثل لأن المسلم ممنوع عن تمليكه

وإن كان بفعل جاز وهذا الخلاف فيما لو أتلف صليبا لنصراني فإنه يضمن قيمته صليبا لأنه مال معصوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض
له ومن غصب مدبرا أو أم ولد فمات في يده ضمن قيمة المدبر بالاتفاق لتقوم المدبر بالاتفاق ولم يضمن قيمة أم الولد عند أبي حنيفة رحمه الله
لأنها غير متقومة عنده وعندهما يضمن لتقومها عندهما وقد مر في باب الدلائل في العتاق ولكن لا يملك المدبر بأداء الضمان لأنه لا يقبل
النقل وإذا أجاز المالك تضمين أحد الغاصبين برئ الآخر لأن هذا ضمان لم يشرع إلا لملك المضمون فإذا اختار تضمين أحدهما فقد ملك
المضمون منه فلا يكون له أن يملكه من الآخر إلا أن يجدد غصبه رجل غصب مدبرا قيمته ألف فزادت قيمته في يده فصارت ألفين
فغصبه آخر فأبق من يد الثاني أو مات فالمالك يضمن أيهما شاء أما غصبا أي له أن يضمن الغاصب الأول ألفا وغاصب الغاصب
ألفين فإن ضمن الأول ألفا رجع الأول على الثاني بالألف وطاب له لأنه عوض عما ملكه ويرجع بالألف الآخر لأن الملك فيه غير مستقر
لجواز أن يظهر المدبر فإن ظهر يعود على ملك المولى لأنه لم يزل عن ملكه ويجب عليه رد الألف على الغاصب الأول لزوال سبب
الضمان ويجب على الغاصب الأول رد الألف إلى الثاني ثم المالك إذا ضمن الأول وعاد المدبر إلى يد الثاني بعد ما باع المولى الأول
قبل أن يستوفي الضمان في يده لا يضمن لأنه بريء عن ضمان غصبه حين أجاز المولى تضمين الأول ولم يحدث منه بعد ذلك صنع
حتى لو طلبه المولى ومنعه ثم مات يضمن لأنه يصير بالمنع غاصبا منه وكذا إذا قتله الثاني خطأ فللمولى أن يرد الألف
إلى الأول ويتبع عاقلة الثاني بألف درهم ولو لم يضمن المولى الأول شيئا حتى قتله الثاني ثم ضمن الأول وهو يعلم بقتل الثاني
أو لا يعلم برئ الثاني وحصر للأول لأنه كان مخيرا بين تضمين الأول وتضمين الثاني فإذا اختار الأول بطل حقه قبل الثاني بل الأول
أقام مقام المالك في تضمين الثاني فإن شاء ضمن الغاصب الثاني ضمان الغصب وإن شاء ضمن عاقلته ضمان الجناية غصب عبدا
وغصبه آخر منه فأبق فقال المالك للأول كانت قيمته ألفا فغصبه الثاني وقيمته ألفان وقال الغاصب الأول لا بل
غصبته وقيمته خمسمائة وزاد الألف ونصفه عندي فالقول للمالك في حقهما لأن الظاهر شاهد له ولو لم يقل الغاصب الأول
زاد عندي فالقول للأول لإنكاره وجود الزائد على خمسمائة في يده فإن ظهر وقيمته زائدة فللمالك أن يرد ما أخذ وأخذ عبده
وإذا جنى أحد العبد فقتله الغاصب الثاني يخير إن شاء ضمن القاتل واتبع العاقلة وإن شاء ضمنه واتبع الأول القيمة
لأن غصب الملك في المضمون يستند إلى وقت الضمان والملك في المضمون إنما يستند إلى سبب وقت الضمان فصار الغاصب كالمغصوب
منه وأما في حق غيرهما فيقتصر على وقت أداء الضمان إلا أن يتصل بالإسناد حكم شرعي يمنع من بيعه فيصار ولكن المتعلق
بالعين يبطل بفوات العين إلا إذا فات العين إلى بدل محسوس فينتقل إلى بدله رجل اشترى أمة وقبضها فقتلها عبد المشتري
قتلا خطأ ثم استحقت وماتت فاستحقت فالمستحق بالخيار إن شاء ضمن البائع وإن شاء ضمن المشتري فإن ضمن البائع نفذ
البيع لأنه ملكها بأداء الضمان من وقت الغصب فتبين أنه باع ملك نفسه وسلمت القيمة للمستحق لأن القيمة وجبت بدل
الجناية ووقت الغصب فقد وجدت الجناية بعدما صارت القيمة للمستحق ولا شيء لأولياء القتيل لتعلق الجناية برقبتها
وقد بطل الحق بفوات المحل فإن كانت جنت جناية بأن تدفع أو تفدى وإن ضمن المشتري بطل البيع لأن استحقاق قيمته كانت
على المشتري كاستحقاق عينها وتدفع المستحق القيمة إلى أولياء الجناية ثم يرجع على المشتري بقيمة أخرى لأن القيمة الأولى
استحقت عليه بسبب كان في ضمان المشتري ويرجع المشتري بالثمن على بائعه حكما لاستحقاق المبيع وإن كانت الجارية
قائمة في يد المشتري أخذها المستحق ودفع إلى أولياء الجناية أو فدى ويرجع المستحق بالأقل على البائع أو على المشتري لأنه
في دفع الزائد مختار فإن رجع على البائع رجع البائع على المشتري بالقيمة لأن الجناية حصلت في ضمانه وإن رجع على المشتري
لا يرجع المشتري على البائع لأن الجناية حصلت في يده ولو جنت عند البائع فباع وضمن المستحق البائع نفذ بيعه وسلم الضمان
للمستحق ولكن يضمن البائع قيمة أخرى لأولياء الجناية لأنه ملكها بأداء الضمان من وقت الغصب فإن كانت جنت وهي ملكه
وتعلقت الجناية برقبتها فإذا باعها وسلمها صار مستهلكا فيضمن القيمة ولم يكن مختارا للفداء لأن ملكه إياها لم يكن ظاهرا
وقت البيع فلم يعلم به فلا يصير مختارا وإن ضمن المستحق المشتري وأخذ القيمة دفعها إلى أولياء الجناية ورجع على البائع بالقيمة
أخرى دون المشتري لأن تلك القيمة استحقت عليه بسبب كان في ضمان البائع والقيمة كالبيع الأول ورجوع أحدهما على
الآخر ولو كان مكان الغصب غصبا وإيداعا فللمستحق تضمين الثاني أيهما شاء لأن كل واحد منهما غاصب ودفع الضمان
إلى أولياء الجناية ورجع به على من ضمنه غاصبا والمودع يرجع لأنه عامل للمودع فيرجع عليه بما لحقه من الضمان بسبب
المودع لا في الغصب على عكسه لأن غاصب الغاصب ليس بعامل للغاصب فلا يرجع عليه والغاصب صار مالكا بأداء
الضمان فيرجع على غاصبه بما لحقه من ضمان جنايته كانت في يد غاصبه ولو عادت من إباق فهي في الوديعة للمودع
لأن أداء الضمان عليه وفي الغصب للغاصب لأن قرار الضمان على الثاني والملك في المضمون إنما يكون لمن كان
قرار الضمان عليه إلا إذا كانت ذات رحم محرم من الأول فيعتق عليه لأنه ملك قريبه فلا رجوع له على
الثاني أو عادت من الإباق قبل رجوع الأول على الثاني فيبطل حق رجوعه للقرابة على الأصل وأكثرها في المسائل كالوديعة

في هذا لكونه امينا في حق الغير والمستعير كالمستأجر لانه يعمل لنفسه ولو ضمنه عمدا لا اول ان ضمنه المستحق دفع الضمان الى اولياء
الجناية ثم يرجع الى الاول بقيمته اخرى لوجود الجناية في يده لا اول غصب عبدا قيمته الف فصار في يده يساوي الفين فقتل رجلا خطأ
ثم ان رجلا قتله خطأ في يد الغاصب فعلى كل ان يغرم الغاصب الفا حالا ويدفعها الى ولي الجناية ثم يرجع عليه بقيمته اخرى لها من ثم يرجع
الغاصب على عاقلة قاتل العبد بالفي درهم في ثلث سنين لانه ظهر ان الفضل ورد على عهده ولم يتصدق بشيء لانه دفع البدل واحد الفين
او يغرم العاقلة الفين ويدفع الى ولي الجناية ويرجع على غاصبه بالف لان الزيادة كانت امانة في يد الغاصب فلا يغرم وكذا دية بقيا
رجع بالف ثم لا يرجع فضل الدفع كالكفيل بالمال بامر المكفول عنه ولو قتله غاصبه وكان من الا انه لا يرجع عليها فعليه ان ضمنه لان
العاقلة لا تحمل له غصب عبدا فابق فرد على مالكه لا يرجع بجعله على غاصبه عند ابي يوسف لانه عمل للمالك وكان لا يرجع عليه
وعند محمد يرجع لانه ضمان لحقه بسبب وجد عند الغاصب فيرجع عليه به والفداء في الجناية ولو غصب عبدا واودعه فابق
من يده فاختار المالك تضمين المودع ملكه غاصبه لان قرار الضمان عليه قبل اعتاقه ويرجع المودع على الغاصب قبل اداء الضمان منه
كالوكيل بالشراء اذا اشترى فانه يرجع على الموكل بالثمن قبل ان يؤديه ولو عاد العبد من اباقه الى يد المودع فللمودع ان يحبسه لاستيفاء
الضمان فلو هلك في يده قبل حبسه يهلك امانة وكذا طرحه وان هلك بعده يهلك بالقيمة كالمبيع اذا هلك في يد الوكيل قبل حبسه
من الموكل فانه يهلك امانة فان هلك بعد حبسه يهلك بالثمن والمرتهن والمستأجر في هذا كالمودع لان العين امانة في يدهما ادعى انه
وانكروا ليد فيهما رجل ضمن الضمان لا يهان كان غصبا في كفالة بالمضمون وان كان وديعة فلا صارت مضمونة بالجحود فيهم
الكفالة بها بكل حال ولو اقام البينة وقد ماتت او القى ضمنها شاهد وسلامه لم علمه قرار الضمان بخلاف ما لو برع ان شاء
لقضاء دين الاصيل حيث كانت سلامة للاصيل لانه لا يرجع على المتبرع فكان اداؤه عن الاصيل اما الكفالة لمطالب فكان مؤديا
عن نفسه لا عن الاصيل وقيمة المطالب القيمة للاصيل وابراؤه كاداء الاصيل فكان سلامة له وهبة القيمة للكفيل كادائه فيرجع
الكفيل على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وان ابرأ الكفيل لا يرجع على الاصيل والوكيل يرجع سواء وهبه له او ابراه لان اصل
الدين عليه لانه باشر سببا الدين فكان الابراء ملكا للذمة كالهبة بخلاف الكفيل لان اصل الدين ليس عليه ولو ظهر بعدها
عبد للمدعى على المدعى عليه بقيمتها لا يحبسها عن الاصيل ان صح الكفيل بامره فلو حرر به اصيل او الكفيل او باعها احدهما بعدما
عادت من اباق وقضى للمدعي بقيمتها نفذ بيعه وعتقه ان ادى الاخر بطلا وان حررا او باعا فادعيا معا نفذا
عليهما لثبوت الملك باداء الضمان مستندا وان حررا فادى احدهما نصف قيمتها عتق نصفها عليه وان ادى الآخر نصفها عتق عليه
فالولاء لهما وهذا عتق ولا ضمان ولا سعاية ولو حرر احدهما فقتل عمدا او خطأ فادى المحرر ضمنها موجلة في ثلث سنين خطأ
ولا قصاص في العمد لا يساوي المولى كالمكاتب ولو قتلها المودي عمدا او خطأ غرم قيمتها في ماله لان العاقلة لا تعقل الجاني انسلم
امه بالف فاحبلها في ثلث سنين علقا او شرب دواء لتطرح الولد فالقت حسيها فاستحقت امه فالقاضي يقضي للمستحق
بالامة وبعقرها بعال للمستحق ان احبل قبل ولدها وهو حر لانه ولد المغرور والحسن الحر مضمون بالغرة فادفع بها او
اخذها بالغرة فاذا دفع او فدى يقال للمشتري لما احدثت الغرة سلم لك في بدل الولد وقيمة الولد بالحرية حيا ثم مات
لم يمكن القيمة بينها للمستحق فاذا سلم لك الغرة وهو حسابه وحسابه نعوم له بحساب ذلك وقيمة الولد الحر عشرة آلاف وان
كان ذكرا وخمسة آلاف ان كان انثى فحياته بعشر غرة دية الذكر وعشر دية الانثى فيغرم بحساب ذلك للمستحق والمشتري
اذا دفع او فدى يرجع بالاول على البائع او على المشتري فان رجع على البائع فالبائع يرجع على المشتري وان رجع على المشتري
لا يرجع المشتري على البائع ثم المشتري يرجع على البائع بالثمن وغاصب قيمة الولد دون العقر وقد مر في الدعوى غصب عبدا ان
عليه فان ظهر احد ربه انه غير ماله او قيمته من الغاصب لا اول الغاصب الثاني قيمته من الغاصب الثاني من الضمان لانعقاد سبب الضمان فصار كالوديعة
الثاني على الاول ما دفع لعدم سلامة المضمون له ولا يرجع الغاصب الاول على المالك ان كان يملك ما دفع في يده لانه عامل لنفسه
فان اخذ القيمة عن الغاصب الثاني لم يرجع بقيمة عن الضمان فلا يرجع على المالك ولو اودعه ولم يعوض الضمان ثم تصدق في حق المالك حتى
كان له ان يضمنه وكذا لو كان في يد الاول مودعا وغصب منه الا انه يرجع عليه اذا رجع الغاصب عليه بالقيمة عند اختيار المالك
العبد وقد ظهر انه عامل له كالوكيل ولو ابق بعضه فانه يرى الغاصب لانه صار بسببه فهذا دليله بعض القيمة لانه لم يحفظ
ولو كان امة واستولدها بسببه استحقا بالاولى لمعتمر فمن حق المعتمر لوارث سهمه والنسب ثبت بادني سبب كالو
زفت اليه غير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهات غصب عبد بقيمته عشرة وقيمته اكثر فانكسر ضمنه
من حلق فحسه ولو غصب كرين فاسل عندا وزاد قدر بلد الكر ضمن الغاصب مثل الكر المغصوب وملك المغصوب بالضمان
وان كان فيه فضل لان الملك في المغصوب يستند فيكون الزيادة حاصلة على ملكه وكذا لو غصب طعاما فعفن عنده ضمنه
وان عجز عن المثل حمل بالقيمة كتاب الشفعة هي تملك البقعة بما قام على المشتري بالشركة او الجوار وهي

مأخوذة من الشفع وهو الضم لمسير بها ما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وسببها الاتصال وشرطها معاوضة مال بمال
وتجب للخليط في نفس المبيع فان سلم فللخليط في حق المبيع كالشرب والطريق فان سلم فللجار وفي الشفعة باسم هؤلاء
على الترتيب اما الثبوت لهؤلاء فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار ورض بسطر
له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد به جار هو الشريك في الطريق وثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة
انما ثبتت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب وقوله عليه السلام الجار احق بصقبه قيل يا رسول الله ما صقبه
قال شفعته ويروى الجار احق بشفعته وقال المطرزي الصقب القرب وقال الاول ففي حوله شفعة الا بالشركة
في الشفعة لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وهذا لنفي ان جنس الشفعة
فيما لم يقسم اذ الالف واللام للجنس لعدم المعهود والدليل عليه انه قال في رواية انما الشفعة فيما لم يقسم واما للترتيب الحكم
في المذكور ونفيه عما عداه وقوله وصرفت الطرق اي جعل لكل قسم طريق على حدة ولان الماس بالشركة حق الشفعة
لانه يتملك على المشتري بغير رضاه وذا لا يجوز لقوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه الا انا تركنا القياس
بالسنة وفيما لم يقسم وهذا ليس في معناه لان حق الاحد لدفع ضرر مؤنة القسمة اذ لولم ياخذ لطالبه المشتري
بالقسمة فيلحقه مؤنة القسمة وهذا لا يوجد في حق الجار ولنا ما روينا وما روي ان الشريك شفيع والخليط
الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم فيما عداه وانما يحمل بعضهم بكتاب المذكور لا بل على المذكور وقال انما الشفعة الخ
الحديث ليس بثابت ولئن ثبت فالمراد به نفي الشفعة الثابتة بسبب الشركة كما روينا ولان ملكه متصل بالمبيع اتصال
تأبيد وقرار فتثبت به له حق الاخذ بالشفعة عند وجود معاوضة المال بالمال كالشريك وهذا لان الاتصال على هذا
الوجه انما صار سببا لدفع ضرر المادي بسوء المجاورة على الدوام حتى لا يثبت للمستاجر والمستعير اذ هو مادة
المضار من حيث ايقاد النار واعلاء الجدار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار ولا يندفع ذلك الا بتملك احدهما على الآخر
فرجح الاصيل على الدخيل بان يدفع ضرره بتحويل الصفقة الى نفسه اذ لا ضرر للدخيل بان يعود الى رأس ماله واما
علام زيادة فصله ولان ما ينال به الاصيل بالرغبة عن خطه الاباء اشد ضررا من ترك الخلاف وقوله المعنى في الاصل
ضرر القسمة فلا يجوز ان يكون الاصل معلولا لا يتعلق بعلة ان ضرر القسمة ضرر مستحق عليه ومأمور به شرعا وصار
حقا عليه لا يصلح علة لتحقق ضرر المشتري يتملك ماله بغير رضاه وانما المدفوع ضرر ليس بحق عليه شرعا واما الترتيب
من هؤلاء فلقوله عليه السلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك يكون في نفس المبيع والخليط في
حقوق المبيع والشفيع هو الجار ولانه لما ثبت ان سببه الاستحقاق بالاتصال وذا في حق الشريك في نفس المبيع اقوى
لوجود اتصال كل جزء من المبيع بجزء من ملكه ثم بعده في الحقوق لانه شركة الشريك في مرافق الملك وحقوقه ثم بعده
الجار وقوة السبب يوجب الترجيح ولان الاول في حق الشريك تسوي الحوالة ومؤنة القسمة وضرر القسمة ان لم يبعد
علة صلح مرجحا لان الترجيح ابدا انما لا يكون علة للاستحقاق وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط
في رقبته فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم احدهما فالجار لما بينا والمراد بهذا الجار الملاصق وهو الذي
على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وصورته منزل لمشترك بين اثنين في دار بين قوم في سكة غير نافذة
اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق بالشفعة
من الشركاء في السكة لانهم اخص قربا للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق بالشفعة للشركة في الطريق
فان سلموا فالجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى وعن ابي يوسف ان مع وجود
الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى لانهم محجوبون به وجه ظاهر الرواية ان السبب ثابت للكل الا
ان الشريك مقدم فاذا سلم كان لمن يليه ان يستوفيه كحق غرماء الصحة مع غرماء المرض في التركة فانه اذا سقط
حقهم بالابراء كان للتركة لغرماء المرض ولهذا قلنا ينبغي للجار ان يطلب الشفعة اذا علم بالبيع مع الشريك حتى اذا
سلم الشريك تمكن من الاخذ فان لم يطلب بعد علمه حتى سلم الشريك فلا حق له بعد ذلك والشريك في المبيع قد يكون في بعض
منها كما في منزل معين في الدار او جدار معين منها وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار لان اتصاله
اقوى ثم لا بد ان يكون الشركة في الطريق او شرب خاص حتى يستحق بها الشفعة فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا
والشرب الخاص ان يكون نهرا لا تجري فيه السفن ثم قيل ان كان نهرا تجري فيه السفن فهي شركة عامة وهذا
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلثة او بستانان او ثلثة
وما زاد على ذلك فهو عام وان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار في السفل فلاهلها الشفعة
خاصة دون اهل العليا لانه لا شركة لهم فيها وله حق المرور ولهم ان يسدوا فيها بابا فكانت كالمملوكة لاهلها

وان سعد في العلو ولا اهل السكة لان لاهل السفل حق المرور فيها ولو كان بعض صغار احد منهم كبار معه فيه فهو على قرار
الطريق كما بينا وواضع الجذوع على الحائط والشريك في الخشب تكون على حائط الدار جاره وبالوليه اذا كان حق وضع
الخشب على الحائط من غير ان يملك شيئا من رقبة الحائط لانه اذا كان هكذا فله حق الشغل لا غير فكان جارا لا شريكا وكذا لو مع
الجذوع لا يصير شريكا في الدار واما جار ملاصق والشفعة عندنا على عدد الرؤوس دون مقادير الانصباء وقال الشافعي
هو على مقادير الانصباء وبيانه في دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه
وطلبا الآخران الشفعة قضي بالنصف المبيع بينهما نصفان عندنا وعنده اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضي بينهما اخماسا
وان باع صاحب الثلث قضي بينهما ارباعا وعندنا يقضي بينهما نصفان وفي الكل له ان الشفعة من مرافق الملك لانها تثبت
بالملك وحق تملك منفعة الملك فتكون على قدر الملك كالولد والتبرع والثمرة والربح والغلة في الملك المشترك ولنا انهما
استويا في سبب الاستحقاق والاتصال فيستويان في الاستحقاق وهذا لان علة الاستحقاق اصل الملك لا قدره ولهذا لو باع
صاحب الكثير نصيبه كان لصاحب القليل ان يأخذ الكل بالشفعة ولو باع صاحب القليل نصيبه كان لصاحب الكثير ان
يأخذ الكل بالشفعة فملك كل جزء من المبيع علة تامة لاستحقاق جميع المبيع بالشفعة وكثرة الاتصال تعد نوع ترجيح بكثرة العلة
والترجيح بقوة العلة لا بكثرة العلة لان ما يصلح علة بانفراده لا يصلح مرجحا كما في كثرة الشهود وكثرة الجراحات وكثرة
لا قيمة وعند ظهور الترجيح المرجوح مدفوع بالراجح وهنا لا يفضل صاحب القليل مع ما انه لا ترجيح وجانبه والكسب
والثمرة ونحوهما متولد من العين فيتولد بقدر الملك اما تملك ملك غيره فلا يتولد من ملكه فكيف يجعل كالثمرة واللبن والولد ولو
اسقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على عددهم لان السبب كامل في حق كل واحد والنقصان للمزاحمة وقد زال ذلك ولو كان
الشفعاء اشياء بعضهم حاضر قضي بها بين الحضور على عددهم لانه لو صح لا يمنع لطلب الغائب وهو مشكوك فيه ولا يمنع من سبقها الحضور
مع سقف حقهم وان قضي لحاضر بالكل ثم حضر آخر قضي له بالنصف ولو حضر ثالث قضي له بثلث ما في يد كل واحد تحقيقا للتسوية
بينهم فلو سلم الحاضر بعدما قضي له بالكل لا يأخذ القادم الا النصف لان القاضي لما قضي بالكل للحاضر فقد قطع حق الغائب عن
النصف بخلاف ما قبل القضاء والشفعة تجب بعقد البيع اي بعده لانه سبب لما مر ان سببها الاتصال وهذا لان الشفعة
انما تجب عند رغبة البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها الا ترى انه يكتفي بثبوت البيع في حقه ولهذا كان للشفيع ان يأخذ
بالشفعة اذا اقر البائع بالبيع وان كذبه المشتري لثبوت البيع باقرار البائع وان لم يثبت ملك المشتري لانكاره وتستقر
بالاشهاد لانه لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفعة ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الطلب لا للعقل ولا بد من اثبات طلبه
عند القاضي ولا يمكن من ذلك الا بالاشهاد وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري برضاه او حكم بها حاكم فانه يثبت الملك بحكمه وان
لم يأخذ الدار وهذا لان الملك قديم للمشتري فلا ينتقل عنه الى الشفيع الا بالرضا او بالقضاء كما في الرجوع في الهبة وفائدته
تظهر فيما اذا مات الشفيع بعد طلب المواثبة والتقرير او باع داره المشفوع بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة
قبل حكم الحاكم او تسليم المشتري لا تورث عنه في الصورة الاولى ويبطل شفعته في الثانية ولا يستحقها في الثالثة لعدم الملك له

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

فاذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه على طلبه ثم على البائع لو كان
المبيع في يده او على المبتاع او عند العقار ثم لا يسقط بتأخيره اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه احدها طلب المواثبة وهو ان يطلبها
كما علم حتى لو بلغه البيع ولم يطلب واخر ساعة بطلت شفعته لقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولانه اذا سكت عن الطلب فذلك
منه دليل الرضا بمجاورة الجار الحادث ودليل الرضا كصريحه ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او في وسطه فقرأ الكتاب
الى آخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشايخ وهو رواية عن محمد وعنه ان له مجلس العلم وهو اختيار الكرخي لان الشرع
اوجب له حق التملك فلا بد له ولو اوجب له البائع ذلك بان كان البيع كان له خيار القبول ما دام في مجلسه فهذا مثله وعلى هذه
الرواية اذا علم فقال الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله فهو على شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار
جار البائع مع تمكنه من جوار الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه كما هو عرف بعض الناس
فلا يدل شيء منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت فليس باعراض لانه قد يرغب في جوار انسان دون غيره وقد
يطلبه بثمن دون ثمن لا يعرف عن هذا تحصيلا للطلب لا اعراضا عنه والمراد بقوله اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب
المواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لنفي الجحود حتى لو جحد المشتري هذا الطلب فالشهود يشهدون
على ذلك ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كقوله طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان العبرة للمعنى والعرف
يراد به من الفاظ الطلب الحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكرخي اذا
سمع بيع ارض فقال شفعه شفعه كان ذلك منه طلبا واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره
بذلك رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا

صبيا او امرأة اذا كان ذلك الخبر حقا وهو نظير اختلافهم في عزل الوكيل والمأذون واخواته وهذا بخلاف المخيرة اذا بلغها
التخيير فانه لم يعتبر في التخيير احد شطري الشهادة عند ابي حنيفة لانه ليس فيه الزام حكم بل هو ابقاء ما كان
على ما كان وفي حق الشفيع الزام حيث يلزمه حق رد الى ردها بخلاف ما اذا قال المشتري للشفيع قد اشتريت فلم يطلب
فانه يبطل شفعته وان لم يكن عدلا لانه خصم وفي هذا العدالة غير معتبرة في الخصوم وثانيهما طلب التقرير والاشهاد
لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج
بعد الى طلب الاشهاد والتقرير حتى لو سمع الشراء بحضرة البائع او المشتري او الدار وطلب طلب المواثبة واشهد
على ذلك فذلك يكفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين كذا في الفتاوى الظهيرية وبيانه ان ينهض من المجلس ويشهد
على البائع ان كان المبيع في يده بان لم يسلم الى المشتري لان له اليد او على المشتري لان الملك له او عند العقار لتعلق
الحق به فاذا فعل ذلك استقرت شفعته ومدة هذا الطلب مقدر بالتمكن حتى لو لم يطلب بعد ما تمكن من الطلب
ليأتي عند حضرة البائع او المشتري او الدار بطلت شفعته نفيا للضرر عن المشتري لانه ربما يتصرف في الدار على تقدير
انه لا يطالب الشفعة ثم طلبا الشفعة بعد زمان فيتضرر به فانه في الدار واذا لم يكن الدار في يد البائع لا يصح الطلب
منه لانه لم يبق له يد ولا ملك فصار كالاجنبي كذا ذكره القدوري في شرحه وكذا شيخ الاسلام خواهر زاده انه يصح
استحسانا لان الاشهاد حصل على العاقد فيصح كما يصح على المشتري وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى
هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية
المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح الا في معلوم فما دام لم يسم المطلوب لم يكن للمطالبة اختصاص بالمبيع فلم يتعلق بها حكم
والثالث طلب الخصومة والتملك وسيذكر كيفيته ان شاء الله ولا يسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب عند ابي حنيفة
وهو رواية عن ابي يوسف وهو ظاهر الرواية وعن محمد ان تركه شهرا بعد الاشهاد بطلت شفعته وهو قول
زفر ومعناه اذا تركها بغير عذر كالمرض والحبس ونحوهما لانه لو لم يسقط حقه بتأخير الخصومة ابدا يتضرر به
المشتري فانه يتعذر عليه التصرف حذرا ان ينقض الشفيع نقضه والاول مدفوع وانما قدرنا بالشهر لانه في حكم
الآجل وما دونه عاجل بدليل السلم والايمان وعن ابي يوسف انه اذا ترك المخاصمة اختيارا في مجلس من مجالس
القاضي بطلت الشفعة لانه دليل على اعراضه وتسليمه ووجه ظاهر الرواية ان حقه قد ثبت شرعا فلا يبطل
بتأخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الاضرار يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمره بالاخذ او بالترك
فيما لم يفعل فهو الذي اضر بنفسه الا ترى ان الشفيع لو كان غائبا لا يبطل شفعته ولا فرق في حق المشتري بين الحضر
والغيبة ولو علم انه لم يكن في البلد قاض لا يبطل شفعته بالتأخير بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي
وكان عذرا فان طلب الشفيع الشفعة عند قاض سأل المدعى عليه فان اقر بملكه ما يشفع به او نكل او برهن الشفيع
سأل عن الشراء فان اقر به او نكل او برهن قضي بها اعلم انه اذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة
سأل القاضي المدعى عليه فان اقر بملكه الذي يشفع به والا كلفه اقامة البينة لان اليد يحتمل ان يكون يد ملك وغير
ذلك والمحتمل لا يصلح ان يكون حجة للالزام على الغير وقال زفر والشافعي يستحق الشفعة بظاهر الملك باعتبار اليد ولا يكلف
الى اقامة البينة وهو رواية عن ابي يوسف لان اليد دليل الملك الا ترى انه اذا رأى شيئا في يد انسان حل له ان يشهد له بالملك
وما ذكره ينبغي ان يسأل القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار المشفوعة وحدودها لانه يدعي فيها
حقا فصار كما لو ادعى رقبتها ولم يشترط التحديد لان الدعوى انما تصح بعد اعلام المدعى به واعلامه بذكر الحدود فاذا
بين ذلك سأله عن السبب الذي به يدعي الشفعة لاختلاف اسبابها ولا بد من البيان فيظهر ان ما جعله سببا هل هو سبب
ام لا فان قال انا شفيعها بدار لي ملاصقتها تم دعواه ثم ان عجز الشفيع عن اقامة البينة استحلف
المشتري بالله ما تعلم انه مالك للدار التي يطلب الشفعة بها معناه يطلب الشفيع لانه حقه وهذا لانه ادعى عليه امرا لو اقر به
لزمه فاذا انكر يستحلف الا انه يحلف على العلم لانه استحلاف على ما في يد غيره فان نكل او اقام الشفيع البينة ثبت ملكه
الدار التي يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك سأل القاضي المدعى عليه هل اشترى ام لا فان انكر الشراء قيل للشفيع اقم البينة
لان الشفعة لا تجب الا بعد البيع وثبوته يكون بالحجة فان عجز عن اقامة البينة استحلف المشتري بالله ما اشتريت
هذه الدار او بالله ما يستحق في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فالاول على السبب والثاني على الحاصل وهذا
في الدعوى وانما يحلفه على البتات لانه يحلف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلفه على البتات
وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا
ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لجواز ان يكون الشفيع

مثلا فصار مال المشتري وقد قال عليه السلام لا توى على مال امرئ مسلم ووجه الظاهر ان الثمن قبل القضاء غير واجب عليه فلا يجب احضاره
وهذا لان لا احضار للتسليم ولا يجب عليه تسليمه قبل القضاء واذا قضى القاضي له بالشفعة قبل احضار الثمن فللمشتري
ان يحبس الدار عنه حتى يستوفي الثمن لا يرتفع الا بتسليم البائع والمشتري وبعد القضاء عند محمد واما عند ابي يوسف فهي في حق
يحمد فيه فعلا ووجب عليه الثمن فيحبسه فيه فلو اخر اداء الثمن بعدما قال له ادفع الثمن لا يبطل شفعته عند محمد
لتأكدها بالقضاء وللشفيع ان يخاصم البائع اذا كان المبيع في يده لان البائع يصير مستحقا عليه يدا وكان في الخصومة
نائبا فيه كالمالك ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بالشفعة على البائع ويجعل
العهدة عليه لان الملك للمشتري واليد للبائع والشفيع يدعيهما جميعا والقاضي يقضي بها للشفيع فشرط حضورهما
ولان اخذه من يد البائع يوجب انفساخ البيع بين البائع والمشتري وذا لا يتم الا بحضرة المشتري فشرط حضوره وهذا لذلك بخلاف
ما اذا كان الدار قد قبضت حيث لا يشترط حضور البائع لان حكم العقد في حق البائع قد انتهى بالتسليم الى المشتري
فصار هو كاجنبي آخر ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ في حق الاضافة الى المشتري لانه اذا اخذ بالشفعة فات اخذ
الملك المستحق بالعقد في حق المشتري وذا يوجب انفساخ البيع كما لو هلك المبيع قبل القبض الا انه يبقى اصل البيع
لان قول البائع للمشتري بعت ايجاب للبيع وقوله منك اضافة اليه فاذا اخذ الشفيع بالشفعة صار كان ذلك البيع مضاف
الى الشفيع بعد ان كان مضافا الى المشتري فينفسخ البيع في حق الاضافة اليه الا انه يبقى اصل العقد كما اذا زعم
بيعها الى فلان فعلم عليه فاضافه الى غيره لم يبطل ولكن الارسال والتوجيه على الاول قد انقطع بحال
هذا الثاني يخرج من ان يكون مقصودا بالبيع فكذا هاهنا تحولت الصفقة اليه كان العقد من الابتداء وقع معه وقال الشافعي
العهدة على المشتري بكل حال سواء اخذها من يد البائع او من يد المشتري لان عنده حقوق العقد ترجع الى المالك والوكيل
بالشراء خصم للشفيع ما لم يسلم لان الاخذ بالشفعة من حقوق العقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد والعاقد هو الوكيل
الا ان يسلم الدار الى الموكل فيكون الموكل هو الخصم لانه لا يد للوكيل ولا ملك وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل فتسليمه
الى الموكل كتسليم البائع الى المشتري فيصير الخصومة معه فان قيل لو كان بمنزلة البائع والموكل كالمشتري يشترط حضورهما
كما يشترط ثمة قلنا انه نائب عن الموكل فكان حضوره كحضور الموكل في الخصومة قبل التسليم بخلاف البائع مع المشتري
فانه لا يكتفى بحضور البائع حتى يحضر المشتري لان البائع ليس بنائب عن المشتري وكذا اذا كان البائع وكيل الغائب
فللشفيع ان يأخذها منه اذا كان في يده لانه عاقد وكذا اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه على ما يجيء في موضعه
ان شاء الله تعالى وللشفيع الرد بخيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه على ما ذكرنا لانه لما اخذ بالشفعة
من ثم انتقل الصفقة اليه فيثبت فيه الخيار ان كان في الشراء ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته
لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه. فصل في الاختلاف وان تنازع الشفيع
والمشتري في الثمن فالقول للمشتري لان الشفيع يدعي حق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكر والقول للمنكر مع يمينه
ولا يتحالفان لانه لا نص فيهما والتحالف في غير مورد النص انما يكون اذا ادعى كل واحد على الآخر حقا والمشتري لا يدعي
هنا على الشفيع شيئا لان المدعي هو الذي لو ترك يترك والمتصف بهذه الصفة الشفيع لا المشتري ولو اقاما البينة فالبينة
للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري لانها تثبت زيادة الثمن والبينة المثبتة للزيادة
من البينتين اولى بالعمل كما لو اختلف البائع والمشتري وكما لو اختلف الوكيل بالشراء مع الموكل في مقدار الثمن والمشتري من العدو مع
المالك القديم في مقدار الثمن فاما العهدة فان بينة البائع والوكيل والمشتري من العدو اولى فيها لانها تثبت
الزيادة ولهما انه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع الا ترى لو اشترى مرة بالف ومرة بالفين كان للشفيع ان يأخذ
بايهما شاء فعرفنا انه لا تنافي بينهما في حقه فيجعل في حق الشفيع كان الشراء تم بالثمنين فله ان يأخذ بايهما شاء بخلاف
البائع مع المشتري لان العمل بالبينتين غير ممكن فان العقد الثاني لا يتصور الا بانفساخ الاول فيحتاج الى الترجيح
بالزيادة وهذا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع فامكن اعتبار البينتين في حقه فلا يصار الى الترجيح واما الوكيل مع الموكل
اذا اختلفا فقد روي عن محمد ان البينة بينة الموكل ولئن سلم فلان الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري
وقد بينا الفرق فيه واما المالك القديم مع المشتري من العدو فقد قيل في المسألة ان البينة بينة المالك القديم
فلنا ان نمنع ولئن سلمنا فهناك العمل بالبينتين غير ممكن في حق المالك القديم لان الشراء الثاني لا يتم الا بانفساخ الاول
فوجب الى الترجيح بالزيادة ولان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة والبينات للالزام فترجح الملزم
من البينتين وهذا لانه اذا قبلت بينة الشفيع وجب على المشتري تسليم الدار شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري
لا يجب على الشفيع شيء ولكنه يتخير بين ان يأخذ او يترك وبه فارق بينة البائع مع المشتري وبينة الوكيل مع الموكل

لان كل واحدة منهما ملزمة فرجحنا بالزيادة وفي مسألة المشتري من العدو نقول على هذه الطريقة البينة بينة المالك
القديم لانها ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة ولو ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض البائع الثمن
اخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطا عن المشتري وذلك لان الامر ان كان كما قال البائع فظاهر وان كان اكثر كما قال
المشتري فقد حط البائع عن المشتري والحط عن المشتري حط عن الشفيع على ما نبين ان شاء الله تعالى ولو ادعى البائع اكثر يتحالفان
ويترادان فايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك لان النكول بمنزلة الاقرار بما يدعيه صاحبه وان حلفا
فسخ القاضي العقد بينهما ويأخذها الشفيع بما قال البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع كما لو رد على المشتري بعيب
بقضاء قاض وان كان قبض الثمن اخذها بقول المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع لان حكم البيع في حق البائع تم
بوصول الثمن اليه فصار هو كاجنبي آخر فلا قول له بعده في بيان مقدار الثمن ويبقى الاختلاف بين الشفيع والمشتري فيكون القول للمشتري
وان كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن اخذها الشفيع بالف وقبض الثمن لانه اخبر عن آخر حاله
وانه البيان فيبقى الحكم عليه وان قال قبضت الثمن وهو الف اخذها الشفيع بقول المشتري لانه لما اقر باستيفاء الثمن اولا
خرج من البين فلم يقبل بيانه وقد خرج من البين. فصل فيما يوجد به المشفوع. واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن
سقط ذلك عن الشفيع خلافا للشافعي وان حط كله لم يسقط عن الشفيع واصله ما مر في البيوع ان حط البعض يلتحق
باصل العقد عندنا ويخرج المحطوط من ان يكون ثمنا فيبقى الثمن ما بقي فيأخذها الشفيع بذلك وعنده لا يلتحق ولو كان الشفيع
اخذها بالالف ثم حط البائع عن المشتري شيئا فانه يحط ذلك عن الشفيع ايضا حتى يرجع بذلك القدر على المشتري
لانه ظهر انه اخذ منه فوق حقه بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد لانه يفسد به العقد بلا ثمن وان زاد المشتري
البائع في الثمن لم تلزم الزيادة الشفيع لانه استحق اخذها بالثمن الاول قبل الزيادة والمشتري لا يملك ابطال الحق الثابت له
فلا يملك تغييره ايضا ونظير الزيادة اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له ان يأخذها بالثمن الاول وان
اشترى دارا بعرض اخذ الشفيع بقيمة العرض عندنا وقال اهل المدينة يأخذها بقيمة الدار وقال الليث يرجع على المشتري بوصول قيمة
ملكه اليه ولنا ان الشفيع يتملك بمثل ما يملك به المشتري والمثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وقاصر وهو المثل معنى
فان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله للقدرة على المثل الكامل لانهما من ذوات الامثال وان اشتراها بعرض اخذها
بقيمة العرض لعجزه عن المثل الكامل لانه من ذوات القيم ولم يكن بيع الشيء بالقيمة بيعا فصار كما لو استحق احد
العدلين ويعتبر قيمة العرض وقت الشراء لا وقت الاخذ وان باع عقارا بعقار اخذ كل شفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لانه من ذوات
القيم والعقار في المقايضة من ذوات الامثال واذا باع دارا بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر
حتى ينقضي الاجل ثم يأخذها وليس له ان يأخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر والشافعي ومالك لهم ذلك لان للشفيع حق الاخذ
بالثمن الذي ملك به المشتري بصفته كما لو اشتراه بالف زيوف والاجل صفته لانه يقال ثمن مؤجل ودين حال ولنا ان الاجل
انما ثبت شرطا لا يقتضيه العقد ولا شرط بين الشفيع والبائع او المشتري فلا يثبت في حق الشفيع كالخيار والرضا في حق المشتري
لا يكون رضا في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة والاجل ليس بوصف للثمن لان الثمن للبائع والاجل حق المشتري على البائع
فلا يكون صفة للثمن وصار كما لو اشترى شيئا بثمن حال ثم اجله ولا يثبت الاجل في حق الشفيع كذا هنا فان اختار
اخذها في الحال فان اخذها من يد البائع سقط الثمن عن المشتري لما مر ان البيع ينفسخ في حق المشتري ويقوم الشفيع مقام
المشتري وبانفساخ العقد سقط الثمن عن المشتري وان اخذها من يد المشتري ودفع اليه الثمن حالا كان الثمن للبائع على المشتري
الى اجله لتقرر العقد بينهما فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه بثمن مؤجل وان اختار الانتظار له ذلك لان له ان لا يلتزم
زيادة الضرر من حيث التعجيل واذا اختار الانتظار فعليه ان يطلب الشفعة في الحال حتى اذا لم يطلب لم يكن له ان يأخذها
بعد حلول الاجل عند ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف الاول له ذلك لان الطلب غير مقصود بعينه بل للاخذ
وهو في الحال لا يتمكن من الاخذ فلا فائدة في طلبه في الحال فسكوته لا يدل على الاعراض عن الاخذ وجه ظاهر الرواية
ان حق الشفعة قد ثبت الا ترى انه لو اخذه بثمن حال كان له ذلك والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل شفعته وان
اشترى ذمي من ذمي دارا بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان البيع بالخمر والخنزير صحيح فيما بينهم
فثبت للشفيع حق الشفعة ثم الشفيع يأخذ بمثل ما يملك به المشتري صورة ومعنى فيما له مثل والخمر بهذه الصفة وبالمثل
معنى فيما لا مثل له من جنسه والخنزير بهذه الصفة لانه حيوان ليس من ذوات الامثال وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة
الخمر والخنزير اما الخنزير فلانه من ذوات القيم واما الخمر فلان المسلم عاجز عن تسليمها وتسلمها فالتحق بذوات القيم
وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ الذمي نصفها بمثل نصف الخمر والمسلم نصفها بنصف قيمة الخمر اعتبارا للبعض
بالكل فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة الخمر لانه عجز عن تمليك عين الخمر بالاسلام فيأخذ بالقيمة كما لو كان مسلما عند العقد

ولا تبطل شفعته لأن الإسلام ليس بشرط لما ذكرنا لا لابطاله بعد ما تقرر كما لو اشترى دارا بكر من رطب فجاء الشفيع بعد ما انقطع الرطب
من أيدي الناس فإنه يأخذ الدار بقيمة الرطب كذا هذا وإذا بنى المشتري أو غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار إن شاء أخذها
بالثمن وقيمة البناء أو الغرس مقلوعا وإن شاء كلف المشتري قلعه وعن أبي يوسف أنه لا يكلف القلع ويخير بين أن يأخذ بالثمن وقيمة
البناء والغرس وبين أن يترك وبه قال مالك والشافعي لأنه لا يرضى بهذا الجار ولكن ليس له أن ينقض بنقضه فإن لم يرض له
ذلك فعليه الأخذ بالأول وهو أنه بنى وغرس فيما لغيره فيه حق متأكد بغير تسليط من له الحق فيلزمه نقضه كالعامد أو في
الدار المغصوبة وكما إذا بنى في المرهون وهذا لأن حق الشفيع أقوى من حق المشتري لتقدمه عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته
وتسليمه وإجارته وجعله مسجدا أو مقبرة وجعل ذلك كالمعدوم في حق الشفيع وحق المشتري فكذا ينقض بناؤه وغرسه لأنه
لو بالشفيع من جهته لأنه يلزمه زيادة في الثمن لم يرض به بخلاف الموهوب له إذا بنى في الموهوب أو المشتري شراء فاسدا إذا بنى
على قول أبي حنيفة لحصول تسليط من جهة من له الحق وهو البائع والواهب ولا تسليط هنا ولأن حق الاسترداد للبائع والواهب
ضعيف حتى لا يبقى بعد البناء وهذا الحق قوي حتى يبقى بعده ولا يجب القيمة كما في الاستحقاق فإن قيل يكلف المشتري القلع
من الأجنبي له ولو وجد فيها البناء أو الغرس على الشفيع هذا إحسان لا يأخذ يلزمه من زيادة الثمن إلا أن له أن يأخذ لأنه ما دخل
معا بلزمه في ملكه عوض عن هذا البناء والغرس لا هو من الزور بغير بدل فيجب على الأرض فيجعله كالإذن فإذا قلعه
يكون بعد الشراء في أصل الحق ولا تبقى هنا لعدم حق الشفيع ولا بالموافقة لو أخذه فيحتاج إلى فعله فيلزمه ضرر زائد
وأما إذا زرع المشتري ثم جاء الشفيع فله أن يأخذها بالشفعة ويقلع الزرع فيأخذها بما يساوي في الاستحسان لا يأخذها بالشفعة
حتى يدرك الزرع لأن الزرع له نهاية معلومة فلو قلنا في حق القلع في الحال لأدى إلى الإضرار بالمشتري ولو أخذنا إلى أن يدرك يتدارك
حق الشفيع ويؤمر المشتري دون ضرر بما ينظر فكان تحمله أحق ولو أخذها الشفيع بالشفعة فبنى فيها أو غرس ثم استحقت رجع
بالثمن لأنه ظهر أنه أخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على البائع إن أخذها منه ولا على المشتري إن أخذها منه وعن
أبي يوسف أنه يرجع على المشتري إذا بنى فاستحقت فإنه يرجع بقيمة البناء على البائع ووجه المشهور أن حق الرجوع بقيمة البناء
إنما يثبت بالغرور والبائع غرّه بالسلامة للمشتري عن الاستحقاق وصار المشتري مغرورا من جهة البائع ولا غرور في حق الشفيع
لأنه تملك على صاحب اليد جبرا بغير اختياره فلا يرجع ولأن البائع باختيار البيع سلط المشتري على البناء والمأخوذ منه بالشفعة
لم يسلط على البناء بل هو مجبر على تسليمها إليه فلا يرجع بقيمته عليه كجارية اشتراها الكفار وأحرزوها بدار الحرب ثم أخذها المالك
ووقعت في سهم غازٍ فأخذها المالك القديم بالقيمة واستولدها ثم استحق وأخذ المستحق أنها أم ولده لا يرجع بقيمة الولد
لأنها لا تملكها بالإحراز ويغرم العقر وقيمة الولد للمستحق ويرجع المستولد على الغازي بقيمتها التي دفعها إليه لأنه دفع القيمة
بلا مقابل ولم تسلم له فلا يرجع عليه بالعقر وقيمة الولد لأن المأخوذ منه مجبر على الدفع إليه فلا يصير غارا إياه وكذا إذا اقتسما أرضا
مبنيا أحدهما ثم استحقت حصته لا يرجع على شريكه بقيمة البناء لأن كل واحد منهما مجبر على القسمة بخلاف الوارث فإنه إذا اقتسما
واحد كل واحد منهما دارا وبنى أحدهما ثم استحقت فإنه يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء لأنه بمنزلة البيع وإذا انهدمت الدار
أو احترق بناؤها أو جف شجر البستان بغير فعل أحد فللشفيع أن يأخذها بكل الثمن إن شاء وقال الشافعي في قول يأخذ بالحصة
والأصل أن الثمن يقابله الأصل دون الوصف حتى إن فوات الوصف في يد البائع لا يسقط شيئا من الثمن فكذا هنا
ثم البناء وصف وتبع ولهذا دخل في بيع الأرض من غير ذكر وهذا لأن قوام البناء بالأرض كقوام الوصف بالموصوف فإذا فات
البناء فقد فات ما هو تبع ووصف فلا يسقط شيء من الثمن ولهذا كان له أن يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة بخلاف ما إذا
غرق نصف الأرض فإن للشفيع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن إن شاء لأن الفائت هنا أصل وليس بوصف وإن شاء ترك لأن
له أن لا يتملك الدار بالبعض وإن نقض المشتري البناء فللشفيع أن يأخذ الأرض بحصتها من الثمن إذ يقسم على قيمة الأرض وقيمة
البناء وقت العقد إن شاء وإن شاء ترك لأنه بالاستهلاك صار مقصودا فأخذ قسطا من الثمن بخلاف الأول لأن الهلاك ثم بآفة سماوية
وليس للشفيع أن يأخذ النقض لأنه منقول وإنما كان يأخذه قبل النقض تبعا للشفعة وقد زالت التبعية ومن ابتاع أرضا
وعلى نخلها ثمر فللشفيع أن يأخذ الأرض والنخل بكل الثمن إن شاء ومعنى المسألة أن الثمر ذكر في البيع لأن الثمر لا يدخل في بيع الأرض
والنخل من غير ذكر وهذا استحسان والقياس أنه لا يأخذه لأنه ليس بتبع للنخل ولا للأرض ولهذا لا يدخل في البيع من غير
ذكر فصار كالمتاع في الدار وجه الاستحسان أنه تبع ما دام متصلا فيعطى له حكم النخل وللشفيع حق إطلاق النخل وكذا إن أخذ
ما كان متصلا وكذا إذا ابتاعها وليس في النخل ثمر فأثمر في يد المشتري فللشفيع أن يأخذه لأنه مبيع تبعا لأن البيع سرى إليه
كما عرف في ولد المبيع فإن جده المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الوجهين لبطلان تبعيته للعقار وقت الأخذ
بالانفصال فإن جده المشتري في الفصل الأول يسقط عن الشفيع حصته من الثمن لأنه دخل في البيع مقصودا فكان له قسط
من الثمن فيسقط بقسطه وإن جده في الفصل الثاني يأخذ الأرض والنخل بكل الثمن لأن الثمر لم يكن موجودا وقت العقد

النقص والزيادة الحادثة بعد القبض لا حصة لها من الثمن لأنه لم يرد عليها العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد فوجب ألا
يوجب سقوط شيء من الثمن باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب وتجب الشفعة في العقار وإن كان مما لا يقسم
كالحمام والرحى والبئر والنهر والطريق وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم وهو بناء على أن الشفعة
عنده تجب لدفع ضرر مؤنة المقاسمة فيما يقسم لا يتحقق فيه هذا المعنى لأنه لا يدفع بالأخذ مؤنة المقاسمة عن نفسه وقال مالك
لا شفعة في الثمار لأن النص ورد في العقار ولنا قوله عليه السلام الشفعة في كل شيء عقار أو ربع وغير ذلك من العمومات التي رويناها
ولأن الشفعة إنما وجبت لدفع ضرر الجار المتأذي باعتبار اتصال ملكه بملكه وهذا المعنى موجود فيما لا يقسم وفيما يقسم وشرطها أن يكون
العوض مالا لتمكن مراعاة شرط الشرع وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة ومعنى أو معنى لا صورة كما مر ولا شفعة
في العروض والسفن وقال مالك تجب في السفن أيضا لأنها تسكن كالعقار ولنا قوله عليه السلام لا شفعة إلا في ربع أو حائط ولأن
الشفعة إنما شرعت بخلاف القياس في العقار لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام وما ينقل ويحول ما يتأذى به لا يدوم لأن
الملك في المنقول لا يدوم كما يدوم في العقار لأنه لا يشترى عادة للبيع بل لمصلحة المعاش بخلاف المنقول فلا يلحق به ولا شفعة
في بناء ونخل بيعا بلا عرصة لأنه نقلي وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وإن لم يكن طريق
العلو في السفل لأنه التحق بالعقار بما له من حق القرار والمسلم والذمي والذكر والأنثى والصغير والكبير والحر والمملوك إذا كان
مأذونا أو مكاتبا والباغي والعادل في حق الشفعة سواء لأن النصوص لا تفصل ولأنهم استووا في علة الاستحقاق وهو دفع
ضرر التأذي بسوء الجوار فيستوون في الاستحقاق ولا شفعة في دار جعلت مهرا أو إن قوبل ببعضها مال أو أجرة أو بدل خلع أو صلح
عن دم عمد أو عتق والأصل أن الشفعة عندنا تجب في عقار ملك بعوض هو مال بمال مطلقا لأنها تثبت بخلاف القياس فيما كان بعوض هو مال
بمال فيقتصر عليه فلا شفعة في دار تزوج الرجل عليها لأن الشفيع ليس لها مال وكذا إذا خالع المملوك وصار لها بمهر أو إن الموهوب ولو تزوج
امرأة على دار على أن ترد عليه ألف درهم فلا شفعة في شيء منها عند أبي حنيفة وعندهما تقسم الدار على مهر مثلها وألف
درهم فما أصاب الألف تجب فيها الشفعة اعتبارا للبعض بالكل ولو أن البيع منع النكاح هنا لأن العقد حصل بلفظ النكاح
ولو كان أصلا لكان هذا كالبيع فيبدأ بالبيع ولما كانت أنه بيع ولا شفعة في الأصل فكذا في البيع وهذا لأن الشفعة
إنما شرعت في المعاوضة المالية المحضة حتى إذا باع المضارب دارا من مال المضاربة ورب المال شفيعها بدار له أو في المال ربح
فإنه لا يأخذها بالشفعة في حصة الربح لأن الشفعة لم تجب فيما هو تبع وصل لأن المضاربة وكيل في البيع وكل من بيع له لا يجب له
الشفعة فيه فلا تجب في البيع أيضا أو ساقاها دارا أو عوضها أو صالح المرأة بها أو صالح بها عن دم عمد أو عتق عليها عبدا
أو أبرأ عن شيء فيها الشفعة لأن هذه الأعواض متقومة عنده لأن التقوم حكم شرعي والشرع جعل ملك البضع متقومة
عند الأعواض وضمان الشيء قيمته لكن التقوم الأمر إلى الشرع جعل المهر قيمة البضع وكذا المنافع عنده متقومة كالأعيان
إذا جعل الدار عوضا عن منافع البضع وكره وهو نظير على الشفيع الأخذ به فعلمنا أن يأخذ بقيمتها كما لو اشترى بعبد بخلاف الهبة
لأنه لا عوض فيها أصلا وقوله إما يساوي قيمة إذا جعل شقص من دار مهرا أو أجرة أو كونها لما عرف وكذا المال ليس بحل
المتحقق بهذا النكاح لا صورة ولا معنى فلم يصلح قيمة له لكن قيمة الشيء ما يقوم مقامه إلا يتحاد ولما في المعنى الخاص وهذا المعنى
لا يتحقق بين المال وبين البضع بهذا النكاح غير أن الشرع جعل ملك النكاح متقوما بالمهر إبانة لخطره وإعظاما للمرأة
وصونا لهذا العقد عن الشبه بالإباحة على ما قررناه في النكاح فظهر تقومه في حق هذا المعنى خاصة على خلاف القياس
لمكان الضرورة فلا يظهر في حق التقوم في حق الشفيع وكذا المنافع ليست بأموال عندنا ولهذا لا تضمن بالغصب كذلك وإنما
تقومت في الغصب وإنما ظهر تقومها في العقد للضرورة فلا يظهر في غيره وكذا الدم والعتق غير متقوم لأن قيمة الشيء ما يقوم
مقامه في المعنى الخاص المطلوب وهو معدوم فيهما وإنما وجبت الدية صيانة للدم عن الهدر وللاعتاق إزالة المالية و
إسقاطها فأين يقوم المال مقامه ولو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها داره مهرا لم يكن فيها شفعة لأنه بمنزلة المفروض في العقد
مقابل بالبضع بخلاف ما لو باعها بمهر مثلها أو بالمسمى دارا لأن البيع مبادلة مال بمال فالتنصيص على لفظ البيع دليل على
أنه ملكها الدار عوضا عن مهر المثل أو المسمى فإن هذا مبادلة مال بمال وفيه الشفعة فإذا صالح عن دار بإقرار أو سكوت
لأنه يكون مبادلة المال بالمال في زعم أنه لم يخل عن ملكه وإنما بذل المال افتداء ليمينه وقطعا للشغب وإن صالح عنها بإقرار
وصالح عليها بإقرار أو سكوت أو إنكار وجبت الشفعة أما في الأول فلوجود مبادلة المال بالمال لأنه اعترف بالملك للمدعي
وإنما استفاد بالصلح وأما في غيره فلأنه أخذها عوضا عن حقه في زعمه إذا لم يكن من جنسه والمدعى هو الآخذ بزعمه أما إذا
كان من جنسه فإنه أخذ عن حقه فلا يكون معاوضة وقد مر في الصلح ولا شفعة في هبة لأنها ليست معاوضة مال بمال
فصارت كالإرث إلا أن تكون بعوض مشروط لأنه بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب والعوض
لأنه هبة ابتداء كما مر في الهبة وإن لم يكن العوض مشروطا في العقد فلا شفعة فيها حالة الإقالة لأنه صار معاوضة

فاشبه البيع ولنا ان العوض اذا لم يكن مشروطا في العقد لم يكن معاوضة بل الهبة تبرع والعوض تبرع ولا شفعة في التبرعات
واسقاط الرجوع لمكان التعويض لا للهبة … ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لان خيار البائع يمنع خروج المبيع
عن ملكه وبقاء حق البائع يمنع ثبوت حق الشفيع فبقاء ملكه اولى فان سقط الخيار وجبت الشفعة لزوال المانع عن خروج المبيع
عن ملكه فصار كان البيع وقع لازما من الاصل ويشترط الطلب … ان طلب الشفيع يشترط عند البيع ام عند سقوط الخيار والاصح انه يشترط
عند سقوط الخيار لان البيع انما صار سببا لافادة الحكم حينئذ وان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع وهو انما
ينقطع عنده وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة اما عند ابي يوسف ومحمد فلانه صار مالكا للدار واما عنده فلانه …
الدار عن ملك البائع وحق الشفعة يعتمد انقطاع حق البائع لا ثبوت الملك للمشتري حتى اذا اقر البائع بالبيع وانكر
المشتري يجب الشفعة فان اخذها الشفيع من البائع في المدة فقد وجب البيع لان المشتري عجز عن الرد ولا خيار للشفيع لان خيار
الشرط كما لا يثبت الا لمن شرط له والشرط للمشتري لا للشفيع فان بيعت دار الى جنبها والخيار لاحدهما فله لو خيار
ان ياخذها بالشفعة اما اذا كان الخيار للبائع فلان الملك في الدار عند هذا البيع للبائع فاذا اخذها بالشفعة فهو نقض منه
للبيع وكذا اذا كان الخيار للمشتري فان له الشفعة اما عندهما فظاهر وكذا عنده لانه صار احق بها من جاره وذا يكفي
لثبوت حق الشفعة كما دون دار … قال … انه لا ملك للمبيع في مدة الخيار
واستحقاق الشفعة باعتبار الملك ولهذا لا يستحقها المستاجر والمستعير فكيف يثبت للمشتري الشفعة … فلنا المشتري
صار اخص بالتصرف فيها … الى الرجوع … وصار كالمكاتب وله جواب آخر … خيار
الشرط واذا اخذها بالشفعة كان هذا اجازة للبيع لوجود دليل الرضا بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل
خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان اخذه اياها بالشفعة دليل على اسقاط خياره والتصريح باسقاط خيار الشرط صحيح
من المشتري وباسقاط خيار الرؤية باطل … وكذا الدليل وهو الاخذ بالشفعة اذا جاء شفيع الدار الاولى له ان
ياخذها دون الثانية لانه انما يملكها … فلا يصير بها جارا للدار الثانية … وقت العقد ومن ابتاع دارا شراء فاسدا
فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع عنها واما بعد القبض فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين فسخه
من قبضه … وفي اثبات الشفعة اسقاط حق الفسخ وفيه تقرير الفساد فلا يجوز …
بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح لانه قد صار احق به تصرفا … فان سقط حق البائع
في الفسخ بان باع المشتري من آخر وجبت الشفعة لان امتناع حق الشفعة انما كان لثبوت حق الفسخ فاذا سقط حق الفسخ
وجبت الشفعة كما لو كان في البيع خيار البائع فسقط الخيار وللشفيع ان ياخذ بالبيع الثاني بالثمن المذكور او ينقض البيع الثاني وياخذ
بالبيع الاول بقيمته لانه اجتمع سببان فله ان ياخذ بايهما شاء فان اخذ بالثاني اخذ بالثمن لان الشراء الثاني صحيح فقد ملكه المشتري
بالثمن وان اخذ بالاول اخذ بالقيمة لان المبيع في البيع الفاسد مضمون بالقيمة فان قيل اذا نقض البيع الثاني يجب ان يعود حق
البائع في الاسترداد وحينئذ لا يثبت للشفيع الشفعة قلنا انتقاض البيع الثاني مع صحته بحق الشفيع مقتضى لتملك الشفيع
فلا يجوز ان يكون مبطلا حق الشفيع لئلا يعود على موضوعه بالنقض فان بنى فيها ينقطع حق البائع في الاسترداد ووجب
على المشتري قيمتها ويجب للشفيع الشفعة فيها عند ابي حنيفة وعندهما لا ينقطع حق الاسترداد فلا يجب فيها الشفعة
وكذا … وللشفيع ان يامر المشتري بهدم البناء لانه لو بناه المشتري في البيع الصحيح يكون له حق النقض فاذا
بناه في البيع الفاسد كان يكون له حق النقض اولى ولا يلزم ان حق البائع انما انقطع للبناء ومتى انهدم ظهر حقه …
لا شفعة لانه انما يظهر حقه اذا لم يتعلق به حق الغير وقد تعلق حق الغير به وصار كالبيع فان اخذها المشتري بعد هذا
فعلى هذا الاختلاف وقيل ينقطع حقه اجماعا وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد فللبائع ان ياخذها بالشفعة لان
الاول في ملكه بعد فيكون جارا لملكها للدار الاخرى فان سلمها المشتري فهو شفيعها لان الملك له وان سلم البائع قبل الحكم
بالشفعة له بطلت شفعته كما لو باعها بخلاف ما لو سلم بعد الحكم لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس
بشرط فبقي الماخوذ بالشفعة على ملكه فان بيعت دار بجنبها والدار في يد المشتري فطلب الشفعة ثم استردها البائع
من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت الشفعة لانه انقطع ملكه عن الدار التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة له وان استردها
بعد الحكم بالشفعة له تبقى المشفوعة على ملكه لما مر ولا شفعة في قسمة اي اذا قسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم
بالقسمة لان القسمة تشتمل على الافراز والمبادلة الا ترى ان الممتنع عنها يجبر عليها والشفعة انما شرعت في المبادلة المطلقة
فلا يعدلها ومن اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء قاض فلا شفعة
للشفيع لانه فسخ من كل وجه فيعود الى قديم ملك البائع فلا يتجدد للشفيع الشفعة لان الشفعة في انشاء العقد لا في
الفسخ … وان ردها بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة … لان العقد …

بالرد بالعيب كالاقالة لان لا اعتبار لقصد المتعاقدين وهما قصدا الفسخ ولنا ان الرد بالعيب بغير قضاء او بالاقالة بيع في حق
الثالث لانه … مبادلة كل واحد منهما مال معلوم … المعاوضة الا انهما اعتبرا لانهما قصدا الفسخ ولهما ولاية على
انفسهما فكان فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فكان بيعا جديدا في حق الثالث والشفيع ثالث فيتجدد له حق الشفعة
ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبل القبض فسخ من كل وجه وان كان بغير قضاء لعدم تمام الملك ولهذا يتفرد الراد به
من غير ان يحتاج الى رضا صاحبه او قضاء قاض وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية … ومعناه
لا شفعة لشفيع الرد بخيار الرؤية … وقد روي … بخيار عطفا على الشفعة ومعناه انه لا يثبت خيار الرؤية في القسمة
وهو غير صحيح بل الصحيح المنصوص عليه في كتاب القسمة ان يثبت خيار الرؤية والشرط في القسمة لانهما يثبتان لخلل في الرضا
فيما يتعلق لزومه بالرضا وقد وجد ذلك في القسمة … الرواية … وقال … خيار
الرؤية في القسمة سواء كانت القسمة بقضاء او برضا … باب ما يبطل به الشفعة
ويبطل الشفعة بترك احد الطلبين اي طلب المواثبة وطلب التقرير حتى لو ترك الشفيع طلب المواثبة حين علم بالبيع وهو يقدر
على ذلك بان لم ياخذ احد فمه او لم يكن في الصلاة بطلت شفعته لانها تبطل بالاعراض وذا انما يثبت … الاشهاد
وكذا لو طلب المواثبة ولم يشهد على احد المتبايعين او عند العقار … وان صالح من شفعته على عوض بطلت الشفعة ورد العوض
لانه اسقط حقه بخيار او رضي بجواره ولكنه طمع في غير مطمع وهو المال فانه لا يستحق المال الا بمقابلة ملك له وحق الشفعة ليس بملك له
لانه حق التملك والحق في المحل قبل التملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه يكون رشوة ولان حق الشفعة ليس … بخلاف القصاص لانه
… ولا يظهر ثبوته في حق الاعتياض ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى وهو شرط المال … بيانه انه لو قال
الشفيع اسقطت شفعتي فيما اشتريت على ان تسقط شفعتك فيما اشتريت فانه يسقط شفعته وان لم يسقط المشتري شفعته
فيما اشترى الشفيع فعلم ان اسقاط الشفعة لا يتعلق بالشرط الجائز اذ المعني به ان يكون ملائما للاسقاط واسقاط الشفعة
بالعوض المالي شرط فاسد لانه غير ملائم لانه اعتياض عن مجرد الحق في المحل وهو حرام ورشوة واذا لم يتعلق بطل الشرط وصح
الاسقاط وكذا لو باع شفعته من البائع او المشتري بمال لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فصار كلاما عبارة
عن الاسقاط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها وهذا بخلاف الاعتياض عن ملك النكاح بالطلاق وعن القصاص بالصلح وعن اسقاط
الرق بالعتق لان ذلك كله ملك مستقر في المحل اما ملك النكاح فملك العقد فظاهر وكذا القصاص لانه ملك المحل في حق الفعل
ولهذا يملك اسقاطه بلا اعتياض ولا رضا وكان اعتياضا عن ملك في المحل فصح وكذا لو قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين
لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت بطل خيارها ولم يثبت العوض واختلف الرواية في الكفالة بالنفس اذا اسقطها بعوض
في رواية الكفالة باطلة والعوض باطل كما في الشفعة وهو الاصح وفي رواية اخرى الكفالة لا تبطل ولا يجب المال وقيل هذه رواية في الشفعة
حتى لا يصح الاعتياض ولا يبطل الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة والفرق ان الشفعة تبطل بالاعراض بخلاف الكفالة واذا مات الشفيع
بعد البيع قبل القضاء بالشفعة بطلت شفعته ولم يكن لوارثه حق الاخذ بالشفعة وقال الشافعي تورث عنه وان مات بعد
قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل شفعته له ان هذا حق معتبر في الشرع فيورث عنه كالقصاص وحق الرد بالعيب ولنا
انه مجرد حق التملك وهو ولاية التملك وذا لا يبقى بعد موت صاحب الولاية فكيف يورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه الدم
صار كالمملوك لمن له القصاص حتى صح الاعتياض عنه والعين المملوك يبقى بعد موت المالك فاما الدار فلم تكن مملوكة للشفيع ولهذا
لم يصح الاعتياض ولا يملكها الا بتمليك القاضي او احد المتعاقدين والجواب عن حق الرد بالعيب مر في باب خيار الشرط فيما تقدم
وان مات المشتري لم تبطل شفعته لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه … بخلاف موت الشفيع فانه ليس
الا كان ياخذ به الشفعة بزوال ملكه … وقيام السبب الى وقت الاخذ شرط ولهذا لو باع ملكه قبل ان ياخذ المشفوعة
لم يكن له ان ياخذ بالشفعة وكذا اذا زال بموته والثابت للوارث جوار او شركة حادثة بعد البيع فلا يستحق به الشفعة ولا يباع
في دين المشتري ووصيته لان حق الشفيع مقدم على حق المشتري فيكون مقدما على من يتلقاه من قبله وهو الغريم والموصى له فان
باعها القاضي او الوصي في دين الميت فللشفيع ان يبطل البيع وياخذها بالشفعة كما لو باعها المشتري في حياته وهذا لان بيعه
يتضمن ابطال حقه فلا يكون نافذا في حقه وكذا لو اوصى المشتري فيها بوصية اخذها الشفيع ويبطل الوصية كما لو تبرع بها
في حياته بالهبة واذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء
او لا يعلم بطلت شفعته لان سبب الاستحقاق الجوار او الشركة وقد زال قبل التملك بخلاف ما لو باع الشفيع داره على انه بالخيار بعد
شراء المشتري فانه يكون على شفعته لان الملك لم يزل بعقد البيع … ولو سلم الشفيع الشفعة بعد البيع
وهو لا يعلم بالشراء فتسليمه جائز سواء كان المشتري حاضرا او غائبا لانه اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق والابراء
عن الدين ولهذا لا يرتد بالرد ولا يتوقف على قبول المشتري … فان باع بعض داره … الشفعة … لانه يجوز ان يستحق

اشتراه بهذا القدر فأولى أن يثبت وكذا لو باع بعضه مقسوما وذلك الشيء المسجد لأن الجوار قائم وإن كان مما يلي الدار المبيعة بطلت الشفعة لزوال الجوار وإذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فبيعت دار بجنبها فالشفعة لهما لأنهما جاران فكأن انهدمت الدار قبل أخذ الشفعة فالشفعة لصاحب السفل عند أبي يوسف خلافا لهما يبطل حق الشفعة وهو الأرض ولا شفعة لصاحب العلو لزوال ما كان يستحق به الشفعة وقال محمد الشفعة لهما لأن حقه قائم أيضا فإن له بنى العلو إذا بنى صاحب السفل سفله وله أن يبني السفل بنفسه ثم يبني عليه العلو ويمنع صاحب السفل عن الانتفاع به حتى يعطيه حقه وعلى هذا الخلاف إذا انهدم العلو ثم بيع بجنب السفل سفله فلا شفعة لصاحب العلو عند أبي يوسف خلافا لمحمد ولا شفعة للبائع فيما باع وكيلا كان أو أصيلا لأن الأخذ بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم به وهو الملك واليد للمشتري وسعي الإنسان في نقض ما تم به مردود ولأنه لو ثبت له حق الشفعة لامتنع من تسليمها إلى المشتري بعد ما التزم ذلك بالعقد لكون حق الشفيع مقدما وكذا لا شفعة لمن بيع له وهو الموكل لأن تمام البيع به فإنه لولا توكيله لما كان يبيع وكذا لو شرط البائع الخيار لغيره وهو شفيع فأجاز البيع فلا شفعة لأنه لغيره للبيع فكان كالبائع ومن ابتاع أو ابتيع له أو أجاز فله الشفعة لأن الشفعة إنما تبطل بإظهار الشفيع الرغبة عن الدار لا بإظهار الرغبة فيها والشراء إظهار للرغبة في المشترى فلا يكون إبطالا للشفعة فأما البيع فإظهار للرغبة عنه فيكون إبطالا للشفعة وإذا بلغ الشفيع أنها بيعت بألف درهم فسلم ثم علم أنها بيعت بأقل أو بحنطة أو شعير قيمتها ألف أو أكثر فتسليمه باطل وله الشفعة والأصل فيه أن العوض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فإذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه فالشفعة بحالها لأن التسليم لم يوجد على الوجه الذي أسقطه بأن أخبر أن الدار بيعت بألف درهم فسلم الشفعة ثم علم أنها بيعت بأكثر فالتسليم صحيح لأنه إنما سلم لاستكثار الثمن فإذا كان أكثر من ذلك كان أرضى بالتسليم وإن علم أنها بيعت بأقل أو بحنطة أو شعير قيمتها ألف أو أكثر فهو على شفعته لأن تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في أحد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر فربما يسهل عليه أداء أحدهما ويتعذر عليه الآخر وكذا كل موزون أو مكيل أو عددي متقارب بخلاف ما إذا علم أنها بيعت بعرض قيمته ألف أو أكثر فإنه يسلم لأنه إنما يأخذ بقيمته وذلك الثمن دراهم أو دنانير ولو علم أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف أو أكثر صح التسليم وبطلت الشفعة وإن كان أقل فهو على شفعته وقال زفر له الشفعة في الوجهين لأن الدراهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة فلما ملح لنا أنهما كالجنس المتحد في حق الثمنية وكلامنا في الثمن [illegible] في الزكاة وقد مر في باب البيع الفاسد ولو أخبر أن المشتري زيد فسلم الشفعة ثم علم أنه عمرو فهو على شفعته لتفاوت الناس في الجوار والرضا بجوار هذا لا يكون رضا بجوار ذا ولو سمي أن المشتري زيد وعمرو فعلمه أن يأخذ نصيب عمرو لأن التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء نصف الدار فسلم ثم تبين أنه اشترى الجميع فله الشفعة ولو أخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف فلا شفعة وهذا هو المشهور من الرواية والأول إذا سلم في النصف فقد كان غرضه عن الشركة فإذا تبين أنه لا شركة بل جملة فأما إذا سلم في الكل فقد صار راضيا بالبعض وتسليمه بدون العيب تسليم العيب بالطريق الأولى وروي عن محمد أنه إذا سلم الكل لا يكون تسليما للنصف لجواز أن يكون تسليم الكل لعدم قدرته على الثمن وقد تمكن من النصف فأما إذا سلم في النصف فقد يجوز إذا تعذر الثمن فيكون تسليما في الكل بالطريق الأولى وإذا باع دارا إلا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لعدم الجوار وهذه حيلة وكذا لو وهب هذا القدر من الجانب الذي هو متصل بملك الجار ثم بيع ما بقي منه فلا شفعة للجار في الشفعة لأن ملكه لا يلاصق المبيع وإذا باع منها سهما ثم باع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الأول لا في الثاني لأن الشفيع فيهما جار والمشتري في الثاني شريك فيقدم على الجار فإن أراد الحيلة ابتاع منهم بالثمن إلا درهما والثاني بالباقي فلا يرغب الجار في الأول لكثرة الثمن ولا حق له في الثاني لأنه صار شريكا وهو مقدم على الجار وإن ابتاعها بثمن ثم دفع إليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لأنه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة أخرى تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بألف ويعطي عن الألف ثوبا قيمته مائة غير أنه إذا استحق المنزل يرجع المشتري على البائع بالألف لبقاء العقد الثاني على الصحة فيتضرر البائع والأولى أن يبيع بالدراهم الثمن دينارا حتى إذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير لأنه ظهر أن ما لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا أن لا دين عليه فإنه يرد الدينار كذا هنا ثم الحيلة لإبطال الشفعة لا شك أنه مكروه وذلك أن يقول المشتري للشفيع أنا أبيعها منك بما أخذت فلا حاجة لك إلى الأخذ بالشفعة فقال الشفيع نعم سقطت الشفعة وأما الحيلة لئلا تجب الشفعة فعند أبي يوسف لا تكره لأنه يحتال لدفع الضرر عن نفسه لأن تملك الدار عليه بغير رضاه ضرر عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع وإن كان الغير يتضرر في ضمنه وعند محمد تكره لأن الشفعة إنما وجبت لدفع الضرر وفي إباحة الحيلة إبطاله فيكره وعلى هذا الخلاف الحيلة لإسقاط الزكاة وذلك بأن يستبدل نصابا بنصاب قبل تمام الحول فرارا عن وجوب الزكاة [illegible] المفتي

تتمة اشتريا دارا من رجل فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما لأنه لم يفرق عليه الصفقة لأن الشفيع يقوم مقام

أحدهم وإن اشتراها رجل من ثلاثة أخذ الشفيع كلها أو تركها وليس له أن يأخذ البعض دون البعض وقال فهو له أن يأخذ حصة أحدهم كما في الفصل الأول وكذا إذا أراد المشتري نقد ثمن الصفقة عليه وهو الصفقة متفرقة والصحيح أنه لا فرق بينها قبل القبض وبعده وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه فصل فقال إن أخذ قبل القبض نصيب أحدهم ليس له ذلك وبعد القبض له ذلك لأنه متى أخذ نصيب أحدهم قبل القبض تتفرق اليد على البائع بخلاف ما بعد القبض لأنه لم يبق يد البائع ولكنا نقول قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم إذا نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كيلا يؤدي إلى تفريق اليد على البائع كأحد المشتريين ومسألة الكتاب فيما إذا كان الثمن منقودا ومعنى قوله يأخذ نصيب أحدهم أي يتملكه بالشفعة وسواء سمى لكل بعض ثمنا أو كان الثمن جملة لأن المعتبر اتحاد الصفقة لا الثمن ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم البائع فللشفيع أن يأخذ النصف الذي صار للمشتري أو يدع وليس له أن ينقض القسمة لأن القسمة من تمام القبض لأن القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في المشاع إلا بالقسمة ولهذا لا يتم القبض في المشاع فيما يحتمل القسمة إلا بالقسمة وليس للشفيع أن ينقض القبض لتفرد العهدة على البائع وإن كان له فيه فائدة وكذا ليس له أن ينقض القسمة المكملة للقبض بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري من لم يبع حيث يكون للشفيع نقض القسمة لأن القسمة مع غير العاقد ليس من تمام القبض المستحق بالعقد بل هو تصرف باشره بحكم الملك فكان للشفيع نقضه كما ينقض بيعه وهبته وإطلاق الجواب يدل على أن الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في أي جانب كان وهو المروي عن أبي يوسف لأن المشتري لا يملك إبطال حقه بالقسمة وروي عن أبي حنيفة أنه إنما يأخذه إذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها أما إذا وقع في الجانب الآخر فلا لأنه لم يبق جارا فيما وقع في الجانب الآخر ومن باع دارا وله عبد مأذون مديون وهو شفيعها فله الشفعة وكذا إن كان البائع هو العبد فلمولاه الشفعة لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء أحدهما من صاحبه يجوز إذا كان على العبد دين لأنه يفيد ملك اليد وكذا لا يأخذ بالشفعة بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين وإن كان العبد بائعا لأنه يبيع لمولاه ولا شفعة لمن بيع له ولو اشتراه فلمولاه الشفعة لأنه ابتيع له وإذا اشترى الأب أو الوصي للصغير دارا وهو شفيعها فللأب أن يأخذها بالشفعة لنفسه عندنا وعند زفر ليس له أن يأخذها ما لم يدرك الصغير ويرجع بناء على أن شراء الأب مال ابنه لنفسه لا يجوز عنده وعندنا يجوز وقد مر وصح تسليم الأب والوصي الشفعة على الصغير عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز وهو على شفعته إذا بلغ وعلى هذا الخلاف إذا بلغهما شراء دار بجوار صغير فلم يطلبا مع إمكان الطلب بطلت شفعة الصغير حتى لو بلغ لم يكن له الأخذ بالشفعة عندهما وعندهما لا تبطل حتى لو بلغ الصغير له الأخذ بالشفعة والوكيل بطلب الشفعة إذا سلم الشفعة أو أقر على الموكل أنه سلمها فعند أبي حنيفة يصح في مجلس القاضي ولا يصح في غيره وقال أبو يوسف يصح وإلا لا يصح كما لو أقر وقال محمد وزفر لا يصح تسليمه بحال ويصح إقراره في مجلس القاضي ولا يصح في غيره وجه قول محمد وزفر أن هذا إبطال لحق الصبي فلا يصح كإعتاق عبده وإبراء غريمه وإبطال حد قذفه وقوده ولهذا لا يملكان استيفاءه بالبطل وليس من إسقاط حق الصبي معنى لنظر له بل فيه إضرار به ولهما أن هذا ترك التجارة فيملكه من يملك التجارة كما لو قال رجل بعت هذا العبد للصبي بكذا فرده الأب أو الوصي صح ولأن هذا تصرف دائر بين الضرر والنفع وربما يكون النظر في تركه لبقاء الثمن على ملكه وسكوتهما يملكان التسليم عن الطلب بمنزلة التسليم فإن سكوتهما كإبطالهما عندهما لأنه دليل الإعراض وهذا إذا بيعت بمثل قيمتها فإن بيعت بأكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل صح التسليم بالإجماع لتمحضه نظرا للصبي وقيل لا يصح التسليم بالاتفاق لأنه لا يملك الأخذ فلا يملك التسليم كالأجنبي وهو الأصح وإن بيعت بأقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن أبي حنيفة أنه لا يصح التسليم منهما ولا رواية عن أبي يوسف كذا في الهداية وذكر في الجوهرة المختلف إذا سلم شفعة الصغير الشراء بأقل من قيمته فعن أبي حنيفة أنه يجوز لأنه امتناع عن إدخاله في ملكه لا إزالة عن ملكه فلم يكن تبرعا وعن محمد أنه لا يجوز لأنه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية عن أبي يوسف وصح التسليم للبائع والمشتري والوكيل والأجنبي إن طلب الشفيع أن يسلم شفعة هذه الدار بخلاف ما إذا أسند الأن الأصل أن إبطال الحق متى أضيف إلى من هو بسببه يوجه صح الإبطال وإلا فهو باطل ويبطل الشفعة إن صالح الشفيع على دراهم بخلاف ما لو صالح على بيت من الدار لأنه ملكها بثمن معلوم فيكون إلا إبطالا ولو قال للمشتري لكن أن يبيعها لنفسك وقال للبائع سلمت الشفعة لك إن كنت بعتها من فلان فهو كما قال لا يكون تسليما إلا بوجود الشرط لأنه إسقاط فيقبل التعليق وإجازة بيع الفضولي كتسليم الشفعة حتى لو باع فضولي عبد رجل وقبل فضولي آخر عن المشتري فقال المولى للبائع سلمت لك بيعك أو للمشتري سلمت لك شراك كان إجازة لأن تسليم البيع والشراء بالأمر عن التعرض وذا بالإجازة ولو قال للأجنبي سلمت لك شراء هذا العبد كان باطلا إلا إذا قال للأجنبي سلم لفلان هذا البيع أو هذا الشراء فهو استحسان دار في يد رجل فقال الشفيع اشتريتها من زيد وصدق الشفيع زيد وقال ذو اليد هي داري ورثتها من أبي فعرض الشفيع أنها كانت لأب البائع وتركها ميراثا له ولم يعرض على البيع فلا يقبل لأنه لا يصل إلى حقه إلا بإثبات ملك الغير وإذا ثبت ملك البائع وهو معترف بالبيع فلزمه وصار كما لو أقر البائع ببيع الدار وأنكر

المشتري ولم يلتفت لها لسقوط الشفعة كذا هنا الا انه لا يصدقان على حق البدو في الرام فيجبر من ان يسلم الى الشفيع ويأخذ الثمن منه ومن
ان يرد على البائع حتى يأخذه منه ويسقط الثمن وان انكر المشتري الشرى ولو ادعى دوا للمالك فالقول للبائع وحتى يأمر
حق اخذ الشفيع اخذ الكل لعدم المزاحم فان قضى له فرد بعيب قبل القبض بقضاء او بغيره فجعل الحاكم اخذ حظه فقط
لان حقه في النصف بطل بالقضاء للاول فلا يعود وان رد بعد القبض بلا حكم حاكم اخذ حظه بالبيع او الكل بالقبض لان
الرد بعد القبض بغير قضاء بيع جديد في حق الثالث والحاضر بالنهاية صحت له الشفعة في الكل وان كان للاول شريك قد
بعد القضاء له فلا حق للاول لان الشريك مقدم على الجار فاذا قضى للشريك صار الى رد نصفها علم في الكل فلا يبقى له حق اصلا وان
رد بما يرد به للجار ان يأخذها لانه كان شفيعا ولم يبطل حقه حق احد الشفعاء واحد الكل حق اخر وصالح مع الاول على ان
يأخذ سبعه بالمصالح لانه اسقط بعض حقه واحد بعضه وهو معلوم فلو حق الثالث قسمت على سبعة عشر اربعة للمصالح ولكل
آخر سبعة لان الثاني يسلم الشفعة في الثلث لان في النصف كان يحصل ما اخذ الثاني سالم للاول بلا تسليم فلا يظهر اثر التسليم وحصل
ما اخذ الثاني واما يظهر فيما زاد على ذلك وهو الثلث فما يظهر فيه التسليم وهو الثلث يكون من الاول والثالث نصفان وما لم يظهر
فيه التسليم بينهم اثلاثا فيحتاج الى حساب له ثلث وثلثان ولثلثه نصف ولسدسه ثلث واقل ما به عشر فالثلث الذي ظهر فيه
التسليم وهو سهم من الاول والثالث نصفان لكل واحد ثلثه وبقي ما عشر من الكل بينهم اثلاثا فيكون للثاني اربعة ولكل واحد منا فنو
سبعه دار لها شفعا بلقيه اشتراها اثنان فهم صفقة واحدة على ان لاحدهما سدسها وللآخر خمسة اسداسها صح الشرا والشفيع
لاحدهما على صاحبه لانهما مع شريا صفقة صار كل واحد منهما متمما عقد صاحبه لانه لا يصح شرا احدهما الا بقبول الآخر فلو اخذ
نصيب صاحبه بالشفعة نصف ساعة في نصيبهما به فان كان الثالث صاحب السدس اخذ نصفها في يده اشترى دارا ولها شفيعان
تحول احدهما وصالح المشتري على ان يأخذ منه النصف ثم حضر الآخر فله ان يأخذ ما في يد المشتري ونصف ما في يد الاول لما صالح المشتري
على النصف صار مسلما الشفعة في النصف فبقي حق الاول في النصف وحق الثاني في الكل فسلم النصف للثاني بلا منازع واستوت
منازعتهما في النصف الآخر فيقسم على ما ذكرنا ولو اتفق البائع والمشتري على ان البيع كان تلجئة للبائع وانكر الشفيع فالقول له
لان الشفيع يدعي عليهما حق التملك بالبيع الثابت وهما ينكران والقول للمنكر وكذا لو تصادقا او لو كيل على البيع مع المشتري على
الخيار وانكر ما مر فالقول له لان العقد صدر منهما اشترى دارا بعبد ولم يتقابضا فوجده اعور فرد او رضي احدهما الشفيع
بقيمه سليما لان الشفيع انما ثبت له حق الاخذ بمثل البدل الذي صار مستحقا والبدل الذي صار مستحقا بالعقد العقد الصحيح لا العيب
وصار كما لو باع بالجياد فوجدها زيوفا فاخذ الثمن ورضي به فانه لا يظهر ذلك في حق الشفيع حتى لو اخذها باخذها بالجياد
وقال احد الشفعاء اقبل للآخر يسلمه نصف حقي او سلمت لك لا احد ما صاحبه سقطت لعدم تجزيها وكذا لو قال الشفيع اخذ النصف
بالشفعة كان تسليما للكل عند محمد لان طلب النصف ترك لطلب النصف وسكوت عنه وهو تسليم ذلك النصف ويسلم النصف يسلم الكل
لانه لا يتجزى وعند ابي يوسف لم يكن تسليما للكل لانه صرح بالطلب فلا يعد تسليما الذي هو ضده باع نصف دار او واحده الجار
وقاسمه بقضاء او بغيره وحد الشريك في الطريق يأخذ ما في يده ولا ينقض القسمة لانه من تمام القبض ولم يعقبه خلاف
ما لو اشترى دارا واحد الشفيعان واقتسما حق الثالث لانه لو لم ينقض لبطل حق تملكه لانه يأخذ كل واحد منهما ثلث الدار
فيصير نصف حقه في محل وبعضه في محل آخر فيتضرر به وهنا لا يتضرر لانه لا يسقط حق ملكه لانه يأخذ ما اخذه الجار فان حضر
الشفيع الثالث ولم يكن الشفعين بل اخذ احدهما لانه يأخذ ربع ما في يده لا النصف لان ما في يد الحاضر نصفه مأخوذ بالقسمة ونصفه
مأخوذ بالشفعة ولا شفعة في المأخوذ بالقسمة لان القسمة فيها معنى وحيلها في المقبوض بالشفعة سواء فاخذها باخذه ربع ما
في يده باع دارا من اجنبي واحدها الشفيع ثم مات البائع وهو مورث الشفيع وحط عن المشتري بطل الحط لانه تصرف حق الوارث
لتحول الشفعة اليه ولو ولاه المشتري من وارث البائع او رابح صح الحط ويلزم حطه على الوارث لانه يملك بيعه ابتداء فكذا
فلم يكن تبرعا للمريض واعانه من يفتي باع داره من اجنبي ووارثه شفيع او بعكسه لا يأخذ الشفيع اما المسألة الاولى فهي قول
ان باع بمثل قيمتها فلا شفعة له عند ابي حنيفة لان الشفعة تحول اليه فصار كأنه باع من الوارث وللغير البيع وضمنه
عنده فبطل وان باع بمحاباة فلا شفعة له عندهم لعدم اجازة بقية الورثة واما الثانية فالبيع عنده باطل سواء كان فيه
محاباة او لا ولا شفعة للشفيع للفساد وعندهما البيع جائز بمثل القيمة وللشفيع ان يأخذها بمثل قيمتها فان قال المشتري
لاحد الشفيعين اشتريت الدار لك بامرك فصدقه المرأة وكذبه الآخر في الدار بينهما بالشفعة لان تصديقه المشتري لا يبطل
شفعته وان قال المشتري الدار لك ولم يكن في اشتريتها فلي فصدقه المرأة وكذبه الآخر بطلت شفعته
لان حق الشفعة يثبت باعتبار الشرا فاذا اقر بعدم الشرا وصدقه فيه فقد اقر ببطلان شفعته وكانت الشفعة كلها للآخر
مضارب اشترى دارا بنصف مال المضاربة ثم اشترى بالنصف الباقي دارا اخرى بجنبها وهو شفيعها بدار له خاصة ورب المال كذلك
فالدار الثانية يجعل اثلاثا ثلثها للمضارب وثلثها لرب المال لان الشفعاء ثلاثة ولو كان لها شفيع اجنبي

اليها فللاجنبي ثلث كامل لان المزاحم في حقه اثنان ولا يظهر اختلاف الجهة في حقه ثم يقسم الثلثان اثلاثا رجل اشترى امة بالف
ودفعها او وجد بها عيبا بعد العشر فاقر البائع او جحد فصالحه على دار جاز وللشفيع اخذها بحصة العيب وعن محمد انه لا شفعة
فيها وهو القياس لانها ملكت بازاء العيب وهو وصف لا يقابله الزوج والاستحسان ان العيب مال والاول مع الرد
النقصان مع ان لا يقسم على الحق لا يجوز ولو اشترى بحصة العيب فيصار الدار ملكت بازاء المال وللمشتري ان يأخذها
مرابحة على كل الثمن ولو اشترى ان يبيع الدار او لانه مرابحة بدون البيان لان لم يعين الثمن وان كان يعامل الدار وبعضها عيان بعامل لاجنبية
ولكن هذا تحقيق بالجهد وكان فيه شبهة التعاون وبيع المرابحة على الامانة فيمنع هذه الشبهة فان وجد المشتري بالدار
عيبا فردها بالقضاء فلان ياخذها الشفيع بطلت شفعته لانه لم يبق للصلح اثر وعاد المشتري على حجته في العيب الى ان يرجع
على كل الثمن ما لم يرجع بالعيب لانه لما انتقض الصلح صار كل الثمن بازاء الامة اشترى دارا فصالحه عيبها على عبد اخذها الشفيع بحصته فان
نقل ما يستحق العبد او رد بخيار رؤية او شرط او العيب فالشفيع بالخيار ان شاء اخذ المشتري وان شاء رد الدار ويكون المشتري
على حجته مع البائع ان اخذها بالدار حط البيع بالقضاء لانه فسخ في حق الكل وكذا ان كان المشتري رد العبد بالعيب بغير قضاء ولو رد
رضا لانه على الشفيع لانه عقد جديد فصار كما لو باعه **فصل** الاستحقاق وكون سابق على العقد يبطل العقد لانه يظهر به
ان العقد لم يباشر المالك ولا نائبه ويحق يستحق عنه لا يبطل لانه لم يظهر به ان التصرف السابق لم يصدر من المالك ولا نائبه و
الشفيع كما يقدم على المشتري يقدم على من قام مقام المشتري اشترى دارا بالف فزاد المشتري في الثمن او صالح عن دعوى فيها
بالف ثم اخذها الشفيع بالف فقضاء رجع المشتري على البائع بالزيادة وعلى المدعي ببدل الصلح لان الشفيع استحقها بحق سابق
على الصلح وعلى الزيادة فاوجب بطلان الصلح والزيادة من الاصل ولان مثل هذه الشرا الشفيع لعرض بطل بطلان العرض في المشتري
اخذ مع بدل الصلح او زاد في الثمن ليسلم له الدار فاذا لم يسلم رجع بما دفع ولو سلم المشتري الدار الى الشفيع بغير قضاء في
الزيادة يرجع على البائع وفي بدل الصلح لا يرجع على المدعي لان البائع مقر بثبوت حق الشفيع للشفيع وانه حق سابق على حق المشتري
فكان في زعمه انه لما لم يسلم له الدار لم يسلم له الزيادة التي هي بدل الدار واما المدعي فغير مقر بحق الشفيع وفي زعمه ان المشتري انما
سلم الدار اليه باختياره فصار ذلك كبيع جديد في حق فلا يظهر في بطلان الصلح ولو كان المشتري شفيعا ايضا فشفعها المشتري
ووهبها لرجل فلشريكه اخذ نصفها لما ذكر المشتري والشفيع في حق الشفعة واذا اخذ بطل الهبة في النصف الآخر لان الشفيع
اخذ النصف بحق سابق على الهبة وكان الشيوع مقارنا للهبة فبطل الهبة بخلاف ما لو رجع الواهب في النصف وبخلاف ما اذا اوصى
الهبة في المرض بحق الورثة بان وقعت الهبة في المرض حيث لا يبطل الهبة في الباقي لان الشيوع طارئ رجل شهد بدار لرجل فردت
شهادته ثم اشتراها الشاهد ولها شفيع فشفعها احق من المقر له لان المقر له انما يأخذ بحكم اقرار المقر وهو المشتري والشفيع
مقدم عليه فكذا على من يقوم مقامه فان انكر لها شفيع وانكر المشتري شراها الرجل امر بذلك فالدار للآمر دون المقر له لان
المقر له يملك الدار فكيف يملك المقر له من جهته فان اشتراها لنفسه والشفيع غائب فللمقر له ان يأخذ الدار فاذا اشترى
الدار من المقر له باسا قبل ان يحضر الشفيع فان حضر الشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بالشرا الاول وان شاء اخذه بالشرا الثاني
ولو اشترى الدار رجل آخر ثم اشتراها من الآخر رجل آخر ثم حضر الشفيع فان اخذها بالبيع الاول بطل البيع الثاني
ورجع الثاني على بائعه بالثمن اشترى عبدا فاشتراه رجل من العدو واقر انه كان يملك زيد فهو يأخذه بعد المعروف بالحد بثمنه
وان المقر له يبقى لانه ملك العبد من العدو والعبد يملكه بالاستيلاء فلم يكن اقراره على المقر له بخلاف ما تقدم وان يوكل احد زيد
بثمنه ان شاء ولو قال دبره صار مدبرا لا قراره بالتدبير ولا يحصل بسلعه العدو وعليه لمكان المدبر واحد زيد مدبرا ان صدقه
وان كذبه بقي مدبرا موقوفا يعتق بموته وعليه موقوفه ولان نفقته في مال المولى وهذا اما المولى فلو عاد المقر له الى تصديقه فالاركح
وهذا بخلاف الشرا فلا يصدق فانه لو اشترى عبدا اشترا فاستاجر اقر انه عبد فلان بعدما دبره ان صدقه فلان في المدبر اخذه مدبرا
وان صدقه في الملك دون المدبر اخذه عبدا وهنا ان كذبه في المدبر لا يأخذه اصلا لان المقر له زعم ان العبد ملك المقر لانه اشتراه
من العدو وبقي المدبر باقراره كانه دبره بنفسه وثم ما زعم المقر له بان العبد ملك المدبر زعم انه ملكه وشراه باطل فاقراره
بالتدبير يبطل فيعتق عبدا فاخذه عبدا شفعت دار بجنبه مرتد فلحق بدار الحرب وجاء مسلما قبل الحكم بلحاقه له الشفعة لان
الردة عارض فادا زالت قبل الحكم صارت كان لم يكن فان قضى بلحاقه وقسم ماله بين ورثته لا شفعة له وكانت الشفعة لورثته
لانه بالقضاء حكم بموته من وقت الردة وكان بيعها للورثة سابقا على البيع وان بيعت الدار بعدما لحق بدار الحرب فلا شفعة له
وان عاد مسلما لان الحق لم يثبت له اصلا مكان تبعها ثم مات قام ورثته فادرك ورثته كتابه عليهم الشفعة لانه حكم بحريته
في آخر حياته فثبت جوازها فيبطل حق الشفعة لا يبطل بعجز الشفيع ... فلا يبطل بعوضه ولا بعدمه
لانه متى سلم سقط حق الشفعة ولا يعود الا بالبيع او بما هو معناه والبيع يعود الى عدم الملك فلا يكون بيعا وعدم الشفيع
على ان يسلم الدار اليه وعدم تصادق البائع والمشتري ان البيع كان تلجئة او كان فيه خيار للبائع او للمشتري وفيها العقد

لا يصدق في حق الشفيع وله الشفعة اشترى دارا بألف وباع بعضها بحصته من الثمن فللشفيع أن يأخذ الكل وإلا أخذ
الشفيع أحد النصفين بالبيع الأول بحصته والنصف الآخر بالبيع الثاني بحصته من الثمن إذا ما شاء من الطريقين وصار كما لو وهب
المشتري بناها في الدار فليس للشفيع أن يأخذ الباقي بحطه من الثمن لكن لمن له شاء أمر بشراء دار عن بعض غير
للمأمور ففعل صح الشراء للآمر ورجع المأمور على الآمر بقيمة العبد لأن الآمر صار مستقرضا العبد من المأمور وللشفيع أن يأخذ
الدار بقيمة العبد دار أن يبيعها لرجلين بها بيعا فالشفعة للجارين ولا شفعة لها لأن كل واحد إنما يستحق الشفعة فيما أخذ
بالجوار وقد زال بالبيع ولو كان كل واحد من الدارين بين شريكين فباع كل واحد منهما حظه من هذه الدار بحظ صاحبه من الدار الأخرى
فالشفعة لها دون الجيران لأن كل واحد في النصف الذي اشترى شفيع بالنصف الذي له بالشركة والشريك مقدم على الجار ولو
أقام المشتري بينة أنه اشترى البناء أولا بألف ثم الأرض بعد البناء بألف وأقام الشفيع بينة أنه اشتراهما معا بألفين
في صفقة لم يؤرخا فالبينة للمشتري عند أبي يوسف لأنها أكثر إثباتا وعند محمد للشفيع لأنها ملزمة وكيل الشفيع
فقال له المشتري قد سلم موكلك الشفعة فعند محمد يقضى بالشفعة فإن جحد الموكل حلف لأن الحق ثابت ظاهرا فلا يبطل
بالاحتمال وقال أبو يوسف لا يقضى بالشفعة حتى يحضر الموكل فيحلف لأنه لو أمره بالتسليم إلى الوكيل لاحتيج إلى نقض هذا القضاء
لجواز أن يحضر الموكل فيحلف فيشكل فالاحتياط في التأخير باع دارين صفقة واحدة وشفيعهما واحد له أن يأخذهما أو يترك
وعند زفر له أن يأخذ إحداهما دون الأخرى لأن تفريق الملك لا يعدو الصفقة ولنا أن فيه تفريق الصفقة وفيه ضرر على المشتري
فصارتا كالدار الواحدة ولا فرق بين الدارين الملاصقتين والمتفرقتين في مصر واحد أو مصرين كذا في المبسوط والله أعلم بالصواب

كتاب القسمة هي جمع النصيب الشائع في معين وجوازها بالكتاب قال الله تعالى ونبئهم أن الماء قسمة بينهم
كل شرب محتضر ولكم شرب يوم معلوم والسنة فقد باشرها النبي عليه السلام في الغنائم والمواريث وأجمع الأمة وركنها الفعل الذي يقع به الإفراز
كالكيل والوزن والعد والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وشرطها أن لا يتبدل المنفعة وأما بيان صفتها فإن ما فيه إفراز
على ما كان فعل إفراز باعتبار أصله وما يقع فيها مبادلة فلا يكون مبادلة إلا إفرازا وإنما لا يستقل عن معنى المبادلة ولا إفراز لأنه ما من جزء
معين إلا وهو مشترك على الشيوع فكان ما يأخذه كل واحد منهما نصفه ملكه ولم يستفده من صاحبه فكان إفرازا والنصف الآخر
كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة إلا أن معنى الإفراز في المثليات من المكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة أظهر لعدم التفاوت بين آحاد المكيلات والموزونات لأن ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى فأمكن أن يجعل عين حقه
في العروض فصار الدين ألا ترى أن لأحدهما أن يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو كان مبادلة لشرط رضاه ولو اشتريا مكيلا
أو موزونا ثم اقتسماه جاز لأحدهما أن يبيع نصيبه مرابحة ومعنى المبادلة أظهر في الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين
أبعاضها فلا يمكن أن يجعل كأنه أخذ حقه ولهذا لا يجوز لأحدهم أن يأخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشتريا فاقتسما لا يبيع
أحدهما مرابحة بعد القسمة إلا أنها إذا كانت من جنس واحد أجبر القاضي على القسمة بطلب أحد الشركاء لما فيها من معنى الإفراز
وفيه تكميل المنفعة والمقاصد متقاربة باتحاد الجنس وجاز أن يجبر على المبادلة كما في الأخذ بالشفعة وقضاء الدين فإن
الذي يوفيه ليس عين حقه وإنما هو عوض حقه وهذا لأن الطالب للقسمة سأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير
عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي إجابته وإن كانت أجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لأن التفاوت في المقاصد فاحش
فيتعذر المعادلة المطلوبة بالقسمة ولو تراضوا على القسمة صح لأن الحق لهم ويجب للقاضي أن ينصب قاسما يرزقه من بيت المال
ليقسم بين الناس بلا أجر بل هو أفضل لأن القسمة تقطع الخصومة لأن تمام انقطاع المنازعة يكون بالقسمة فأشبه القضاء
من هذا الوجه فالأولى أن يجعل كفايته في بيت المال كرزق القاضي ولأن منفعته تعود إلى العامة فيكون كفايته في مالهم لأن
الغرم بالغنم فإن لم يفعل نصب قاسما يقسم بأجر على المتقاسمين لأن النفع حصل لهم على الخصوص فيكون الغرم عليهم ويقدر
له أجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة عليهم وأجرة القسمة على عدد الرؤوس عند أبي حنيفة وقالا على قدر الأنصباء وهو قول الشافعي
لأنه مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك فيكون عليهم على قدر الملك كنفقة المملوك المشترك وأجرة الكيال والوزان وحفر البئر
المشترك وهذا لأن المقصود بالقسمة أن يتوصل كل واحد منهم إلى الانتفاع بنصيبه ومنفعة نصيب صاحب الكثير أكثر فيقع
نصيب صاحب القليل والغرم مقابل بالغنم وله أن المعقود عليه هو التمييز والأجر مقابل به ولا تفاوت فيه فيكون الأجر عليهم
بالسوية كما إذا استوت الأنصباء وهذا لأنه ليس يقول أن الكثير كتمييز الكثير من القليل وإنما يكون على العكس فإن صاحب القليل
أكثر الحساب بدق القليل بعض الأنصباء وقد يتعسر على صاحب الكثير لكثرة وقع فيه فلما تعارضت الوجوه اعتبرنا
أصل التمييز كحفر البئر المشترك لأن الأجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت بقلة النصيب وكثرته وأما الكيل
فإنها لا تعادل الملك وحاجة صاحب الكثير إلى ذلك أكثر من حاجة صاحب القليل وأما أجرة الكيال والوزان فقد قيل يحتمل أن يكون
هو على الخلاف إن كان للقسمة والكيال والوزان بمنزلة القسام إذا كيل أو وزن لتقسيم بذلك وإن لم يكن للقسمة فإنما

أفرق لأنه إنما يستوجب الأجر بعمله في الكيل والوزن وعمله في ذلك لصاحب الكثير أكثر فلهذا كانت الأجرة عليهما بقدر الملك
بخلاف القسام وهو الحد لو أجرته المسلم على الإطلاق ولم يفصل وروى الحسن عن أبي حنيفة أن الأجرة على الطالب للقسمة
دون الممتنع وقال صاحباه عليهما لأن الطالب للقسمة إنما يطلبها لمنفعة نفسه والممتنع إنما يمتنع لضرر يلحقه بها ولا يعني
لا يجب الأجرة على من لا منفعة له ويجب أن يكون عدلا أمينا عالما بالقسمة أما لأنه لا بد من القدرة على القسمة وهي بالعلم وفي الاعتماد
على قوله وذا بالعدالة والأمانة ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على أن يستأجروه لأن القسمة
إن كانت بمعنى العقد فلا جبر على العقود وإن كان بمعنى الحكم فلو رضي الخصمان على أن يحكم بينهما رجل جاز فكذا إذا تراضيا
على أن يقسم بينهما رجل ولأن القاسم لو تعين لتحكم بالزيادة على أجر مثله فيتضرر به الناس ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز
لولايتهم على أنفسهم وأموالهم إلا إذا كان فيهم صغير فيحتاج إلى أمر القاضي لعدم ولايتهم عنه ولا يترك القسام
يشتركون كيلا يتواضعوا على مغالاة الأجر فيؤدي إلى الإضرار بالناس بخلاف ما إذا لم يشتركوا لأنه حينئذ يتسارع كل منهم
إلى القسمة بالأجر اليسير حذرا الفوت فيرخص الأجر وإذا حضر الشركاء عند القاضي وفي أيديهم دار أو عقار وادعوا
أنهم ورثوه عن فلان لم يقسمه القاضي بينهم عند أبي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقالا يقسمها بينهم
بإقرارهم ويذكر القاضي في صك القسمة أنه قسمها بإقرارهم ولو ادعوا في العقار أنهم اشتروه قسمه بينهم وإن كان المال المشترك
ما سوى العقار وادعوا أنه ميراث قسمه في قولهم لهما أن اليد دليل الملك وقد أقروا بالإرث ولا منازع لهم والأصل
في إقرار المسلم الصدق ولا منازع لهم فيما أقروا به فيصدق فإذا سألوا القاضي أن يقسم بينهم ملكهم فعليه أن يجيبهم إلى
ذلك ويقسم بينهم كما في حالة ملكها لكل واحد منهم بالانتفاع بنصيبه كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والقسمة إنما يكون
على المنكر ولا منكر هنا ولا منازع لهم فلا يفيد البينة وإنما يذكر في صك القسمة أي وإنما يذكر القاضي في صك القسمة أنه قسمها
بإقرارهم ليقتصر بالنظر فيه لأن حكم القسمة مقصور عليهم غير متعد إلى غيرهم حتى لا يكون ذلك قضاء على شريك لهم آخر
ولا على مالك لها ولأبي حنيفة أن التركة مبقاة على حكم ملك الميت وقولهم ليس بحجة عليه فلا بد لهم من إقامة البينة لينتقل
القضاء على الميت وهذا لأن التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت بدليل أن حقه يثبت في الزوائد التي تحدث حتى
تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يستحق فيما يحدث بعد ذلك من الزوائد
فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويقبل بعضهم حجة على بعض والبعض خصم عنه وإن كان مقرا
فإن قيل كيف يجعل خصما عنه والمقر لا يصلح خصما قلنا لما لم يعتبر إقراره على الميت يجعل كالعدم كالوارث إذا أقر بدين على
الميت وقدم وارث آخر ورفعه إلى القاضي فأقر له الوارث بحقه فأراد الطالب أن يقيم البينة عند القاضي على حقه ليكون حقه
في جميع مال الميت ويلزم ذلك جميع الورثة فإن القاضي يقبل بينته ويحكم له بذلك في جميع مال الميت لأن المدعي يحتاج إلى إثبات
الدين في حقه وحق غيره وكذا الوصي إذا أقر بالدين تقبل البينة عليه مع إقراره لبطلان إقراره بخلاف المنقول لأنه يخشى عليه
التوى والتلف ففي القسمة تحصين وحفظ له فأما العقار فمحصن بنفسه لا يخشى عليه التلف فلم تكن قسمته للحفظ
بل كانت قسمته قضاء على الميت بقطع حقه عنه ولأن في العروض إذا حصل في يد كل واحد منهم بعد القسمة يصير مضمونا عليه
بالقبض وفيه نظر للميت وذا لا يوجد في العقار لأنه لا يصير مضمونا على أحد بالقبض عند أبي حنيفة لأن غصب العقار
لا يتحقق عنده وأما الشراء فقد روي عن أبي حنيفة في غير رواية الأصول أن القاضي لا يقسمها بينهم فسوى بين الشراء والإرث والفرق
على الظاهر أن قضاءه بالقسمة في المشترى لا يتضمن قطع حق البائع لأن بعد البيع والتسليم لا يبقى المبيع على حكم ملك
البائع وإن لم يقسم فلا يكون القسمة قضاء على الغير بخلاف الإرث وإن ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل إليهم قسمه بينهم
لأن القضاء بالقسمة هنا ليس قضاء عليهم ولا متعديا إلى غيرهم إذ لم يقروا بأصل الملك لغيرهم وهذه رواية كتاب القسمة وفي
الجامع الصغير أرض ادعاها رجلان وأقاما البينة أنها في أيديهما وأرادا القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة أنها لهما لاحتمال
أن يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول أبي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الصحيح لأن القسمة فيها تحويل الملك تكميلا
للمنفعة وتحقق اليد لا يمنع الحفظ وامتنع في الأول هنا لعدم الملك وكذا الثاني لما لا يستحقه نفعه لأنه محفوظ بنفسه وإذا
حضر وارثان وأقاما البينة على الموت وعدد الورثة والدار في أيديهم ومعهم وارث غائب أو صغير قسم القاضي
بطلب الحاضرين وكذلك ينصب وكيلا يقبض نصيب الغائب أو وصيا يقبض نصيب الصبي لأن في هذا القضاء نظرا للغائب والصغير ولا بد
من إقامة البينة على أصل الميراث في هذه الصورة عنده أيضا بل أولى لأن في هذه القسمة قضاء على الغائب
والصغير بقولهم وعندهما يقسمها بينهم بإقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد أنه قسمها بإقرار الكبار
الحضور وأن الغائب والصغير على حجته ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة أحدهم وإن أقاموا البينة على الشراء بخلاف
الغائب والفرق أن ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء

المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بائع مورثه بثمنها وقيمة الولد للغرور وترجمة
فاستحقاق احدهم حصته عن الميت فيما في يده ولا اخر عن القسمة فصارت القسمة فيما يحتمل المقاسمة كما الملك الثابت
بالشراء للكل فاحدهم ملك جديد بسبب ما شئ في نصيبه وكذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا يصير الحاضر خصما عن
الغائب واذا لم يجعل الحاضر خصما عن الغائب كانت القسمة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تصح وان كان العقار في يد الوارث
الغائب او شئ منه لم يقسم وكذا اذا كان في يد مودعه وكذا اذا كان في يد الصغير وكذا لم يقسم باقرار الحضور لان في هذه
القسمة قضاء على الغائب والصغير باخراج شئ مما كان في يده عن يده من غير خصم حاضر عنهما والمودع امين فلا يكون خصما فيما يستحق
عليه ولا يجوز للقاضي ان ينصب عن الغائب خصما عنه ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح وان حضر وارث
واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه ليس معه خصم والحاضر ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغائب وان
كان خصما عنهما فليس احد خصما عن نفسه لتقوم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر اثنين من الورثة على ما بينا ولو كان الحاضر كبيرا
وصغيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة لان للقاضي ولاية نصب الوصي عن الصبي ووصي الصغير قائم
مقامه فكانه بالغ حاضر وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث في الدار فطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث
والوصية فان الدار تقسم لان من حضر من الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن سائر الورثة والموصى له عن نفسه فصل
فيما يقسم وفيما لا يقسم واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت
حقا لازما فيما يحتملها اذا طلبها احدهم وان كان ينتفع احدهم بنصيبه اذا قسم ويستضر به الاخر لقلته فان طلب صاحب
الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف وهذا لان الاول يطلب من القاضي ان يخصه بالانتفاع بملكه
ويمنع غيره من الانتفاع بملكه وهذا منه طلب يجب اسعافه لا التعنت فعلى القاضي ان يجيبه الى ذلك ولا يعتبر تضرر الاخر لانه
من اجل ان ينتفع بملك شريكه وليس له ان يمنع غيره من الانتفاع بملكه واما الثاني فمتعنت في طلب القسمة والقاضي لا يجيب المتعنت
بالمرد ولا يعتبر الانتفاع بنصيبه لقلته لانه لا يعد من جهة صاحب الكثير وذكر الجصاص على عكس هذا لان صاحب الكثير
يطلب الاضرار بغيره والاخر راض بالضرر الذي يلحقه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي لان صاحب القليل
رضي بالضرر حين طلب القسمة وصاحب الكثير منتفع بالقسمة وما ذكر الخصاف اصح لان رضاه بالتزام الضرر لا يلزم القاضي
شيئا واما الملزم طلبه من القاضي والقضاء لا يجب عليه الا لمنفعة ملكه وذا لا يوجد عند طلب صاحب القليل وان كان كل واحد يتضرر
لصغره لم يقسم الا برضاهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعه بالنقض ويجوز بالتراضي
لان الحق لهم وهم اعرف بشأنهم اما القاضي فيعتمد الظاهر ويقسم العروض اذا كانت من جنس واحد لان اعتبار المعادلة
في المنفعة والمالية عند اتحاد الجنس ممكن للتقارب في المقصود فيقع القسمة تمييزا ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض لانه لا اختلاط
بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي ثبتت لمعنى التمييز
ويقسم القاضي كل موزون ومكيل كثيرا او قليلا والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة والحديد والنحاس والمحاسن وما اشبه ذلك
بالابل وحدها والبقر والغنم ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا ولا يقسم الاواني لان الصنعة صيرتها كالاجناس المختلفة
ويقسم الثياب الهروية لان الجنس متحد والمطلوب من الكل واحد فامكن تحقيق معنى القسمة ولا يقسم ثوبا واحدا لان القسمة
لا تتحقق الا بالقطع وفيه اضرار بالمقاسمة ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما لانه لا يمكن التعديل الا بزيادة دراهم ليست من التركة
ولا يجوز ادخال الدراهم في القسمة جبرا لان القسمة حق في الملك المشترك والشركة بينهما في الثياب فلو ادخل في القسمة الدراهم
لقسم ما ليس بمشترك وهذا لا يصح بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب بثوب وثلاثة ارباع
ثوب بان يكون قيمة احد الاثواب دينارا وربع دينار وقيمة الاخر دينارا وثلاثة ارباع دينار
فيأخذ احدهما ثوبا قيمته دينار وربع دينار والاخر ثوبا قيمته دينار وثلاثة ارباع دينار ويبقى الثوب الذي قيمته دينار
مشتركا بينهما ربعه للذي اخذ الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة ارباع دينار وثلاثة ارباعه للاخر وهذا لانه تصرف في
بعض المشترك دون البعض لان كل واحد منهما ينفرد بثوب ويبقى الشركة في ثوب وذلك جائز اذا لم يكن غيره مثل ان يقسم
القمح ويترك التبن على الشركة وهو في معنى تفصيل الملك دون البعض وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتها
الا بالتراضي وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس واما التفاوت في القيمة وذا لا يمنع صحة القسمة كما في الابل والغنم ولهذا
يقسم الرقيق في الغنيمة كذا هذه وكذا في القسمة بين الشركاء وله ان التفاوت في الرقيق فاحش باختلاف الاغراض
والمقاصد والمعاني الباطنة كالذهن والكتابة فيتعذر اعتبار المعادلة في القسمة فيلتحق بالاجناس المختلفة بخلاف
سائر الحيوان لقلة التفاوت عند اتحاد الجنس والدليل على الفرق بين الرقيق وسائر الحيوان ان الذكر والانثى من بني ادم
جنسان وفي سائر الحيوان جنس واحد حتى اذا اشترى عبدا فاذا هو امة لم يجز الشراء بخلاف سائر الحيوان بخلاف

قسمة الغنائم فانها في الاجناس المختلفة وهذا لان حق الغانمين في المالية دون العين حتى كان للامام بيع المغانم وقسمة
الثمن وبها يحصل ايصال مقدار من المالية الى كل واحد منهم واما في شركة الملك فحق الشركاء في العين والمالية وللامام حق التعيين
بالقسمة على طريق المعادلة ولمنفعة ولانه المعاوضة فاذا تعذر اعتبار المعادلة هنا بطريق القيمة لا يثبت للقاضي ولاية الاجبار
على القسمة واما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس كاللآلئ واليواقيت لا يقسم لانه لما اختلف الجنس لا يتحقق معنى القسمة وهو
تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجري الجواب على اطلاقه لان جهالة
الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح التسمية ولو تزوج او خالع
على عبد يصح قال ولا يجبر على القسمة ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى الا بتراضي الشركاء وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة
تكميل المنفعة فاذا لم يبق كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة ولا يقسم القاضي بخلاف التراضي لما بينا
الدور المشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدة عنده وقد يجتمع نصيب احدهم في دار الا ان يتراضوا على ذلك وقالا الرأي
في ذلك الى القاضي فان رأى ان الاصلح قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة لهما ان الدور جنس
واحد نظرا الى اتحاد الاسم والصورة واصل السكنى اجناس نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى باختلاف المحال
وكان الترجيح مفوضا الى رأي القاضي فان مال الى الاول قسم كالابل والغنم والثياب الهروية وان مال الى الثاني لا يقسم وله
ان الدور اجناس مختلفة لاختلاف المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والماء والقرب الى السوق والبعد
من النهر ولا راضي للمقسمة مساوية فيما هو المقصود منها من العلو والصلاحية للمرتفق والكرم وبعد ذلك يتعذر اعتبار التعادل
والاجناس المختلفة لا تقسم قسمة واحدة الا بتراضي الشركاء لتكميل المنفعة وذا انما يكون لاتحاد الجنس فاما اذا اختلف
الجنس فتفوت حق البعض عن احدى الدارين لا يكون تكميلا للمنفعة بل يكون تفويتا لها ولهذا لو تزوج امرأة على دار لم تصح التسمية
كما لو تزوجها على ثوب ولو وكل رجلا بشراء دار لم يصح التوكيل كما لو وكله بشراء ثوب بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان
قسمة كل بيت على حدة يخل بمنافع البيوت فيحصل بمنافع الدار فلا يحصل معنى القسمة والدار اذا كانت في مصرين لا يجمعان
في القسمة عندهما كما هو مذهبه كذا روى هلال عنهما وعن محمد انه يقسم احداهما في الاخرى ثم قال فصول الدور والبيوت
والمنازل الدور لا تقسم قسمة واحدة الا برضا الشركاء سواء كانت متباينة او متلازقة والبيوت تقسم قسمة واحدة
سواء كانت متباينة او متلازقة لانها متقاربة في معنى السكنى ولهذا لو تزوج بيتا واحدا في كل محلة والمنازل المتلازقة كالبيوت
تقسم قسمة واحدة والمتباينة كالدور لا تقسم قسمة واحدة لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقنا المنازل بالبيوت اذا
كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقال في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك وان كانت
دارا وضيعة او دارا وحانوتا قسم كل واحد على حدة بالاجماع لاختلاف الجنس وهذا دليل على ان الدار والحانوت جنسان
وذكر في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا يجوز وهذا دليل على انهما جنس واحد فيكون في المسألة روايتان
وقيل انما يجعلان جنسين روايتان واجارة السكنى لشبهة المجانسة باعتبار اتحاد منفعتهما وهو السكنى كذا ذكر في الهداية
وهو مشكل لانه يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله الا ان
يكون في المسألة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب فصل في كيفية القسمة وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه
على قرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه ليعرف
قدره ويقوم البناء لحاجته الى ذلك في الاخر ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الاخر
تعلق فيتحقق معنى القسمة على الكمال ويلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يكتب اسامي الشركاء ويخرج القرعة
فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل
ثلثا جعلها اثلاثا وان كان اسداسا جعلها اسداسا لتمكن القسمة وشرح ذلك ارض بين جماعة مشتركة لاحدهم عشرة اسهم وللاخر
خمسة وللاخر سهم فارادوا قسمتها قسمت على عدد سهامهم عشرة وخمسة وواحد وكيفيته ذلك ان يجعل الارض على عدد سهامهم بعد
ان سويت وعدلت ثم يجعل بنادق سهامهم على عدد سهامهم ثم يقرع بينهم فاول بندقة تخرج على طرف من اطراف السهام وهو
اول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب العشرة اعطاه ذلك السهم وتسعة اسهم متصلة بالسهم الذي وقعت
البندقة ليكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين الباقين كذلك فاول بندقة تخرج توضع على طرف من اطراف السهام الباقية
ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة اعطاه القاضي ذلك السهم واربعة اسهم متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد
لصاحبه وان كانت البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذي وقعت عليه البندقة ويكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة
وتفسير البندقة ان يكتب القاضي اسامي الشركاء في بطاقات ثم يطوي كل بطاقة بعضها ويجعلها في قطعة من طين ثم يدلكها
بكفيه حتى تصير مستديرة فتكون شبه البندقة كذا في الذخيرة البرهانية والفتاوى الظهيرية وقوله ولا يدخل الغيب

بطريقه وشربه بما فضل فان لم يفعل ولم يمكن جاز فان قيل ففي هذا الاقراع تعليق الاستحقاق بخروج القرعة فيكون بمعنى
القمار فانه حرام قلنا هذا ليس في معنى القمار فان في القمار اصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه وهنا اصل الاستحقاق لكل
واحد منهم لا يتعلق بخروج القرعة حتى لو عين القاضي لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام الا انه
ربما يتهم في ذلك فيستعمل القرعة لتطييب قلوب الشركاء ونفي تهمة الميل عن نفسه وذلك جائز الا ترى ان يونس عليه السلام استعمل
القرعة في مثل هذا مع انه كان يعلم انه هو المقصود كما قال الله تعالى فساهم فكان من المدحضين وهذا لانه علم انه هو المقصود ولكن لو القى نفسه
في الماء ربما نسب الى ما لا يليق بالانبياء فاستعمل القرعة لذلك وكذا زكريا عليه السلام استعمل القرعة مع الاحبار في ضم مريم الى نفسه
وقد كان علم انه احق بها منهم لان خالتها كانت عنده ولكنه استعمل القرعة تطييبا لقلوبهم قال الله تعالى اذ يلقون اقلامهم ايهم
يكفل مريم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سافر اقرع بين نسائه مع انه لا حق لهن في القسم حالة السفر تطييبا لقلوبهن ولا يدخل
الدراهم في القسمة الا برضاهم وصورته دار بين جماعة ارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض
البناء الدراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد
بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم
فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك ولان احدهما يصل الى عين الدار ودراهم الآخر في ذمته وربما يتوى ذلك عليه واذا كان ارض وبناء
فعن ابي يوسف رحمه الله انه يقسم كل ذلك باعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم لانه لا يعدل البناء الا بالمساحة
فيحتاج الى التقويم ضرورة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقسم الارض بالمساحة ثم يرد من وقع البناء في نصيبه
او من كان نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ ليس له ولاية في المال ثم يملك
التسمية في الصداق ضرورة صحة التزويج وعن محمد انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة واذا بقي
فضل وتعذر تحقيق التسوية بان لا يفي العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك
الاصل وهو المساحة الا بقدرها فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل وطريق في ملك الآخر لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق
والمسيل عنه ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر لامكان تحقيق معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرر
وان لم يمكن فسخت القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فيستأنف على وجه يمكن لكل واحد منهما ان يجعل لملكه مسيلا
وطريقا وحاصله انه ان امكن صرف الطريق والمسيل فلا يخلو من ان ذكر الحقوق او لم يذكر فان لم يذكر الحقوق او ذكر الحقوق لا يدخل
الحقوق ولا يفسخ القسمة وان لم يمكن فان ذكر الحقوق يدخل الحقوق ولا يفسخ القسمة وان لم يذكر الحقوق لا يدخل الحقوق
ويفسخ القسمة وصورته دار بين رجلين وفيها صفة فيها بيت وباب البيت في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة
فاقتسما فاصاب الصفة احدهما وقطعة من الساحة واصاب البيت احدهما وقطعة من الساحة ولم يذكروا طريقا ولا مسيلا
وصاحب البيت يقدر ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة ويسيل ماءه في ذلك فاراد ان يمر في الصفة على حاله ويسيل ماءه على
ما كان فليس له ذلك سواء اشترط كل واحد منهما له ما اصابه بكل حق له او لم يشترط ذلك بخلاف البيع فانه لو باع البيت وذكر
في البيع الحقوق والمرافق دخل الطريق ومسيل الماء وان لم يذكر الحقوق والمرافق لم يدخل والفرق ان المقصود بالبيع ايجاب
الملك وقصد المشتري ان يتمكن من الانتفاع وذا انما يتم بالطريق والمسيل الا ان ذلك خارج من المحدود فلا يدخل في البيع بمطلق تسمية
البيت الا بذكر الحقوق والمرافق فاما المقصود بالقسمة تمييز احد الملكين من الآخر وان يختص كل واحد منهما بالانتفاع بنصيبه
على وجه لا يشاركه الآخر فيه واتمام هذا المقصود اذا لم يدخل الطريق والمسيل ليتميز نصيب احدهما من الآخر بكل وجه فلهذا لا يدخل
بذكر الحقوق والمرافق ولو لم يكن له منفذ للطريق والمسيل فان كانا ذكرا في القسمة ان لكل واحد منهما ما اصابه بكل حق هو له
جازت القسمة وكان طريقه في الصفة ومسيل مائه على سطحها كما كان قبل القسمة وان لم يذكر الحقوق والمرافق فالقسمة فاسدة
بخلاف البيع فانه يكون صحيحا وان لم يذكر الحقوق والمرافق لان المقصود بالبيع ملك العين وهذا المقصود يتم للمشتري وان تعذر عليه
الانتفاع لعدم الطريق والمسيل كمن اشترى مهرا صغيرا او ارضا سبخة فانه يجوز وان كان لا ينتفع به المشتري فاما
في القسمة فالمقصود ايصال كل واحد منهما الى الانتفاع بنصيبه فاذا لم يكن له منفذ الى الطريق ولا مسيل ماء فهذه قسمة وقعت
على الضرر فلا يجوز الا ان يذكر الحقوق والمرافق فيستدل به على انهما قصدا ادخال الطريق والمسيل لتصحيح القسمة لعلمهما
ان القسمة لا تصح بدونهما في هذا الموضع بخلاف ما سبق وهذا لان المعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة فاذا لم يكن له طريق
ولا مسيل لا تحصل معنى المعادلة في المنفعة فلا تصح القسمة كما لو استأجر مهرا صغيرا او ارضا سبخة لا تصلح للزراعة لم يجز
لفوات ما هو المقصود وهو المنفعة فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يدخل الطريق والمسيل وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتصحيح
القسمة كما لو استأجر ارضا دخل الشرب والطريق وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتحصيل المنفعة قلنا هناك موضع الشرب
والطريق ليس مما تناوله الاجارة والقسمة وسائر الانتفاع بالمستأجر ولا اجرة بمقابلتها فانما يمكن المستأجر من الانتفاع دون ادخال

الشرب والطريق لو ضرر المنفعة عليهم فاما هنا فموضع الطريق والمسيل داخل في القسمة وموجب القسمة اختصاص كل واحد
منهما بما هو نصيبه فلو اثبتنا لاحدهما حقا في نصيب الآخر لتضرر به الآخر ولا يجوز الحاق الضرر به بدون رضاه ودليل الرضا
اشتراط الحقوق والمرافق فلهذا لا يدخلان بلا ذكر الحقوق وذكر الحاكم الشهيد في المختصر انهما يدخلان من غير ذكر فعلى
هذا لا يحتاج الى الفرق ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة فقال بعض الشركاء نرفع طريقا بيننا وقال بعضهم لا نرفع
نظر الحاكم فيه فان كان يستقيم لكل واحد منهم طريق يفتحه في نصيبه قسمه بينهم بغير طريق يرفع لجماعتهم لتحقق الافراز بالكلية
وهو المقصود وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقدار
الطريق الى سعته وضيقه جعل الطريق بينهم على عرض باب الدار وطوله لان باب الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه يرد
الى المتفق عليه ولانه اذا اكتفى بذلك للمدخل فكذلك للسكنى والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة في غير
الطريق لا فيه ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين لجواز القسمة بالتراضي على التفاضل
سفل له علو وسفل مجرد لا علو له وعلو مجرد لا سفل له يقوم كل واحد على حدة ويقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك عند محمد رحمه الله
لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل الا
بالقيمة وقال ابو حنيفة وابو يوسف انما يقسم بالذرع لان الشركة في المذروع والقسمة بالذرع هي الاصل فيه فلا يعدل عنه
الا لمكان والمعتبر التسوية في السكنى لا في المرافق ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع وقال ابو حنيفة ذراع
من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع ثم قيل ان ابا حنيفة اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة
في تفضيل السفل على العلو وابو يوسف اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل
في منفعة السكنى ومحمد شاهد اختلاف العادات في البلدان في ذلك فقال انما يقسم بالقيمة وقيل هو اختلاف حجة وبرهان فوجه
قول ابي حنيفة ان منفعة السفل ضعف منفعة العلو لانها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل وللسفل
منفعة السكنى ومنفعة البناء فانه لو اراد ان يحفر في سفله سردابا لم يكن لصاحب العلو منعه عن ذلك وللعلو منفعة واحدة
وهي منفعة السكنى فانه لو اراد ان يبني على علوه علوا آخر لصاحب السفل منعه عن ذلك والمعتبر في القسمة المعادلة فلهذا جعل
بمقابلة ذراع من السفل ذراعين من العلو ووجه قول ابي يوسف ان المقصود اصل السكنى وهما يستويان فيه ولكل واحد منهما
ان يتصرف في ملكه على وجه لا يلحق الضرر بصاحبه فان لصاحب العلو ان يبني على علوه اذا كان لا يضر بالسفل كما ان لصاحب
السفل ان يحفر سردابا اذا كان لا يضر بصاحب العلو فاستويا في المنفعة فيجعل ذراع من السفل بذراع من العلو ووجه قول محمد
ان في بعض البلدان يكون قيمة العلو اكثر من قيمة السفل كما بمكة وفي بعضها يكون بالعكس كما بالكوفة وكل موضع يكثر
الندى يختار العلو على السفل وفي كل موضع يشتد البرد ويكثر الريح يختار السفل على العلو وربما يختلف ذلك باختلاف
الاوقات فلا يمكن اعتبار المعادلة الا بالقيمة والفتوى اليوم على قول محمد وقوله لا يحتاج الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة
في مسألة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون ذراعا وثلث ذراع من البيت الكامل لان في البيت الكامل
السفل والعلو لان العلو عنده مثل نصف السفل فثلاثة وثلاثون وثلث من علو البيت الكامل يكون بمقابلة مثله من العلو المجرد
وثلاثة وثلاثون وثلث من سفل البيت الكامل يكون بمقابلة ستة وستين وثلثين من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل
المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع لان علوه مثل نصف سفله فكان العلو والسفل مثل مائة ذراع من السفل
وتفسير قول ابي يوسف ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد
لان العلو والسفل عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو وتقبل
شهادة القاسمين ان اختلفوا اي اذا قسموا الدار والارض بين الورثة او المشترين فانكر بعضهم ان يكون استوفى نصيبه فشهد
القاسمان اللذان توليا القسمة انه استوفى نصيبه تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي
لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وقاسم القاضي وغيره سواء لمحمد انهما شهدا على فعل
انفسهما فرد كرجل علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو فعل
الاستيفاء لا على فعلهما لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه او لانه لا يصلح مشهودا به لانه غير لازم وانما يلزم بالقبض
والاستيفاء وهو فعل الغير وقال بعض المشايخ هذا اذا استؤجرا على القسمة حتى لا يكون هذا سببا جر النفع الى انفسهما اما
اذا قسما باجر فلا تقبل الشهادة بالاجماع لانهما يجران بهذه الشهادة نفعا الى انفسهما لان الخصوم يدعوا على ايفاء
العمل المستأجر عليه وهو التمييز وانما الاختلاف فيما بعد ذلك فكانت التهمة منتفية ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لانه شهادة
الفرد ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى آخر يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الالزام على الآخر اذا كان منكرا
باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها والمهاياة واذا ادعى احدهم الغلط وزعم ان مما اصابه

شائعا في يد صاحبه وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء ثم يصدق على ذلك إلا ببينة لأن القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط
يدعي لنفسه حق الفسخ بعد ما ظهر سبب لزوم العقد فلا يقبل قوله إلا بحجة فإن لم يكن له بينة استحلف الشركاء لأنهم لو أقروا
بذلك لزمهم فإذا أنكروا استحلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم لم يكن عليه سبيل ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب الناكل والمدعي
فيقسم ذلك بينهما على قدر نصيبهما لأن النكول كالإقرار وإقراره حجة عليه دون غيره وقالوا ينبغي أن لا تقبل دعواه أصلا لأنه متناقض
والله سبحانه أشار إليه بعد وإن قال قد استوفيت حقي وأخذت بعضه فالقول لخصمه مع يمينه لأنه يدعي عليه الغصب وهو منكر
والقول للمنكر مع اليمين وإن قال أصابني إلى موضع كذا فلم يسلمه إلي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت
القسمة لأن الاختلاف في مقدار ما أصاب كل واحد بالقسمة فصار كالاختلاف في المبيع ولو ظهر غبن فاحش في القسمة إن كانت القسمة
بقضاء القاضي يبطل هذا الكل لأن تصرفه مقيد بالعدل وإن كانت بالتراضي له أن يبطل القسمة بقضاء القاضي في الصحيح كذا ذكره القاضي
محي الدين رحمه الله ولو اقتسما دارا وأصاب كل واحد طائفة فادعى أحدهما بيتا في يد الآخر أنه مما أصابه بالقسمة وأنكر الآخر فعليه
إقامة البينة وإن أقاما البينة فالاعتبار لبينة المدعي لأنه خارج وإن كان قبل الإشهاد على القبض تحالفا وترادا وكذا إذا اختلفا
في الحدود بأن قال أحدهما هذا الحد لي قد دخل في نصيبي وقال الآخر هذا الحد لي قد دخل في نصيبي فإن أقاما البينة يقضى لكل واحد
بالجزء الذي في يد صاحبه لأن كل واحد منهما يثبت الملك لنفسه في جزء مما في يد صاحبه بعينه والصحيح في ذلك الجزء بينة الخارج وذلك
المدعي فرجح بينة الخارج وإن قام لأحدهما بينة قضي له وإن لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
كما في البيع وبعد التحالف ترد القسمة فصل في الاستحقاق إذا استحق بعض شائع من حظ رجع بقسطه في نصيب شريكه
ولا تنتقض القسمة عند أبي حنيفة ولو استحق بعض معين لا تنتقض القسمة إجماعا ولو استحق بعض شائع في الكل تنتقض اتفاقا
وصورة المسألة أن يكون دار بين رجلين نصفين فاقتسماها فأخذ أحدهما المقدم وقيمته ستمائة وأخذ الآخر المؤخر
وقيمته ستمائة وهي ميراث بينهما أو شراء ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم فعند أبي حنيفة رحمه الله لا تبطل القسمة ولكن إن شاء رجع
صاحب المقدم على صاحب المؤخر بربع ما في يده وقيمة ذلك مائة وخمسون درهما وإن شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وقال
أبو يوسف رحمه الله تنتقض القسمة وما بقي في أيديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والأصح أنه مع أبي حنيفة رحمه الله لأبي يوسف أنه
باستحقاق نصف ما في يد صاحب المقدم ظهر أن لهما شريكا ثالثا في الدار والدار المشتركة بين ثلاثة إذا اقتسمها اثنان
كانت باطلة وصار كما لو استحق ربع الدار شائعا وهذا لأن الاستحقاق وإن كان من نصيب صاحب المقدم خاصة فهذا يؤدي إلى الشيوع
في الكل فيفوت معنى القسمة وهو الإفراز لأنه إذا أخذ المستحق نصف ما في يد صاحب المقدم رجع بحصة ذلك فيما في يد صاحب المؤخر
فيكون ذلك بمنزلة ما لو استحق جزء شائع في الكل بخلاف المعين لأن ما وراء المستحق بعد الإفراز بينهما ليس لثالث فيه نصيب شائع ولهما
أن معنى القسمة الإفراز وهو لا يفوت باستحقاق بعض شائع من نصيب أحدهما وهذا لأن ما بقي بعد الاستحقاق لم يمنع
ابتداء القسمة فإنه لو كان مؤخر الدار بين شريكين مع ثالث في النصف المقدم نصفين فاقتسما على أن يأخذ أحدهما ما بقي
من النصف المقدم وهو النصف وربع المؤخر والآخر ثلاثة أرباع من النصف المؤخر فيكون لكل واحد منهما ثلث ما
جميع الدار جاز بعد النصف للثالث ثلاثة أرباع جميع الدار يجوز وما لا يمنع ابتداء القسمة لا يمنع بقاءها بالطريق الأولى وصار
كاستحقاق بيت معين من المقدم بخلاف ما إذا استحق جزء شائع في جميع الدار لأن حتى لو أقر والقسمة لم تتحقق ولهذا لو كان
استحق قبل ذلك فإنها لم تجز القسمة بينهما ابتداء فكذا انتهاء لأنه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصفين والأول
هنا بالمستحق موضع الفرق وإنما يرجع صاحب المقدم على شريكه بربع ما في يده إذا أجاز إمضاء القسمة لأنه لو استحق كل المقدم
لرجع على شريكه بنصف ما في يده فإذا استحق نصفه رجع عليه بنصف نصف ما في يده وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل فالحاصل
أن قيمة الدار ألف ومائتا درهم وباستحقاق نصف المقدم ظهر أن المشترك بينهما تسعمائة فيحق كل واحد منهما أربعمائة وخمسين
والذي بقي في يد صاحب المقدم ثلاثمائة وما في يد صاحب المؤخر ستمائة فيرجع عليه بربع ما في يده وقيمته مائة
وخمسون حتى يسلم لكل واحد منهما ما يساوي أربعمائة وخمسين ولو باع صاحب المقدم نصف ما في يده ثم استحق النصف الباقي
رجع عند أبي حنيفة على صاحبه بربع ما في يده وسقط خياره في نقض القسمة بالبيع وتعين حقه في الرجوع
وما في يد صاحب المؤخر وعند أبي يوسف ما في يد صاحب المؤخر بينهما نصفان ويضمن نصف قيمة ما باع لصاحبه لأن
شراء القسمة كانت فاسدة والمقبوض بالقسمة الفاسدة مملوك فينفذ البيع فيه كالمقبوض بالشراء الفاسد فيكون
مضمونا بالقيمة فلهذا يضمن نصف قيمة ما باع لشريكه وما في يد صاحب المؤخر بينهما نصفان وقول محمد مضطرب كما مر قال ولو
القسمة ثم ظهر دين في التركة ردت القسمة فعلله لأن الدين وكثيرا أما إذا كان الدين محيطا بالتركة فلأن الورثة لا يملكون
التركة ولا يعتد تصرفهم فيها والقسمة نوع تصرف في الملك وأما إذا قل الدين فلأن حق الغرماء متعلق بالتركة شائعا
فيها فلا يجوز التفرق كالمرهون ولأنه لا يسلم للوارث شيء من التركة إلا بعد قضاء الدين فهي قسمة قبل وأنها إلا إذا بقي

في التركة ما يفي بالدين وراءها فتتم لأن المانع من القسمة هو حق الغرماء فإذا وصل إليهم حقهم فقد زال المانع من نفوذ القسمة
ولو أبرأ الغرماء بعد القسمة أو أداه الورثة من مالهم والدين محيط جازت القسمة لزوال المانع بوصول حق الغرماء إليهم أو
بسقوطه بالإبراء ولو ادعى أحد المتقاسمين دينا على الميت كالمرأة إذا ادعت مهرها أو غير ذلك من الورثة ادعى دينا على الميت
صح دعواه وإذا أقام البينة له أن ينقض القسمة ولم يكن فيه إبراء من الدين لأن القسمة تصادف الصورة وحق الغرماء
يتعلق بالمعنى دون الصورة ألا ترى أن للورثة حق استخلاص التركة لأنفسهم فلم يكن من ضرورة الإقدام على
القسمة عدم الدين فيقبل دعواه وبينته ولو ادعى عينا بأي سبب كان لم يسمع لوجود التناقض إذ الإقدام على القسمة
إقرار منه بأن المقسوم مشترك وإذا صار بعض الدار بالقسمة فباع حظه وبنى فيه المشتري ثم وجد به عيبا ورجع على
بائعه بنقصان حيث لم يملك رده بسبب الزيادة ثم يرجع البائع على شريكه بما غرم فيه وهو قول أبي حنيفة وعندهما يرجع
كما إذا باع أمة ثم باعها المشتري من آخر فاستولدها المشتري الثاني ثم استحقها رجل فأخذها وأخذ قيمة الولد رجع
على البائع بالثمن وقيمة الولد والبائع يرجع على بائعه بالثمن لا غير عنده وعندهما يرجع عليه بالثمن وقيمة الولد إذا اقتسم
الورثة بغير أمر القاضي وبعضهم غائب فالقسمة موقوفة على إجازة الغائب فإن مات الغائب قبل أن يجيز فأجاز ورثته يجوز
استحسانا وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي القياس وهو قول محمد لا يجوز لأنه توقف على إجازته فلا ينفذ بإجازة ورثته
كالبيع ولهما أن القسمة لو بطلت لأعادوها بالتراضي وقد تراضوا على هذه القسمة فصار كأنهم أعادوها فصل في
المهايأة القسمة في الحال الطارئة للقسمة للمنافع والتهايؤ تفاعل منها وهو أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به وحقيقته
أن كل واحد منهم يرضى بحالة واحدة ويختارها وأما المهايأة بإزاء القسمة إلا قطعة والتي حاجة استحسانا لما روي أنه عليه السلام قسم في غزوة بدر
كل بعير بين ثلاثة وكانوا يتناوبون في الركوب ولأن الأعيان يحتاج إلى الانتفاع بها وقد يتعذر الاجتماع فيها كما إذا كان الملك مشتركا
كان حق الانتفاع مشتركا وقد يكون المحل لا يحتمل القسمة عينا فلا يمكن الانتفاع على الاشتراك في زمان واحد فيحتاج
إلى التهايؤ وهو قسمة المنافع فيجوز كالقسمة في الأعيان ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة إلا أن القسمة أقوى
منه في استكمال المنفعة لأنها جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا لو طلب أحد الشريكين القسمة والآخر
المهايأة يقسم القاضي لأنها أبلغ ولو وقعت المهايأة فيما يحتمل القسمة كالدار والأرض ونحوهما ثم طلب أحدهما القسمة
يقسم وتبطل المهايأة لأن القسمة أبلغ في استكمال المنفعة من المهايأة ولا يبطل التهايؤ بموت أحدهما ولا بموتهما لأنه لو انتقض
لاحتاج الحاكم إلى إعادته في الحال فلا معنى للنقض ثم الاستئناف وهو على وجوه تكون في الدار الواحدة أو الدارين وفي العبد
الواحد أو العبدين وفي الدابة الواحدة أو الدابتين من حيث المنفعة أو من حيث الاستغلال فلو تهايآ في سكنى دار أو دارين أو خدمة
عبد أو عبدين أو سكنى دار أو دارين يجوز اتفاقا ولو تهايآ في غلة عبد أو غلة بغل لا يجوز اتفاقا ولو تهايآ في غلة عبدين أو
غلة بغلين أو ركوب بغل أو بغلين لا يجوز عند أبي حنيفة خلافا لهما فهذه تسعة عشر مسألة في بعضها لا يجوز اتفاقا وفي سبعة يجوز
اتفاقا وفي أربعة خلاف لهما في غلة العبدين أن المهايأة تجوز في خدمتهما اعتبارا بالدارين وكذا في غلة أحدهما اعتبارا
بالدارين بخلاف غلة عبد واحد لأن الاستغلال لا يمكن مراعاته في عبد واحد لأن الاستغلال في زمانين فيتفاوت فربما استغل
أحدهما في مدة الآخر فيؤدي إلى أسباب التعسر مع حق أحدهما فيعتبر بها هذا التفاوت في الغلة دون الخدمة لأن الخدمة
كلام مناظرة فلا يلحقه التعب عادة وفي الكسب يلحقه التعب عادة والتعب سبب التغير ولأن الظاهر هو التسامح
في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا يتعاسران ولأنه متى غير بالتفاوت عند اختلاف الزمان فلا يعتبر عند
اختلاف المحل أولى وفي العبدين لا يتفاوت عادة في تحمل التعب بل يتفاوتان وعند التفاوت في تحمل التعب فإنه عند اختلاف
والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة لعدم إمكان قسمتها ولا ضرورة في الغلة لأنه يمكن قسمتها لأن الغلة عين مال بخلاف الدارين
لأن الظاهر عدم التغير في العقار وكذا في ركوب البغل والبغلين وغلة البغلين لأن القاضي يعلم أن الحيوان يعتريها [illegible] وكذا
ما يعتريها [illegible] في غلة البغل لما ذكرنا ولأن الركوب يتفاوت الراكبين فإنهم بين حاذق وأخرق ولا يحصل التسوية
الإجبار القاضي فيهم وحكم الغلة حكم الركوب لأنه بدله فلو تهايآ في دار واحدة على أن يسكن هذا طائفة وهذا علوها وهذا
سفلها يجوز لأن القسمة على هذا المثال تجوز فكذا المهايأة التي هي قسمة المنفعة والتهايؤ على هذا الوجه إقرار لا إفراد حتى
[illegible] في بيان الوقت ولكل واحد منهما أن يستغل ما أصابه بالمهايأة سواء شرط ذلك في العقد أو لم يشرط لأنه إذا
أخبرناه قسمة للمنافع فيحدث المنافع على ملكه فملكها تمليكها من غيره بعوض وبغير عوض ولو تهايآ في عبد واحد
على أن يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير لأن المهايأة قد يكون في الزمان وقد يكون من حيث المكان
والتهايؤ في الزمان متعين فيهما ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما يأمرهما القاضي بأن يتفقا
على [illegible] لأن الأول أعدل لأنه يتمتع بجميع الدار والثاني أعدل لأن كل واحد منهما يتمتع في زمان واحد فإذا اختلفت الجهة

فلا بد من التعاقب وان اجارة من جهة الزمان تجوز في البداية نفعا للقسمة ولو تهايئا في عبدين على الخدمة جاز اما عندهما فظاهر
لانهما يجوزان قسمة الرقيق واما عنده فلان الخدمة من التسامح بالجوائز والتفاوت في ذلك قليل بخلاف اعيان الرقيق فانها
تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما مر ولو تهايئا فيهما على ان نفقة كل عبد على من يأخذه جاز استحسانا للتسامح في اطعام المماليك
بخلاف شرط الكسوة لا يتسامح فيها ولو تهايئا في الدارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه اما عندهما
فلان قسمة الدارين على هذا المثال تصح وكذا التهايؤ وكذا عنده لان التفاوت يقل في المنافع ويجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي
ويعتبر افرازا كالاعيان المتقاربة بخلاف القسمة لانه يكثر التفاوت في اعيانها فاعتبرت بالاجناس المختلفة فصارت مبادلة
وعن ابي حنيفة انه لا يجوز التهايؤ فيهما بالجبر اعتبارا بالقسمة وكذا بالتراضي لانه تصير بيع السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما
بالتراضي لان بيع احدهما بالاخرى جائز والتهايؤ في استغلال يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة
الواحدة لا يجوز والفرق ان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال والظاهر عدم التغير في العقار والتغير
في الحيوانات فتفوت المعادلة ولو زادت الغلة في الدار الواحدة في نوبة احدهما عليها في نوبة الاخر يشتركان في الزيادة ليتحقق
التعديل بخلاف ما لو كان التهايؤ في المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التهايؤ وقع في المنافع فصحت مراعاة
المعادلة فيها والتفاوت في الغلة لا يمنع صحة المعادلة في المنافع فان السكنى قد يستويان فيه بخلاف الاول والتهايؤ على
الاستغلال في الدارين يجوز ايضا في ظاهر الرواية وفصل على احدهما جاز لانه لا يشترك من حيث ان المهايأة وفي الدارين الاتحاد
زمان الاستيفاء فان كل واحد منهما يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل اليه صاحبه وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر
قرضا كانه اقرض نصيبه من غلة هذا الشهر على ان يستوفي من نصيبه في الشهر الثاني ويجعل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في
اجارة نصيبه صاحبه فاذا استوفي قدر القرض كان الباقي مشتركا ولو كان نخل او شجر بين شريكين فتهايئا على ان ياخذ كل واحد
منهما طائفة يستثمرها لم يجز وكذا لو كان غنم بين اثنين فتهايئا على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة يرعاها ويشرب البانها لم يجز
لان المهايأة تختص بالمنافع دون الاعيان فالثمرة تحصل من المنافع لانه لا يمكن قسمتها بعد وجودها شرعا فصارت
والبانها وهذه اعيان باقية تمكن قسمتها فلم تحصل الثمرة والحيلة ان يبيع حصته من الاخر ثم يشتري كلها بعد مضي
نوبته او ينتفع باللبن بوزن معلوم استقراضا لنصيب صاحبه ثم هذا فرض المناع لكنه جائز كتاب المزارعة
هي في اللغة مفاعلة من الزراعة وفي الشريعة عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند ابي حنيفة جائزة عندهما لانه صلى الله عليه وسلم
دفع نخل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبذلك عمل الصحابة والتابعون والعلماء
الى يومنا هذا بلا نكير ولان العقود ما شرعت الا لحاجة الناس والناس محتاجون اليها فان الانسان قد يكون له ارض ولا يهتدي
الى الزراعة وقد يكون مهتديا ولا يكون له ارض فمست الحاجة الى انعقادها ليستقيم مصالحهما ويحصل مقصودهما من الربح كما في
المضاربة فانه يكون العمل فيها من احدهما والمال من الاخر وما يحصل من الربح بناء على العمل والمال بينهما لحاجتهما الى ذلك بخلاف
دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الاولاد والابريسم فان ذلك لا يجوز بدون العمل لا اثر لعمل الراعي والحافظ
فيها وانما تحصل الزيادة بالعلف والسقي والحيوان باشرتها باختياره فلم يتحقق شركة مع انه لم يشرع ذلك العقد بعرف
ظاهر فاما هنا فلعمل الزارع تأثير في تحصيل الخارج والعرف ظاهر في عامة البلدان من غير نكير وله حديث رافع بن خديج
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبرة وهو الاكار المعالجة للخبار وهي الارض الرخوة ولانها
وان تضمنت معنى الشركة ففيها معنى الاجارة فيها اعتبار الاجر انها لا تصح بدون ذكر المدة وهي لازمة من جانب من لا بذر من قبله
وكذا من جانب الاخر بعد القاء البذر في الارض والمعاملة لازمة من الجانبين في الحال ولا يشترط لها الوقوع الشركة والمضاربة
ولا يتعلق بها اللزوم ولم يوجد شرط الاجارة لان الاجرة مجهولة معدومة وفي وجودها خطر وكل واحد منهما يمنع صحة
الاجارة ولانه استئجار ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان ولا يصح
الاستدلال بالمضاربة لان معنى الشركة فيها اغلب حتى صحت بدون ذكر المدة ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر كان على سبيل
المصالحة فانه لو اخذ الكل جاز فانه ملكها غنيمة ولكنه من عليهم برقابهم واراضيهم ونخيلهم وجعل عليهم بعض الخارج
بطريق خراج المقاسمة وللامام راي في الارض المغنومة على اهلها ان شاء جعل عليها خراج الوظيفة وان شاء علیها
خراج المقاسمة والحيلة لجواز المعاملة والمزارعة عنده ان يستأجر العامل باجر معلوم الى مدة معلومة فاذا مضت
يستوجب الاجر سواء حصل الخارج او لم يخرج او اتفقا على بعض الخارج فيجوز ذلك واذا فسدت عنده فان سقي الارض وكربها ولم
يخرج فله اجر مثله لانه بمنزلة اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل رب الارض وان كان البذر من قبله فعليه اجر
مثل الارض فالخارج في الصورتين لرب البذر لانه نماء ملكه وللاخر الاجر والفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور التعامل بها
وان كان القياس يأباه كالاستصناع فان قيل التعامل على خلاف ما ذهبا اليه باطل فهلا النصوص الواردة في المجتهدات صور

النصوص والا لا تحل الاجارة الخلاف فيها او نحملها على ما اذا شرط شرطا فاسدا فقد روي انهم كانوا يشترطون فيها
شيئا معلوما من الخارج لرب الارض ونحو ذلك مما هو مفسد عندهما ثم المزارعة على قول من يجيزها تستدعي شرائط احدها
كون الارض صالحة للزراعة ليحصل المقصود وثانيها ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد فعقدهما لا يصح الا من اهله
وهو لا يختص بهذا العقد وثالثها بيان المدة لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل
ان كان البذر من قبل رب الارض والمنفعة لا تعرف مقدارها الا بيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة ورابعها بيان من كان
البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان
من قبل رب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تؤدي الى المنازعة بينهما و
خامسها بيان جنس البذر لانه لا بد من اعلام جنس الاجرة ولا يصير ذلك معلوما الا ببيان جنس البذر وسادسها بيان نصيب
من لا بذر من قبله لانه يستحق ذلك عوضا بالشرط وما لم يكن معلوما لا يستحق شرطا بالعقد وسابعها التخلية بين الارض
وبين العامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح العقد وثامنها الشركة
في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد اجارة في الابتداء ويتم شركة في الانتهاء فكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون
مفسدا للعقد واذا صحت عندهما اذا كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لاخر لان رب الارض استأجر العامل للعمل
والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرته او صباغا ليصبغ بصبغه او يكون
الارض لواحد والباقي لاخر لان رب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها باجر معلوم من الدراهم
والدنانير صح فكذا اذا استأجرها بجزء شائع من الخارج او يكون العمل من واحد والباقي لاخر لان رب الارض استأجر العامل
ليعمل بآلة مستأجره كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب او طيانا ليطين بمره فان كانت الارض والبقر
لواحد والبذر والعمل لاخر فهي فاسدة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز ايضا للعرف ولانه لما جاز ان يكون
البقر مع البذر مشروطا على رب الارض فكذا يجوز ان يكون البقر بدون البذر مشروطا عليه كما في جانب العامل فانه لما
جاز ان يكون البذر مع البقر مشروطا على العامل جاز ان يكون البقر مشروطا عليه بدون البذر ووجه الظاهر ان رب البذر
استأجر الارض مع البقر واستحقاق البقر من الخارج مفقود الاصح وهذا لان منفعة الارض ليست من جنس منفعة
البقر فان منفعة الارض قوة في طبعها تحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحيته يقام بها العمل فلعدم المجانسة
لا يمكن جعل البقر تبعا لمنفعة الارض ولا يجوز اصليا ومنفعة البقر مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على
احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فيجعل تابعا لمنفعة العامل وان كان البذر لاحدهما والباقي للاخر
فهي فاسدة لان الشرع لم يرد به وعن ابي يوسف انه يجوز للعامل وكذا ان كان البذر والبقر لواحد والعمل والارض
لاخر لا يصح عندنا لانفراد كل واحد من البقر والبذر وكذا عند الاجارة والخارج لرب الارض في الوجهين في رواية اعتبارا
بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لرب الارض ويصير مستقرضا البذر فانه قابضه باتصاله بالارض ولا تصح المزارعة
الا على مدة معلومة لما مر وان يكون الخارج بينهما شائعا ليتحقق الشركة فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي فاسدة لجواز
ان لا تخرج الارض الا هذا القدر المسماة فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة حينئذ وصار كاشتراط دراهم معدودة
لاحدهما في المضاربة وكذا لو شرطا ان يرفع رب البذر بذره من الخارج ويكون الباقي بينهما نصفين لجواز ان لا تخرج الارض
الا قدر البذر فيؤدي الى قطع الشركة وكذا اذا كانت الارض خراجية فشرطا رفع الخارج وان يكون الباقي بينهما نصفين
وهذا اذا كان خراجا موظفا لانه عسى ان لا تخرج الا ذلك القدر فاما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فانه يجوز كما
لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي وبالارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للاخر والباقي بينهما لانه
شائع فلا يؤدي الى قطع الشركة وكذا لو شرطا لاحدهما ما على الماذيانات والسواقي بعيد لجواز ان لا تخرج الا من ذلك
الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة حينئذ وكذا لو شرطا لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة وللاخر ما يخرج من ناحية اخرى
لجواز ان يحصل الزرع في الناحية المشروطة لاحدهما دون الاخر وكذا لو شرطا لاحدهما التبن وللاخر الحب او شرطا التبن
نصفين والحب لاحدهما بعينه لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود ولو شرطا الحب نصفين وسكتا عن التبن صحت لاشتراطهما الشركة
فيما هو المقصود والسكوت عن التبن لا يوجب بطلان العقد ثم الاصل ان التبن يكون لرب البذر لانه نماء ملكه و
في حق التبن لا يستحق بالشرط ولا شرط وقيل التبن بينهما ايضا لان المعتبر هو العرف فيما لم ينص عليه العاقدان ولانه تبع
للحب فيعطى له حكمه ولو شرطا الحب نصفين والتبن لرب البذر صح لانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه ولو
شرطا التبن للاخر فسدت لانه شرط يخالف مقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة فربما تصيبه آفة فلا ينعقد
الحب فلا يخرج الا التبن واذا فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع انما يملك بملك الاصل وانما

يستحق الآخر بالقسمة فإذا فسدت يكون النماء كله لرب البذر فإن كان البذر من رب الأرض فللعامل أجر مثله وإن كان من قبل العامل فلرب الأرض أجر مثل أرضه لأنه استوفى منفعة الأرض أو العامل بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر رد عينها فيجب عليه قيمتها ثم عند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يزاد على ما شرط له في المزارعة لرضاه بسقوط الزيادة وعند محمد في الفصلين له أجر مثله بالغا ما بلغ وقد مر في الشركة ولو كان البقر والأرض لواحد والبذر والعمل لآخر فسدت المزارعة فعلى العامل أجر مثل الأرض والبقر لأنه استوفى منفعة أرضه وبقره بحكم عقد فاسد وقيل يلزمه أجر مثل الأرض مكروبة فأما البقر فلا يجوز أن يستحق بعقد المزارعة بحال ولا يستحق العقد عليه صحيحا ولا فاسدا ووجوب أجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد إذ المنافع لا تتقوم إلا بالعقد والأصح أن عقد المزارعة من جنس الإجارة لأنه ومنافع البقر يجوز استحقاقها بعقد الإجارة فيستحق عليها بعقد المزارعة بصفة الفساد ويجب أجر مثلها كما يجب أجر مثل الأرض وإذا فسدت المزارعة والبذر من رب الأرض طاب له الخارج كله لأنه نماء ملكه خرج من أرض مملوكة له وإن كان البذر من العامل طاب له قدر بذره وقدر ما غرم من أجر مثل الأرض ويتصدق بالفضل لأن كما حصل من البذر وخرج من الأرض والأرض غير مملوكة له وأثر في حصة ما يخرج منه ما سلم له بعوض طاب له وما لا عوض له يتصدق به وإن صحت المزارعة فالخارج على الشرط فالمسلوك عند شرط وظهر فإن لم تخرج الأرض شيئا فلا شيء للعامل لأنه إنما يستحق فالواجب في العقد الصحيح المسمى وهو معدوم فلا يستحق غيره وإن كانت شركة فالشركة في الخارج لا في غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما إذا فسدت المزارعة ولم تخرج الأرض شيئا فإنه يجب أجر المثل لأنه في الفاسد أجر المثل في الذمة وفوات الخارج لا يمنع وجوبه في الذمة وإذا عقدت المزارعة فامتنع أحد المتعاقدين عن المضي في العقد فإن كان الممتنع من عليه البذر فله ذلك لأنه لا يمكنه الوفاء بالعقد إلا بإتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر على ذلك كما لو استأجر أجيرا ليهدم داره وإن امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل لأن الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فيلزم العقد كما يلزم في سائر الإجارات إلا إذا كان بعذر يفسخ به الإجارة فيفسخ به المزارعة ولو امتنع رب الأرض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الأرض فلا شيء له في عمل الكراب لأن عمله إنما يتقوم بالعقد والعقد قوم بجزء من الخارج ولا خارج بعده فلو أن الكراب والحكم فأما فيما بينه وبين ربه فيلزمه أن يعطي العامل أجر مثل عمله لأنه إنما استعمل بالغاية هذه الأعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فإذا حرم الأرض منه فقد غره والغرور مدفوع فيلزمه أن يطلب رضاه ويبطل المزارعة بموت أحد المتعاقدين كالإجارة فلو كان دفعها إلى ثلاث سنين فلما نبت الزرع في السنة الأولى ولم يستحصد مات رب الأرض تركت الأرض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط وينتقض المزارعة فيما بقي من السنتين لأن في إبقاء العقد في السنة الأولى مراعاة الحقين حق المزارع وحق الورثة وفي الفسخ إبطال لحق العامل أصلا فكان الإبقاء أولى وأما في السنة الثانية والثالثة فلا حاجة إلى الإبقاء لأنه لم يثبت للمزارع فيها حق بعد فبطلنا بالقياس ولو مات رب الأرض قبل الزراعة بعد ما كرب الأرض وحفر الأنهار انتقضت المزارعة لأنه ليس في ذلك إتلاف مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة العمل لأنه يتقوم بالخارج ولا خارج ولا شيء وإذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق رب الأرض فاحتاج إلى بيعها جاز كما في الإجارة وليس للعامل أن يطالبه بما كرب الأرض وحفر الأنهار وسوى المسناة بشيء لأنه لا يجوز أن يطالب بالمسمى وهو الخارج لأنه معدوم ولا يجوز أن يطالبه بأجر المثل لأنه إنما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الأرض في الدين حتى يستحصد الزرع لأنه لو بيع في الدين يؤدي إلى إبطال حق المزارع أصلا وفي التأخير إضرار بالغرماء والتأخير أهون من الإبطال فيتأخر البيع في الدين إلى وقت الحصاد ويخرجه القاضي من الحبس إن كان حبسه في الدين لأنه ممنوع عن بيع الأرض فلم يكن ظالما فلا يحبس لأنه جزاء الظلم فإن انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض لصاحب الأرض إلى أن يستحصد لأنه استوفى منفعة نصف الأرض لتربية حصته فيها إلى وقت الإدراك وقبل الإدراك إذا انقضت فقد انتهى العقد إلا أن في قلعه ضررا فبقينا العقد بالأجرة كما في الإجارة والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما حتى يستحصد لأنه عمل في مال مشترك حيث انتهى العقد بانتهاء المدة واستحقاق العمل على العامل إنما كان في المدة بالعقد ولم يبق وهذا بخلاف ما إذا مات رب الأرض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لأن العقد ثمة في مدته فأما ههنا فقد انتهت المدة فانتهى العقد فلم يجب على العامل العمل فإن أنفق أحدهما بغير إذن صاحبه ولا أمر قاض فهو متطوع في النفقة لأن كل واحد منهما غير مجبر على الإنفاق فصار كالدار المشتركة بينهما إذا استرمت فأنفق أحدهما في مرمتها بغير أمر صاحبه كان متطوعا في ذلك ولو أراد رب الأرض أن يأخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لأن فيه إضرارا بالمزارع ولو أراد المزارع أن يأخذه بقلا قيل لرب الأرض اقلع الزرع فيكون بينكما أو أعطه قيمة نصيبه أو أنفق

لأن لكل منهم

أنت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته لأن المزارع إذا امتنع عن العمل لم يكن للإجبار عليه بعد مضي المدة لانتهاء العقد فإن الزرع مشترك بينهما فيخير رب الأرض بين هذه الخيارات وأجيب بما يدفع الضرر ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل إلى أن يستحصد الزرع وأبى رب الأرض فلهم ذلك لأنهم قائمون مقام المورث في حكم نصيبه من الزرع فيقومون مقامه في العمل فليس في إبقاء العقد إضرار لرب الأرض وفي القلع إضرار بالورثة فكان إبقاء العقد أحق وإذا بقي العقد فلا أجر للورثة فيما يعملون لأنهم عملوا بموجب العقد فإن أراد الورثة قلع الزرع لم يجبروا على العمل لأن الحكم ببقاء العقد بالنظر لهم فلا يمكن الإلزام والمال إلى الخيارات الثلاث كما بينا وكذلك أجر الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية عليهما بالحصص فإن شرطاه في المزارعة على العامل فسدت وهذا الحكم عام في جميع المزارعات غير مختص بصورة انقضاء المدة والزرع لم يدرك وهذا لأن المزارعة ينتهي باستحصاد الزرع حتى لو دفع معاملة بعد ما استحصد يعني فيه الأعمال بالتسليم حتى لم يكن الحصاد من عمل المزارعة في شيء فكان شرطه مفسدا للعقد لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحدهما فيفسد العقد كشرط الحمل والطحن على العامل وعن أبي يوسف أنه يجوز إذا شرط ذلك على المزارع لأنه متعارف وصار كشرط حذو النعل على البائع وهو اختيار مشايخ بلخ وهذا لأن المعروف كالمشروط فقد جوزنا الاستصناع للعرف وإن كان القياس يأباه قال شمس الأئمة السرخسي في المبسوط وهذا هو الصحيح في ديارنا والأصل أن ما كان من عمل قبل الإدراك كالحفظ والسقي فهو على العامل لأن العقد عليه وما كان من عمل بعد الإدراك قبل القسمة كالحصاد والدياس والرفاع والتذرية فهو عليهما لأن الخارج ملكهما فالمؤنة فيه عليهما بقدر الملك وما كان من عمل بعد القسمة كالحمل إلى البيت والطحن فهو على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لأن بالقسمة تميز ملك أحدهما عن الآخر فيكون التدبير في ملك كل واحد منهما إليه والمعاملة على هذا القياس ما كان قبل إدراك الثمر كالسقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الإدراك كالجداد والحفظ فهو عليهما ولو شرطا الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لعدم العرف فيه القياس في الحصاد للعامل والعامل فيها وما كان بعد القسمة فهو على كل واحد منهما في ماله ولو شرطا الحصاد في الزرع على رب الأرض لم يجز إجماعا لأنه لا عرف فيه ولو أراد فصل القصيل أو جداد التمر بسرا أو التقاط الرطب فهو عليهما لأنهما أنهيا العقد على القطع وكأنهما أنهيا العقد فصار كالحصاد بعد انتهاء وإذا كان البذر من رب الأرض وشرط ثلث الخارج لبنيه وثلثه للمزارع وثلثه لعبد مأذون مديون للمزارع ولم يشترط العمل فالمشروط للعبد يكون لرب البذر عند أبي حنيفة على قول من يجيز المزارعة لأن المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عنده فصار شرطه للعبد بغير عمل كشرطه للأجنبي بغير عمل فلا يستحقه بل يبقى لرب البذر إلا بالشرط وقالا هو للمزارع لأن مولاه يملك كسبه فصار شرطه للعبد بغير عمل شرطا لمولاه ولو قال إن زرعتها في رجب فلك النصف وإلا فلك الثلث فعلى الجواب فيه صحيح الشرط الأول وفسد الشرط الثاني وعندهما الشرطان وعلى هذا الوجهان ولو قال رب الأرض دفعت الأرض بالنصف وقال المزارع لا بل شرطت لي نصف الخارج وزيادة عشرة أقفزة فكان ذلك قبل العمل فالقول لرب الأرض على قياس قول أبي حنيفة على قول من أجاز المزارعة لأن القول قول المنكر عنده كما في السلم وعندهما القول للمزارع لأنه أنكر لزوم العمل عليه ولو دفع أرضه إلى رجلين على أن يزرعاها ببذرهما على أن لأحدهما ثلث الخارج وللآخر بعضه مقدار الخارج فسدت المزارعة في الكل عنده لأن المزارعة على أن يكون لأحدهما قفزان مسماة من الخارج فاسد عنده والصفقة متحدة فيفسد الكل عنده كما هو أصله وعندهما جائز في حق صاحب الثلث ويفسد في حق من شرط له قفزان فصار الخارج لما عرف **كتاب المساقاة** هي مفاعلة من السقي وهي المعاملة في الأشجار ببعض الخارج منها قال لا تصح المساقاة بجزء من الثمر مشاعا باطلة وقالا جائزة إذا سمى جزءا من الثمر مشاعا والكلام فيه كالكلام في المزارعة وشرط تسمية الجزء مشاعا لأن شرط جزء معين يقطع الشركة وقال الشافعي ومالك المعاملة جائزة ولا تجوز المزارعة إلا تبعا للمعاملة وشرط التبعية عندهما أن يكون الأصل ضعف التبع لأن به يتحقق التبعية والمعاملة إنما تصح عنده إذا شرط النفقات كلها على العامل لأنه تمام العمل ثم إن الأصل في هذا المضاربة والمعاملة أشبه بالمضاربة من المزارعة فإن في المعاملة الشركة في الزيادة دون الأصل وهو نظير كما في المضاربة الشركة في الربح دون رأس المال وفي المزارعة لو شرطا في التقسيم دون أصل البذر بأن شرطا رفع البذر من رأس الخارج تفسد العقد فيجوز المعاملة مقصودا ولا يجوز المزارعة إلا تبعا في المعاملة وقد يصح العقد في الشيء تبعا وإن كان لا يصح مقصودا كالوقف في المنقول تبعا لوقف العقار وبيع الشرب تبعا لبيع الأرض ولو دفع نخلا أو شجرا أو كرما معاملة بالنصف ولم يذكر مدة معلومة يجوز استحسانا لأنه أشجار للعامل في هذا إلا ينصرف المعقود عليه معلوما إلا ببيان المدة فإذا لم يبين يقع العقد على أول ثمر يخرج وفي الاستحسان إذا لم يبين المدة يجوز ويقع على أول ثمر يخرج في أول السنة لأن لإدراك الثمر وقتا معلوما عادة كالثابت شرطا فصارت المدة معلومة وإن تقدم أو تأخر قليلا يسيرا لا يضر بخلاف المزارعة عادة وقد بينا أن العقد يتناول أول ثمرة وما وراء ذلك يشكل فلا يتناوله إلا المتيقن حتى إذا لم يخرج الثمر في تلك السنة انتقضت المعاملة لأن العقد لم يتناول إلا ذلك القدر من المدة فكأنهما

نصا على ذلك بخلاف المزارعة فإن آخر المدة ثم مجهولة لجهالة أولها لأن ما يزرع في الخريف يدرك في آخر الربيع وما يزرع في
في الربيع يدرك في آخر الصيف وما يزرع في الصيف يدرك في آخر الخريف بجهالة وقت ابتداء عمل المزارعة تصير وقت
انتهائه مجهولا وهذه جهالة مفضية إلى المنازعة ولهذا لا يجوز العقد إلا ببيان المدة ولو دفع إليه رطبة قد انتهى جزازها
على أن يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بذرها على أن ما رزق الله تعالى من ذلك من بذر فهو بينهما نصفان ولم يسميا وقتا فهو جائز
استحسانا لأن لإدراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر هو المقصود دون الرطبة فيجعل العامل كأنه شرط المناصفة فيكون في البذر
والرطبة لصاحبها ولو دفع إليه غرسا قد علق في الأرض ولم يبلغ الثمر معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه فما خرج فهو بينهما
نصفان فهي فاسدة إلا أن يسميا المدة لأن الشجر يتفاوت في ذلك بتفاوت الأراضي بالقوة والضعف فإن بينا مدة معلومة
صار معلوما للعقد بعمل العامل معلوما فيجوز وإن لم يبينا مدة لم يجز ولو دفع إليه أصول رطبة على أن يقوم عليها ويسقيها
حتى تذهب أصولها وينقطع نبتها على أن الخارج بينهما فهو فاسد وكذا النخل والشجر لأنه ليس لانقطاعها نهاية معلومة
عادة وجهالة المدة في المعاملة تفسد المعاملة وكذا لو دفع إليه أصول رطبة نابتة في الأرض معاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد
لأن الرطبة ليست لها غاية ينتهي إليها في نموها ولكنها تنمو ما تركت في الأرض بخلاف الثمار فإن لها غاية ينتهي إليها فإذا تركت
بعد ذلك تفسد ولو دفع نخلا وشجرا وكرما معاملة أشهرا معلومة يعلم أنها لا تخرج ثمرا في تلك المدة تفسد المعاملة لأن
المقصود بالمعاملة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع ما هو المقصود فيكون مفسدا للعقد وإن ذكر مدة قد يبلغ الثمر
في تلك المدة وقد يتأخر عنها جازت لأنا لا نعلم تفويت موجب العقد بهذا الشرط وإنما نتوهم ذلك وهذا التوهم موجود في كل
معاملة ومزارعة بأن يصطلم الزرع أو الثمر آفة سماوية فإن خرج الثمر في تلك المدة فهو بينهما على ما شرطا لصحة العقد وإن
تأخر عن تلك المدة فللعامل أجر مثله لفساد العقد لأنه تبين أنهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو كان كذلك معلوما عند
ابتداء العقد كان فاسدا فكذا إذا تبين ولا شيء له إذا لم يخرج أصلا لأنه إنما حرمته الآفة لا بمعنى لأن الثمار لا تخرج
في المدة المذكورة فلم يتبين المفسد فبقي العقد صحيحا وموجبه الشركة في الخارج ولا خارج فلم يكن لواحد منهما على صاحبه
شيء ويصح المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز المعاملة إلا في النخل
والكروم لأن جوازها بالأثر وإنما ورد الأثر في النخيل والكروم وهو ما عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر ولنا أن جوازها
للحاجة وقد تعم الكل وأهل خيبر يعملون في الأشجار والرطاب أيضا ولأن الأصل في النصوص التعليل خصوصا على أصله
فإنه يقول به ولا يشترط قيام الدليل على أن هذا الأصل في النصوص التعليل ولكن لا بد من قيام الدليل على أن هذا
النص في الحال معلول فلا يسمع منه دعوى تخص حكم المعاملة على النخيل والكروم باعتبار ورود الأثر فيهما وليس
لرب الكرم أن يخرج العامل إلا بعذر وكذا ليس للعامل أن يترك العمل بغير عذر بخلاف ما لو دفع البذر والأرض
مزارعة لأن في إلقاء البذر في الأرض إتلاف ملكه فله أن لا يرضى به وهنا لا يحتاج رب الكرم في إبقاء العقد إلى إتلاف شيء
من ماله فيلزم العقد من الجانبين ولا ينفرد واحد منهما بالفسخ إلا بعذر كسرقة الثمار فإن دفع نخلا فيه ثمر مساقاة
والثمر يزيد بالعمل جاز وإن كانت لا تزيد لم يجز وكذا على هذا إذا دفع الزرع وهو بقل جاز ولو استحصد وأدرك
لم يجز لأن الشركة بعقد المعاملة إنما تصح فيما يحدث بعمل العامل ويزداد بعمله ولا أثر للعامل بعد الإدراك فلو جوزناه
لكان استحقاقا بلا عمل فيكون خلاف موضع المعاملة بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة للعمل وإذا فسدت المساقاة
فللعامل أجر مثله لأنه في معنى الإجارة الفاسدة كالمزارعة إذا فسدت وتبطل المساقاة بالموت لأن رب الأرض
استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجره بدراهم بطلت الإجارة بموت أحدهما أيهما مات فكذا إذا استأجره ببعض
الخارج فإن مات رب الأرض والخارج بسر انتقضت المعاملة قياسا وكان البسر بين ورثة رب الأرض وبين العامل
نصفين وفي الاستحسان لا تنتقض وللعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم حتى يدرك الثمر وإن كره ذلك ورثة رب الأرض
لأن في انتقاض العقد بموت رب الأرض إضرارا بالعامل وإبطالا لما كان مستحقا بعقد المعاملة وهو ترك الثمار في الأشجار إلى
وقت الإدراك وإذا انتقض العقد يكلف الجداد قبل الإدراك وفيه ضرر عليه ولما جاز نقض الإجارة لدفع الضرر لأن يجوز
إبقاؤها لدفع الضرر أولى فإن قال العامل أنا آخذ نصف البسر فله ذلك لأن إبقاء العقد لدفع الضرر عنه فإذا رضي
بالتزام الضرر يبطل العقد وورثة رب الأرض لأنه لا يلحق الضرر بورثة رب الأرض فيثبت الخيار إن شاؤوا صرموا البسر
فقسموه على الشرط وإن شاؤوا أعطوه نصف قيمة البسر وصار البسر كله لهم وإن شاؤوا أنفقوا على البسر حتى يبلغ
ويرجعوا بذلك في حصة العامل كما مر في المزارعة وإن مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه وإن
كره رب الأرض لأنهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين فإن قالت الورثة نحن نأخذه بسرا فلرب الأرض الخيارات التي
ذكرناها ولو ماتا فالخيار في القيام عليه أو تركه إلى ورثة العامل لقيامهم مقام العامل وقد كان له في حياته هذا الخيار

قبل موت رب الأرض فكذا يكون لورثته بعد موته وليس هذا من باب توريث الخيار بل من باب خلافة الوارث المورث
فيما هو حق مالي مستحق له وهو ترك الثمار على الأشجار إلى وقت الإدراك فإن أبى ورثة العامل أن يقوموا عليه كان الخيار في
ذلك لورثة رب الأرض على ما وصفنا ولو لم يمت واحد منهما ولكن انقضت مدة المعاملة والخارج بسر فهذا والأول سواء والخيار
فيه إلى العامل فإن شاء عمل كما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على ما شرطا لأن في الأمر بالجداد قبل الإدراك إضرارا بهما
والضرر مدفوع فلا يعتبر بنظيره في الزرع إلا أن هناك على العامل إذا اختار الترك فعليه أجر مثل نصيبه من الأرض لأن استئجار الأرض
صحيح فإن من استأجر أرضا لزرع ثم انقضت مدة الإجارة والزرع بقل يبقى إلى وقت الإدراك وعليه أجر المثل أما
الشجر فلا يجوز استئجاره حتى لو اشترى ثمارا على رؤوس الأشجار إلى وقت الإدراك لا يجب عليه أجر وإذا ظهر هذا الفرق بقي عليه
فرق آخر وهو أن العمل هناك عليهما بحسب ملكيهما في الزرع لأن رب الأرض لما استوجب الأجر على العامل لا يستوجب عليه العمل
في نصيبه بعد انتهاء المدة وهنا العمل على العامل في الكل لأنه لا يستوجب رب النخل عليه أجرا بعد انقضاء المدة فكان له أن يستوجب
عليه ذلك قبل انقضاء المدة فيكون العمل كله على العامل إلى وقت الإدراك كما قبل انقضاء المدة ويفسخ بالعذر كالمزارعة والمعاملة
والإجارات وقد مر وجوه العذر فيها ومن جملتها أن يكون العامل سارقا معروفا بالسرقة يخاف عليه سرقة الثمر أو السعف
قبل الإدراك لأنه يلزم رب الأرض ضرر لم يلتزمه فيفسخ به ومنها مرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل لأن في إلزام استئجار
الأجراء إلحاق ضرر به لم يلتزمه بعقد المعاملة وإذا كان عليه في إبقاء العقد ضرر لم يلتزمه يعتبر ذلك عذرا في فسخ
المعاملة ولو أراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتأويل إحداهما أن يشترط العمل بيده فيكون عذرا
من جهته لأنه يتعذر عليه استيفاء المعقود عليه وإذا دفع رجل إلى رجل أرضا بيضاء سنين مسماة على أن يغرسها نخلا وشجرا
وكرما على أن ما أخرج الله تعالى من نخل أو شجر أو كرم فهو بينهما نصفان وعلى أن الأرض بينهما نصفان فهذا كله فاسد لاشتراطهما
الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الأرض فإن غرسها فأخرجت فجميع الثمر والغرس لرب الأرض وللغارس
قيمة غرسه وأجر مثله فيما عمل لأنه استأجره ليجعل أرضه بستانا بآلات نفسه على أن يكون أجره نصف البستان الذي يظهر
بعمله وبآلاته فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغرس عين مال قائمة كانت للعامل وقد تعذر ردها
عليه للاتصال بالأرض فيلزمه قيمتها مع أجر مثله فيما عمل لأنه ابتغى عن عمله عوضا ولم يسلم له ذلك فيستوجب أجر المثل
ولأنه يكون مشتريا نصف الغراس من العامل بنصف الأرض والغراس مجهول فلا يجوز والوجه الأول أقيس وإن تزوج امرأة على
أن يزرع المرأة أرضه بالنصف ببذرها أو على أن يعمل الزوج في كرمها أو في أرضها ببذرها أو على نخلها أو نخله أو في بذره وعمله
في أرضها أو نخلها في أرضه وبذره يخرج من هذه الجملة ست مسائل ففي ثلاث اتفاق وفي ثلاث اختلاف أربع منها في المزارعة
واثنتان في المعاملة أما الأول فالنكاح جائز والمزارعة فاسدة لاشتراط أحد العقدين في الآخر لكن النكاح لا يبطل بالشروط
الفاسدة والمزارعة تبطل بها ثم على قول محمد التسمية فاسدة ولها مهر مثلها لأن الزوج يجعل منفعة الأرض بمقابلة نصف
الخارج ومنفعة بضعها فتوزع منفعة الأرض عليهما باعتبار القيمة كما هو قضية المقابلة ونصف الخارج مجهول أصلا وقدرا
فإنه لا يدرى هل يخرج أو لم يخرج فكان ما قابل البضع من منفعة الأرض مجهولا أيضا جهالة فاحشة وهذه الجهالة تمنع صحة
التسمية فيجب لها مهر مثلها كما لو تزوجها على ثوب وعند أبي يوسف رحمه الله التسمية صحيحة وصداقها أجر مثل نصف الأرض لأن
لا انقسام بين البضع ونصف الخارج باعتبار التسمية لا باعتبار القيمة لأنه لا تمكن القسمة باعتبار قيمتهما لجهالة أحدهما فتوزع
نصفين لأن المسمى متى قوبل بمعلوم ومجهول انقسم عليهما نصفين لوجود الإضافة إليهما على السواء كما لو أوصى بثلث ماله لفلان
وللفقراء كان لفلان نصف الثلث فإذا ثبت أنما يكون الصداق منفعة نصف الأرض والمنفعة مال متقوم في حكم الصداق
صحت التسمية ويلزمه تسليم نصف منفعة الأرض إليها وقد تعذر ذلك لفساد المزارعة فيكون لها أجر مثل نصف الأرض
فإن طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى وهو ربع أجر مثل الأرض عند أبي يوسف وتجب المتعة لفساد التسمية فإن زرعت
المرأة الأرض زرعا فأخرجت شيئا أو لم يخرج فكل الخارج لها لأنه نماء بذرها وإن تزوجها على أن تدفع إليه كرما معلوما معاملة بالنصف
فالمسألة على الخلاف لأن الزوج التزم العمل بمقابلة بضعها ونصف الخارج ولو تزوجها على أن تعمل في أرضها وبذرها مزارعة بالنصف
فالمسألة على الخلاف لأنها شرطت عمل الزوج بمقابلة بضعها ونصف الخارج وأجمعوا على مهر المثل إذا كان العمل منها بأن
كان بذره وعملها في أرضه أو كان عملها في أرضه وبذره لأن الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة بضعها وعملها في الأول
والثاني وشرط لها نصف الخارج بمقابلة بضعها ومنفعة الأرض في الثالث ونصف الخارج مجهول جهالة فاحشة فلم تصح تسميته
فكان لها مهر مثلها بالغا ما بلغ والحاصل أنه متى كان المشروط بمقابلة البضع نصف الخارج فالتسمية فاسدة عندهم ومتى
كان المشروط منفعة الأرض أو منفعة العامل بمقابلة البضع ففي صحة التسمية اختلاف كما بينا

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي اسم ما يذبح كالذبح والذبح مصدر ذبح إذا قطع الأوداج والذكاة الذبح اسم من ذكى الذبيحة تذكية

لأنه لو حصل مسير بالنصف
يكون ملكا فيما هو مشترك
ثم فلا يستوجب الأجر عليه

اذا ذبحها ومن شرط حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحكم ما بعد الاستثناء يخالف ما قبله ولان بالذكاة يتميز الدم النجس
من اللحم الطاهر ومن كما يوجب حل الذبيحة يوجب طهارتها وان لم تكن مأكول اللحم لانها تنبئ عن الطهارة قال عليه السلام ذكوة الارض
يبسها اي طهارتها وهي على نوعين اختياري حالة القدرة فيعمل في محل مخصوص وهو ما بين اللبة واللحيين واضطراري
حال عدم القدرة وهو الجرح في اي موضع كان من البدن والثاني كالبدل عن الاول للقصور عنه في المعنى المطلوب من الذكاة
وهو انهار الدم ولهذا لو قدر على الاصل بعد المصير الى الثاني على الاول وهي امارة الدليل وشرطها ان يكون الذابح على
ملة التوحيد اعتقادا او دعوى وان يكون حلالا خارج الحرم في حق الصيد فتحل ذبيحة المسلم لانه على ملة التوحيد اعتقادا
والكتابي لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد من طعام
ملحه الذكاة من ذبيحتهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يحتاج الى الذكاة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره وتدخل
فيه الكتابي الحربي والذمي والعربي والتغلبي لاطلاق النص والمولد بين كتابي وغير كتابي تحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير
الابوين دينا وقوله في النكاح وعنوان فصح لا تحل تعليما للحكم وتحل اذا كان يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق
بها والذبيحة اي شرائط الذبح من قطع الاوداج ونحوه ويضبط اي يقدر على فري الاوداج وحز الحلقوم وان كان صبيا
او مجنونا او امرأة او اخرس او اقلف اما اذا كان لا يعقل التسمية والذبح ولا يضبط لا تحل لان التسمية على الذبيحة شرط
لما تلي يعقله وذا بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا ولا تؤكل ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام في المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب
غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانه مشرك ليس له ملة التوحيد اعتقادا او دعوى والوثني لانه لا يعتقد الملة والمرتد
لانه لا ملة له لانه ترك ما كان عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا
على ما انتقل فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم تحل صيده ولا ذبيحته ولو تهود مما كان
مجوسيا في الاصل وان تهود مجوسي او تنصر يؤكل صيده وذبيحته كما لو كان عليه من الاصل ولا تحل ما ذبح المحرم من الصيد سواء
ذبحه في الحل او في الحرم لان فعل المحرم في الصيد حرام لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم والذكاة فعل مشروع فلم يكن ذكاة وكذا
لا تحل ما ذبح في الحرم من الصيد سواء كان الذابح حلالا او حراما لقوله عليه السلام لا ينفر صيدها والذبح اقوى من التنفير فاولى بالنهي
وهذا بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد لانه فعل مشروع اذ الحرم لا يؤمن الشاة وكذا ذبحها لا يحرم
على المحرم وهذا لان الاصل حل الذبح والحرمة ثبتت بالنص وهو مخصوص بالصيد فلا يتعداه ولا تحل ذبيحة تارك التسمية عمدا
وان تركها ناسيا تحل وقال الشافعي رحمه الله تحل في الوجهين وقال مالك رحمه الله لا تحل في الوجهين والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعند
ارسال البازي والكلب وعند الرمي وقول الشافعي رحمه الله مخالف للاجماع فانه لا خلاف فيمن كان قبله انما الخلاف بينهم اذا ترك التسمية عامدا وانما
اختلفوا فيما اذا تركها ناسيا فعلي وابن عباس رضي الله عنهما يقولان يحل في الناسي دون العامد كما هو مذهبنا وابن عمر رضي الله عنهما ولهذا قال ابو يوسف
والمشايخ رحمهم الله ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى قاض بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه لانه يخالف للاجماع ولكن
ما قاله لا حجة له قوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم رواه البراء بن عازب وابو هريرة رضي الله عنه ولان التسمية لو كانت
شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلاة كالشهادة في النكاح وكقطع الحلقوم و
الاوداج ولو كانت شرطا فالملة اقيمت مقامها كما في الناسي ولنا ما اشار اليه النبي عليه السلام حين سئل عن ذبيحة من ترك التسمية ناسيا
فقال كلوا فان تسمية الله تعالى في قلب كل امرئ مسلم ولنا قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ومطلق النهي يقتضي التحريم وقوله عليه السلام
اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل فان شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك
ولم تسم على كلب غيرك فعلل للحرمة بانه لم يسم على كلب غيره فيدل على انه اذا لم يسم على كلب نفسه بطريق الاولى بما ذكرنا
يحتج مالك رحمه الله اذ لا فصل فيه فيعتقد الحرمة بحالة العمد زيادة على النص فيجري مجرى النسخ ولكنا نقول في اعتبار ذلك حرج عظيم
اذ الانسان يجول على النسيان وهو مدفوع بالنص والدليل السمعي يجري على ظاهره لان ذبيحة الناسي تحل مع القدرة
على الاول ولا يحتاج الشافعي رحمه الله بظاهر النص وقد اريد به ظاهره لحرمة الميتة ... الخلاف
سمي فان قيل الناسي مخصوص من النص فيخص العامد بالقياس قلنا الناسي ليس بمخصوص منه لانه ذاكر تقديرا اقام الملة
مقام الذكر فان قيل فليقم الملة مقام الذكر في حق العامد ايضا قلنا اقامة الملة مقام التسمية في حق الناسي بالحديث
وهو معذور والتخفيف لا يدل على اقامتها مقامها في حق العامد وهو غير معذور ولان الناسي لا يخلو اما ان يكون
مرادا منه او لم يكن فان كان مرادا لا يكون مخصوصا وحينئذ يلزم ارادة العامد بالطريق الاولى وان لم يكن مرادا يلزم ان
العامد منصوصا بالنص عن التعطيل فان قيل النص مجمل فانه لا يدري انه اريد به حال الذبح او حال الطبخ او حال الاكل
ولا احتجاج بالمجمل الا بعد التفسير قلنا اجمع السلف ان المراد به حال الذبح لا سائر الاحوال فلا يكون مجملا ثم التسمية في ذكاة
الاختيار تشترط عند الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهي على الآلة لان المكلف يجب

الذبيحة

الوسع والمقدور له في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فتشترط عند فعل يقدر عليه حتى اذا اضجع شاة
وسمى ثم تركها وذبح شاة اخرى وترك التسمية عليها لا تحل ولو رمى سهما الى الصيد وسمى فاصاب صيدا آخر او اخذ سكينا وسمى
ثم تركه واخذ سكينا آخر او ارسل كلبه الى الصيد وسمى فقتل الكلب غير ذلك الصيد واخذ غيره حل ولو ذبح بالكل شاة ثم ذبح اخرى
بعدها وظن انها يكفي بالتسمية يكفيه لا يحل ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره
كقوله عند الذبح اللهم تقبل من فلان ولا بأس به قبل التسمية وقبل ان يضجع للذبح وهذا على ثلاثة اوجه احدها ان يذكر موصولا
لا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة نحو ان يقول بسم الله محمد رسول الله او بسم الله اللهم تقبل من فلان لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح
واقعا له لكنه يكره لوجود الوصل صورة والقران ظاهرا وذلك محظور بصون الحرام فيكره وثانيها ان يذكر موصولا على
سبيل العطف والشركة نحو ان يقول باسم الله واسم فلان او باسم الله وفلان او باسم الله ومحمد رسول الله بجر محمد فيحرم
الذبيحة لانه اهل به لغير الله وقد قال الله تعالى وما اهل به لغير الله وقال عليه السلام موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح
وثالثها ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الذبيحة او بعده وهذا لا بأس به لانه عليه السلام
كان يقول بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط هو الذكر الخالص المجرد لقول ابن مسعود
جردوا التسمية عند الذبح فلو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه سؤال ودعاء ولو قال الحمد لله او سبحان الله او الله اكبر
يريد به التسمية حل لان الشرط ذكر الله تعالى على سبيل التعظيم وقد حصل ولو عطس وقال الحمد لله يريد الحمد على العطاس وذبح
لم تحل في الاصح لان المأمور به ذكر الله تعالى على الذبح وهو يريد به الحمد على نعمه دون التسمية وما تداولته الالسنة عند الذبح وهو
قوله بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف والذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع الصغير
لا بأس بالذبح في الحلق كله اسفله واوسطه واعلاه والاصل فيه قوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين وما بينهما هو الحلق كله
ولان المقصود اخراج الدم المسفوح من المذبوح واتم ما يكون منه بالقطع في هذا المحل لانه مجمع العروق والمجرى فصار حكم
الكل واحدا والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمريء والودجان لقوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت والحلقوم عروق
الحلق في المذبح فيتناول الكل لان هذه العروق مقصودة ... الى المعهود وهل هي حجة
... الثلاث فصاعدا الودجين والمريء بطريق التعليق ... قطع الحلقوم ... قطع هذه الثلثة
بدون قطع والثاني ... كما ثبت نصا وظاهره ... عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يقول بقطع الحلقوم والمريء تحل وان لم تقطع
الودجين لانه لا يحيى بعد قطع الحلقوم والمريء ولمالك حيث شرط قطع الكل وعندنا ان قطعها حل وان قطع الثلث منها اي
ثلث كان عند ابي حنيفة رحمه الله تحل وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وعنه انه يشترط قطع الحلقوم والمريء و
احد الودجين وعن محمد رحمه الله انه لا بد من قطع اكثر كل واحد من هذه الاربعة وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان كل واحد اصل بنفسه
لورود الامر بقطعه فيعتبر اكثر كل واحد منها ليعذر اعتبار الكل في كل منها ولهما ان الاخبار لم تفصل بقطع هذه الاربعة
بعينها فيجب قطع الكل بل بعضها وهي اسالة الدم المسفوح على سبيل السرعة وهذا المعنى يحصل بقطع الاكثر فوجب ان يقوم
مقام الكل كما في كثير من الاحكام بخلاف ما اذا زاد ... بقولهما اذا قطع اي الثلث يحصل هذا المعنى
فلا حاجة الى اشتراط غيره وهكذا قال ابو يوسف رحمه الله في رواية وشرط الحلقوم في رواية لانه اعظم فكان اصلا فلا بد منه والحلقوم
والمريء واحد الودجين في رواية لان الحلقوم مجرى النفس والمريء مجرى الطعام والماء فلا ينوب احدهما مناب الآخر والودجان
مجرى الدماء فينوب احدهما مناب الآخر وفي الجامع الصغير اذا قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج والمريء لا تحل لان الحل متعلق
بقطع الكل او الاكثر وليس للنصف حكم الكل في موضع الاحتياط وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل وان
لم تحل خلافا وقد مر الخلاف وانما حكم بتلك الاكثر صاحب الهداية حيث قال لان الاكثر باق فكانه لم يقطع شيئا احتياطا
لجانب الحرمة لانه لما كان الرجحان لجانب التحريم كان للنصف الباقي حكم الاكثر ويجوز الذبح بالظفر والقرن والعظم والسن
اذا كان منزوعا حتى لا يكون باكله بأس الا انه يكره هذا الذبح وقال الشافعي رحمه الله المذبوح ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى
الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ولان الذكاة فعل مشروع وهذا غير مشروع فلا يكون ذكاة كما لو ذبح بغير
المنزوع ولنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت وكل والمراد بما روي غير المنزوع فان الحبشة يفعلون ذلك بغير نزع وظفرهم قبل النزع
ولان المنزوع آلة محددة يحصل بها تسييل الدم المحض فصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع لانه يقتل بالثقل فيكون
في معنى المنخنقة وانما يكره لان آلة الذبح غير الذابح وظفره وسنه منه ولان فيه زيادة تعذيب على الحيوان وقد امرنا بالاحسان
في الذبح قال عليه السلام اذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة ويجوز الذبح بالليطة والمروة وكل ما انهر الدم وافرى الاوداج الا السن والظفر
القائمين فان المذبوح بهما ميتة لما بينا وقد نص محمد رحمه الله في الجامع الصغير على اباحته لانه وجد فيه نصا وما لم يوجد فيه نصا
يحتاط في ذلك فيقول في الحل لا بأس وفي الحرمة يكره او لم يؤكل ويستحب ان يحد الذابح شفرته لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان

على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ويكره ان يضجعها
ثم يحد الشفرة لانه عليه السلام راى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددتها قبل
ان تضجعها ويكره النخع وهو ان يبلغ بالسكين النخاع او يقطع الراس والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة لانه عليه السلام نهى
ان تنخع الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرنا وقيل ان يمد راسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن
من الاضطراب وكل ذلك مكروه لانه تعذيب الحيوان بلا فائدة وقد نهي عنه ويكره قطع الراس لما فيه زيادة تعذيب فالحاصل
ان ما فيه زيادة الم لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه ويكره ان يجرها برجلها الى المذبح وان يذبح قبل ان تبرد اي
تسكن من الاضطراب وبعده لا الم فلا يكره النخع والسلخ والكراهة في هذه الصورة لمعنى زيادة الالم قبل الذبح او بعده فلا يوجب التحريم
قال ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع اكثر العروق حل لتحقق الموت بما هو ذكاة ويكره لما فيه من زيادة التعذيب بلا ضرورة
كما لو جرحها ثم قطع الاوداج وان ماتت قبل قطع اكثر العروق لا تحل لانه مات بدون ذكاة الاضطرار وهو قادر على ذكاة الاختيار
وما استانس من الصيد فذكاته الذبح لانه قدر على ذكاة الاختيار فلا يحل بذكاة الاضطرار لانها لا يصار اليها الا عند العجز وانما صار
البهائم عند العجز عن ذكاة الاختيار وقد فات العجز وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح لانه لم يقدر على ذكاة الاضطرار
وكذا ما تردى من النعم في بئر ووقع العجز عن ذكاة الاختيار لما بينا وقال مالك لا يحل بذكاة الاضطرار في الوجهين لان ذلك نادر
ولا عبرة للنادر في الاحكام ولنا انه حيوان وقع العجز عن تحليله بالذكاة الاختيارية فيحل بالذكاة الاضطرارية كالوحشي
قولهم ان الوحشي نادر قلنا اذا وقع فلا بد من اعتباره كيف وقد قال عليه السلام ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا ند عليكم منها شيء
فافعلوا به هكذا قاله في بعير ند فرماه رجل بسهم فحبسه وعن محمد ان الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالعقر لانه يمكن
اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار وان كان موتها خارج المصر فيتحقق العجز عن ذكاة الاختيار فيكتفى فيها بذكاة
الاضطرار والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق
العجز والصائل كالناد لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكاة حل اكله وسن نحر الابل وذبح البقر
والغنم لانه عليه السلام نحر الابل وذبح البقر والغنم وقد قال الله تعالى فصل لربك وانحر اي انحر الجزور وقال ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة
وقال وفديناه بذبح عظيم وهو الكبش ولان موضع النحر من البعير لا لحم عليه وما سواه من حلقه لحم غليظ وعروقها
تجمع في المنحر فكان النحر في الابل اسهل واما في البقر والغنم فالذبح ايسر لاجتماع العروق في المذبح وكره عكسه اي الذبح
في الابل ونحر البقر والغنم لتركه السنة وحل وقال مالك لا تحل لمخالفته المشروع وصار كالجرح في غير محل الذبح ولنا ان المقصود تسييل
الدم وهو حاصل وقد قال عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل وانما كره لمخالفته السنة ولا يبدأ في جنين بذكاة امه
حتى لو نحر ناقة او ذبح شاة او بقرة فخرج من بطنها جنين ميت لا يؤكل الجنين عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد سواء
اشعر او لم يشعر وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله اذا تم خلقه اكل وان لم يتم خلقه لا يؤكل لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه
اي ذكاته بذكاة امه ولان الجنين جزء من الام حقيقة حتى يتغذى بغذائها ويتنفس بنفسها وينتقل بانتقالها ويقطع
عنها بالمقراض كما يقطع الجزء من الكل وحكما حتى يدخل في البيع الوارد على الام ويعتق بعتقها ولا يفرد باستثنائه في بيعها
وعتقها كاستثناء يدها ورجلها واذا كان جزءا منها اعتبر الذبح في الام ذكاة له لان الذبح مبناه على التوسع والامكان حتى
يكون في الاهلي الذبح في المذبح فاذا ند فبالجرح في اي موضع كان والذي في وسعه ذبح الام لانه ما دام جنينا لا يمكن فيه فعل الذبح
مقصودا وبعد الاخراج لا يبقى جنينا ولابي حنيفة انه اصل في الحياة حتى يتصور حياته بعد موتها ولا يتوهم بقاء الجزء حيا بعد الانفصال
وكذا بعد موت الام ينفصل الجنين حيا ولا يتوهم بقاء الجزء حيا بعد موت الاصل والذكاة تؤثر في الحياة فاذا كان اصلا
في حكم الحياة يشترط فيه ذكاة على حدة الا ترى انه لما جعل تبعا في العتق لم يتصور انفصاله رقيقا بعد عتق الام وهنا ما
يتصور انفصاله حيا بعد موت الام فيبقى انه ليس بتبع فيها ولهذا انفرد بايجاب الغرة ويعتق باعتاقه مضافا اليه وتبقى
الوصية له وبه وهذه احكام النفوس لا الاجزاء والذبح انما شرع لانهار الدم والتمييز بين الرطوبات السائلة النجسة واللحم الطاهر
وبذبح الام لا يحصل هذا المقصود لانه ليس بسبب لخروج الدم عنه فلا يجعل تبعا في حقه بخلاف ما اذا رمى الى الصيد فادماه
حيث يحل ما تناوله وان لم يحصل التمييز بين الطاهر والنجس على التمام لان اصل الجرح قد وجد وهو في الجملة سبب لانفصال
كل الرطوبات فاقيم السبب مقام المسبب عند العجز وهنا اصل السبب لم يوجد ولئن قيل انه
الحق باصل الجرح الذي هو سبب لتسييل الرطوبات النجسة للعجز وحينئذ يسقط اعتباره اصلا فهو باطل لان اصل الجرح
لا يسقط بالعجز كما لو قتل الكلب الصيد غما والمراد بالحديث التشبيه لا النيابة اي ذكاة الجنين كذكاة امه كقوله فعيناك
عيناها وجيدك جيدها ولو كان المراد به ما قالوا لقال ذكاة الجنين في ذكاة امه كما قال ان في الوتر ثلاث مسائل
في البيع تحريا للحيوان للقلة بالسلامة وانما يعتق باعتاقها لئلا ينفصل الحر من الرقيق

فصل فيما يحل اكله

وفيما لا يحل ولا يجوز اكل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطيور لان النبي عليه السلام نهى عن كل ذي مخلب من الطيور وكل ذي ناب من السباع
وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فانصرف اليهما فيتناول سباع الطيور والبهائم لا كل ما له مخلب او ناب والحمامة لها مخلب
والمعز له ناب والبعير كذلك وقالوا المراد بالناب والمخلب ما هو سلاح منهما ان يصيد بهما والسبع كل مختطف منتهب جارح
قاتل عاد عادة فذو الناب من السباع الاسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والسنور والكلب والسنور
البري والاهلي وذو المخلب من الطيور الصقر والبازي والنسر والعقاب والشاهين والمؤثر في الحرمة الايذاء وهو
طورا يكون بالناب وتارة يكون بالمخلب او الخبث وهو قد يكون خلقة كما في الحشرات والهوام وقد يكون بعارض كما في الجلالة
ومعنى التحريم كرامة بني آدم كيلا يعدو شيء من هذه الصفات الذميمة اليهم بالاكل وكره لحم الفيل لانه ذو ناب واليربوع
وابن عرس لانهما من سباع الهوام والرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف ولا يجوز اكل لحم الحمر الاهلية والبغال وكان بشر المريسي
ومالك يبيحان الحمار الاهلي لحديث غالب بن ابجر فانه قال لرسول الله عليه السلام لم يبق من مالي الا حمرات فقال عليه السلام كل من سمين مالك
واعتبراه بالحمار الوحشي وكل حيوان وحشيه ماكول فاهليه ماكول كالابل والبقر وعكسه الكلب والسنور ولنا انه عليه السلام
نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير رواه خالد بن الوليد ولما بلغ عليا فتوى ابن عباس باباحة المتعة فقال نهى رسول الله عليه السلام
عن متعة النساء وعن الحمر الاهلية والمبيح والمحرم اذا اوردا فالمحرم اولى لما مر ومعنى قوله كل من سمين مالك اي ثمنه واستنفق ثمنه
قال ولا اكل الغراب وحل غراب الزرع لانه يلتقط الحب وليس من سباع الطير ولا يؤكل الابقع الذي ياكل الجيف والغراب الاسود
من الخبائث لتناولهما الجيف ولا باس باكل العقعق وقد قال ابو يوسف سالت ابا حنيفة عن العقعق فقال لا باس
فقلت انه ياكل الجيف وقال انه يخلط شيئا آخر فثبت من اصله ان ما يخلط لا باس باكله كالدجاج وقال ابو يوسف يكره
اكله لان غالب اكله الجيف ويكره اكل الضبع والضب والزنبور والسلحفاة والحشرات كلها وقال الشافعي يؤكل الضبع
والضب والثعلب لقوله تعالى قل لا اجد الاية ولنا ما روينا والضبع والثعلب من السباع على ما عرفنا واما الضب فلما روي
عن عائشة رضي الله عنها انه اهدي لها ضب فسالت رسول الله صلعم عن اكله فكرهه فجاء سائل فارادت ان تطعمه اياه فقال عليه السلام
اتطعمين ما لا تاكلين والزنبور من المؤذيات والسلحفاة من خبائث الحشرات وقد قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ويكره لحم الخيل
عند ابي حنيفة ومالك رحمهما الله وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا باس باكله لحديث جابر ان رسول الله صلعم نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية
واذن في الخيل ولان سؤره طاهر على الاطلاق وبوله كبول ما يؤكل لحمه فدل انه ماكول كالانعام وله قوله تعالى والخيل والبغال
والحمير لتركبوها وزينة الاية خرجت لبيان المنة وقد من علينا بالركوب ولم يمن بالاكل ولو كان ماكولا لكان اتمام منة فيه بالاكل
لانه اعظم وجوه المنافع فيه بقاء النفوس ولا يليق بحكمة الحكيم العدول عن بيان اعظم المنافع الى بيان الادنى عند اظهار المنة
وهذا الاستدلال منقول عن ابن عباس رضي فان قيل انما لم يذكر لانه يعلم الاعلى بذكر الادنى بالطريق الاولى فهلا ذكر الانعام
اذا كان البيان بطريق الكناية وما نحن بصدده من قبيل بيان النهاية الا ترى الى قوله تعالى فيما سبق والانعام خلقها لكم فيها
دفء ومنافع ومنها تاكلون ثم عطف عليه والخيل والبغال فلو كان المراد ما ذكرتم لاكتفى بقوله والخيل والبغال والحمير
ثم بعد ذكر آخر المنافع قال لتركبوها ثبت ان الحكم في المعطوف عليه غير الحكم في المعطوف ولان البغل حرام وان
الاتان امه ولو حلت امه لحل ولدها لان الولد يتبع الام ولا يحل لان البغل من الحمار ولانه آلة ارهاب
العدو فيكره اكله احتراما له ولهذا يسهم له بخلاف البغل والحمار وما رويناه من حديث خالد معارض بحديث جابر والترجيح
للمحرم ثم قيل الكراهة عنده كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره
طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كما ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم
الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسالة فرايت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال
صاحب الكفاية والهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة الكراهة في سؤره كما في لبنه وقيل لا باس بلبنه لانه ليس في شربه تقليل
آلة الجهاد ولا باس باكل الارنب لان اعرابيا اهدى الى رسول الله عليه السلام ارنبا مشويا فقال عليه السلام لاصحابه كلوا ولانه ليس من السباع
ولا من اكلة الجيف فصار كالظبي واذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الآدمي والخنزير فان الذكاة لا تعمل في الآدمي
لحرمته وكرامته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ وقال الشافعي الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لان الذكاة تؤثر في حل اللحم
قصدا وفي طهارة اللحم والجلد تبعا وفوات الاصل يدل على فوات التبع فصار كذبح المجوسي ولنا ان الذكاة في ازالة
الرطوبات النجسة فاذا زالت طهر كما هو في الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وذبح المجوسي اماتة فلا بد
من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده عند بعضهم وقيل لا يجوز الانتفاع به في غير الاكل اعتبارا
بالاكل ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك وقال مالك والشافعي وجماعة يؤكل جميع حيوان البحر واستثنى بعضهم الكلب
والخنزير والانسان والخلاف في البيع والاكل واحد لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل

ميتة ولم يفصل بين صيد وصيد وميتة وميتة ولأن الحل ثم بعدم الدم ولا دم في هذه الحيوانات لو كانت لها دم لا ستطابت بدوام السكون
في الماء فصارت كالسمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث والخبيث ما يستخبثه الطبع السليم وما سوى السمك يستخبثه الطبع
الطبع السليم فيحرم بظاهر النص وقوله عليه السلام أو لحم خنزير لم يفصل بين البري منه والبحري وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع السرطان وعن
أكل الضفدع وما تلونا وروينا محمول على السمك ولا يؤكل السمك الطافي وقال مالك والشافعي لا بأس به لقوله تعالى أحل لكم صيد
البحر وطعامه قيل الطعام من السمك ما يوجد فيه ميتا وقوله عليه السلام والحل ميتته وقوله عليه السلام أحلت لنا ميتتان ودمان أما الميتتان
فالسمك والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال ولنا حديث جابر عن النبي عليه السلام أنه قال في السمك ما لفظه البحر فكلوه وما
نضب عنه الماء فكلوه وما طفا على الماء فلا تأكلوه وعن علي وابن عباس رضي الله عنهما وابن عمر وأبي هريرة مثل مذهبنا وأنه لا يعرف قياسا
فثبت أنهم قالوه سماعا والمراد بطعام البحر ما أخرج المقذوف منه وميتته ما لفظه لتكون ميتته منضافا إلى البحر لا ما مات فيه بلا آفة
ولا بأس بأكل الجريث والمارماهي وأنواع السمك بلا ذكاة وقال مالك لا يحل الجراد إلا أن يقطع أو يؤخذ رأسه أو يشويه لأنه صيد
البر ألا ترى أنه يجب على المحرم بقتله الجزاء فلا يحل إلا بالقتل كسائر صيود البر ولنا ما تلونا وروينا وسئل علي رضي الله عنه ذكاة السمك والجراد
أخذه أي سبب الحل فيهما الأخذ بغير الذكاة وسئل عن الجراد يأخذه من الأرض وفيه الميت فقال كله كله وفي رواية
كله كله وهذا معدود في فصاحته ولأن موته لا بد أن يكون بسبب فإنه يحيى بلا أصل من الحائش كما قيل إن بيض السمك إذا
أخرج عنه الماء يصير جرادا فما دام في البر فقد مات في غير موضع أصله وإذا مات في الماء فقد مات في غير موضع معاشه
وذلك سبب لموته وروي أن مريم عليها السلام سألت ربها لحما لا دم له فأطعمها الجراد وعمر رضي الله عنه كان مولعا بأكل الجراد والأصل في السمك عندنا أن
ما مات منه بسبب فهو حلال كالمأخوذ منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي فإن ضرب فقطع بعضها يحل أكل ما أبين
وما بقي لأن موته بسبب وما أبين من الحي وإن كان ميتا فميتته حلال بالحديث وكذا إن وجد في بطنها سمكة أخرى لأن ضيق المكان
سبب لموتها وكذا إن قتلها شيء من طير الماء أو غيره وكذا إن ماتت في جب ماء أو جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو
يقدر على أخذها بغير صيد فمتن فيها لأن ضيق المكان سبب لموتها وإذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها أو أكل شيئا
ألقاه في الماء ليأكله فمات منه أو ربطها في الماء فماتت أو انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت فهو كل فإن ماتت بحر الماء أو برده
يؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي رواية أخرى لا يؤكل لأن الماء لا يقتل السمك حارا كان أو باردا ذبح شاة أو بقرة فتحرك
بعد الذبح أو خرج منها دم يحل وإن لم يتحرك ولم يخرج الدم لا يحل وهذا إذا لم يدر حياته وقت الذبح فإن علم حل وإن لم يتحرك ولم يخرج
الدم كالحي وجاز أن يذبح المنخنقة أو الموقوذة أو المتردية أو النطيحة أو التي بقر الذئب بطنها وفيها حياة حل وإن كان قليلا لقوله تعالى
إلا ما ذكيتم ولا يفصل في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة أنها إنما تحل إذا كانت بحال يعيش يوما لولا الذكاة لأنه إذا كان
بحال يموت من ساعته لا يدري أنه مات بذبحه أو بما أصابه فدخل الشك في الحل وعن أبي يوسف أنه إذا كان بحال يعيش أكثر اليوم
لولا الذكاة يؤكل وإلا فلا لأن للأكثر حكم الكل وعن محمد أنه إذا كان في حياته أكثر من حياة المذبوح أو دونه يحل وإلا فلا وإنه أشبه

كتاب الأضحية

الأضحية اسم لما يضحى به أي يذبح وجمعها الأضاحي ويقال ضحية وضحايا كهدية وهدايا وأضحاة وأضحى
وبه سمي يوم الأضحى الحكم القرب نوعان نوع يتعلق بالتمليك كالصدقات ونوع يتعلق بالإتلاف كالإعتاق وفي الأضحية جمع
المعنيان فإنها تقرب بإراقة الدم وهو إتلاف ثم بالتصدق باللحم وهو تمليك وهي واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الأضحى
عند أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن وأبي يوسف رحمهم الله في رواية وعن أبي يوسف في الجوامع أنها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي في
المختصر أنها عند أبي حنيفة واجبة وعند أبي يوسف ومحمد سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف وقال أصحابنا إنها واجبة عند
أصحابنا ثم للشافعي قوله عليه السلام من أراد أن يضحي منكم فلا يأخذ من شعره وأظفاره شيئا والتعليق بالإرادة ينافي الوجوب وقوله عليه السلام
ثلث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والأضحية وصلاة الضحى وقوله عليه السلام ضحوا فإنها سنة أبيكم إبراهيم ولأنها لا تجب على المسافر
فلا تجب على المقيم كالعتيرة وهذا لأنه لا فرق بين المسافر والمقيم في العبادات المالية كالزكاة وصدقة الفطر لأنهما يستويان في
ملك المال وإنما يفترقان في البدنية والمسافر يلحقه المشقة بأدائها بالبدن ولنا قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن
مصلانا والإلحاق مثل هذا الوعيد لا يكون إلا بترك الواجب وقوله من ضحى قبل الصلاة فليعد والأمر يفيد الوجوب وقوله
ضحوا دليلا لأنه أمر فيفيد الوجوب وقوله فإنها سنة أبيكم لا ينافي الوجوب لأن السنة هي الطريقة وفي الدين واجبة كانت
أو غير واجبة ونفي مكتوبة يدل على واجب فالمكتوبة ما يكون فرضا يكفر جاحده وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مخصوصا بأن
الأضحية مكتوبة عليه ولأن لله تعالى قربة تضاف إلى وقتها فيقال يوم الأضحى فيكون واجبا فيه كالجمعة وهذا لأن الإضافة تدل
على الاختصاص وذا بالوجود فيه وإنما يوجد ظاهرا إذا كانت واجبة لأن الوجوب يفضي إلى الوجود بالظاهر من جنس المكلفين
لجواز أن يجمعوا على ترك ما ليس بواجب ولا يجمعون على ترك الواجب ولأنها تختص بالإضافة باعتبار جواز الأداء فيه فالصوم يجوز
في سائر الشهور والمخصص بشهر الصوم رمضان وإنما لا تجب على المسافر لأن الأداء يختص بأسباب يشق على المسافر استصحابها في

السفر ويفوت بمضي الوقت فلا تدفع المشقة لا يلزم كالجمعة بخلاف سائر العبادات المالية وجاز أن يكون المراد بالإرادة
فيما روي القصد الذي هو ضد السهو لا التخيير لأنه غير مخير إجماعا وهذا لا ينافي الوجوب والعتيرة منسوخة بالإجماع وهي
ذبيحة تذبح في رجب كانت في صدر الإسلام ولا دليل على نسخ الأضحية وقوله الأضحية واجبة يحتمل أن يراد بها تضحية الأضحية
على حذف المضاف كقوله تعالى الحج أشهر معلومات أي أفعال الحج فيوصف بالوجوب ويحتمل أن يراد حقيقتها أي الأعيان فتوصف
بالحرمة عند التوصيف بالوجوب لما يتعلق بها وسبب الأضحية الرأس كما في صدقة الفطر وقيل الوقت والمقصد بالحرمة لأنها قربة
مالية مفتقرة إلى الملك وإلى قيود الملك والإسلام إذ لا قربة إلا من المسلم والإقامة لما بينا واليسار لما روينا من اشتراط السعة
والمعتبر يسار صدقة الفطر وقد مر والوقت لاختصاصها به وسيأتي مقداره إن شاء الله تعالى وتجب على نفسه لأنه أصل
في الوجوب عليه على ما بينا ولا تجب على طفله في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها تجب عن ولده الصغير لأنه ملحق
بعلة المؤنة والولاية كما في صدقة الفطر ووجه الظاهر أن الأضحية قربة محضة والأصل في العبادات أن لا تجب على الغير بسبب
الغير بخلاف صدقة الفطر لأن فيها معنى المؤنة والسبب رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق ولده الصغير وهذا لا يجب
الأضحية عن عبده ويجب صدقة الفطر عنه فإن كان للصغير مال فقد قال بعضهم يجب على الأب والوصي أن يضحي عنه من مال الصغير
عند أبي حنيفة وأبي يوسف اعتبارا بصدقة الفطر والأصح أنه لا يجب وليس للأب أن يفعله من ماله لأنه إن كان المقصود الإتلاف
فالأب لا يملكه في مال ولده كالإعتاق وإن كان المقصود التصدق باللحم بعد إراقة الدم فذلك تطوع ومال الصبي لا يحتمل صدقة
التطوع كما في المبسوط ويجوز أن يذبح الشاة عن واحد والبقر والبعير عن سبعة والقياس أنه لا يجوز إلا عن واحد لأن الإراقة واحدة
في الأضحية إلا أنا تركناه بقوله عليه السلام البدنة تجزي عن سبعة والبقرة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على القياس ويجوز عن
ستة أو خمسة أو ثلاثة بالطريق الأولى ولا يجوز عن ثمانية لأن التقدير الشرعي يمنع النقصان أو الزيادة ولا يمنع النقصان
يمنع الزيادة لئلا يخلو عن الفائدة وكذا إن كان نصيب أحدهم دون السبع فهو لا يجوز عن الكل لفوات وصف القربة في البعض
وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة حتى لو مات رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة فضحياها لم يجز لأن نصيب المرأة الثمن فإذا
لم يجز في نصيبها لم يجز في نصيب الابن أيضا وقال مالك يجوز البدنة عن أهل بيت واحد سبعة كانوا أو أكثر فلا يجوز عن أهل بيتين
وإن كانوا أقل من سبعة لقوله عليه السلام على كل أهل بيت في كل عام أضحاة وعتيرة ولنا ما روينا والمراد بما روي والله أعلم قيم أهل
البيت لأن اليسار يكون له دونهم دل عليه ما ذكر في بعض الروايات على كل مسلم في كل عام أضحاة وعتيرة وهذا المحكم وما روي
يحتمل فحملناه على المحكم وإذا اشترى البدنة بنية سبعة أنفس يجوز استحسانا لأنه لما جاز الاشتراك جاز بيع البعض
وإذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لأنه موزون ولو اقتسموا جزافا لا يجوز لأن في القسمة معنى التمليك إلا إذا كان
معه شيء من الأكارع والجلد كما في البيع ولو اشترى بقرة يريد أن يضحي بها عن نفسه ثم أشرك فيها ستة أجزأه استحسانا وفي
القياس لا يجوز وهو رواية عن أبي حنيفة وهو قول زفر لأنه أعدها للقربة فلا يكون له أن يبيع منها شيئا بعد ذلك
على قصد التمول والإشراك بعده أفضل لأنه ملك بعض الأضحية من آخر ببدل وهذا بيع ولنا أنه لو أشركهم معه في الابتداء
بأن اشتراها معه جاز فكذا إذا أشركهم بعد الشراء قبل تمام المقصود وهذا لأنه قد يشتري ولا يحتاج إلى هذا فإنه قد يجد
بقرة سمينة ولا يظفر بالشركاء وقت البيع فيشتريها ثم يطلب شركاءه فيها بعد ذلك فلو لم يجز له ذلك لأدى إلى الحرج وقيل
إنما يجوز ذلك لأن بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع وإن فعل ذلك قبل الشراء كان أحسن ليبعد عن الاختلاف وعن صورة الرجوع
في القربة وليس على الفقير والمسافر أضحية لما بينا وكان أبو بكر وعمر رضي الله عنهما لا يضحيان إذا كانا مسافرين وعن علي رضي الله عنه ليس على
المسافر جمعة ولا أضحية ووقت الأضحية يجيء بيوم النحر إلى آخر أيام النحر وأيام النحر ثلاثة يوم الأضحى وهو العاشر من ذي الحجة
والحادي عشر والثاني عشر فقد دخل وقته بطلوع الفجر من يوم النحر إلا أنه يشترط تقديم الصلاة على الأضحية في حق أهل الأمصار
حتى لا يجوز للمصري الذبح حتى يصلي الإمام العيد لعدم الشرط لا لعدم الوقت فأما أهل السواد فيذبحون بعد الفجر لأنه
لا صلاة عليهم والأصل فيه قوله عليه السلام من ضحى قبل الصلاة فليعد رواه البراء بن عازب وقوله عليه السلام إن أول نسكنا في هذا
اليوم أن نصلي ثم نذبح وهذا لأن دخول الوقت لا يختلف في حق أهل الأمصار والقرى إنما يختلفون في وجوب الصلاة
فليس على أهل القرى صلاة العيد والتأخير في حق المصري لئلا يشتغل به عن الصلاة فلا معنى للتأخير في حق القروي
ولا صلاة عليه وقال مالك والشافعي لا يجوز بعد الصلاة قبل نحر الإمام والحجة عليهما ما روينا والمعتبر في ذلك مكان
الأضحية حتى لو كانت الأضحية في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر ولو كان على العكس لا يجوز إلا بعد الصلاة وإذا
أراد المصري التعجيل يأمر بإخراج الأضحية إلى خارج المصر إلى موضع يباح للمسافر قصر الصلاة فيضحي بها كما انشق الفجر
وهذا لأن الأضحية تشبه الزكاة من حيث إنها قربة مختصة تسقط بهلاك المال قبل مضي أيام النحر كما أن الزكاة تسقط
بهلاك النصاب فاعتبرنا فيها موضع المال دون موضع صاحب المال بخلاف صدقة الفطر فإنها قربة فيها معنى المؤنة

ولا يسقط بهلاك المال بعد طلوع الفجر يوم النحر فاعتبرنا فيهما مكان الوجوب لا مكانهما لو لد والوصي على ما قاله الفقيه ولو ضحى بعد ما
صلى أهل المسجد ولم يصل أهل الجبانة أجزأه استحسانا والقياس أن لا يجوز لأنه قبل الصلاة من وجه وبعد الصلاة من وجه
ولا يجوز بالشك احتياطا في العبادات وجه الاستحسان أن الشرط هو الأداء على أثر صلاة معتبرة وقد وجد لأنها صلاة
معتبرة حتى لو اكتفوا بها أجزأهم فيجوز ولو كان على العكس يجوز قياسا واستحسانا لأن المسنون في العيد الخروج إلى الجبانة
فأهل الجبانة أصل وقد صلوا وقيل بل هو استحسان والقياس فيهما ويختص جواز الأداء بأيام النحر وهي ثلاثة أيام عندنا وعند الشافعي
أيام التي تليه أو لها أفضلها فإذا غربت الشمس من اليوم الثالث لم تجز التضحية بعده وقال الشافعي تجوز في اليوم الرابع وهو
آخر أيام التشريق لقوله عليه السلام أيام التشريق كلها أيام ذبح قلنا لما تعارضت الأخبار أخذنا بالمتيقن وهو الأقل ثم أفضلها
أولها كما روي ولأن فيه مبادرة إلى أداء القربة وهو الأصل في القربات إلا لمعارض كما في الإسفار ونحوه ويجوز الذبح
في لياليها إلا أنها تبع للأيام فصارت أوقاتا للذبح إلا أنه يكره لاحتمال الغلط لظلمة وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال الأيام
المعلومات ثلاثة وهي أيام النحر والأيام المعدودات ثلاثة وهي أيام التشريق ومعنى هذه التسمية في أربعة فيوم النحر
معلوم خاصة وآخر أيام التشريق من المعدودات خاصة واليوم الثاني والثالث من المعدودات والمعلومات لأن الأول
نحر فقط والآخر تشريق فقط والمتخللان نحر وتشريق والتضحية في أيام النحر أفضل من التصدق بمثلها لأن الواجب إراقة
الدم وهذا لا يحصل بالتصدق بالقيمة ولأن الإراقة لا تأتي في كل وقت والصدقة تأتي في كل وقت فكان أفضل كالطواف
بالنسبة في حق الآفاقي من الصلاة ولو لم يضح حتى مضت أيام النحر إن كان أوجبها على نفسه أو كان فقيرا وقد اشتراها
حية ولو كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشترى أو لم يشتر لأنها واجبة على الغني وإنما تجب على الفقير بالشراء بنية الأضحية
عندنا خلافا لأن الشراء للفقير … التضحية … فإذا مضى الوقت … لفوات … فعليه التصدق
كالجمعة تقضى ظهرا بعد فوات وقتها وهذا لأن التضحية وإن عرفت قربة في أيامها إلا أنه احتمل أن يكون التصدق بعين الشاة
أو بقيمتها أصلا لأنه المشروع في باب الأموال كما في سائر الصدقات وإنما نقل إلى التضحية تطييبا للطعام في أيام الضيافة
فإن قيل لو كان أصلا لكان أجزأه التصدق في أيامها قلنا هذا موهوم فلم يعتبر بمقابلة المنصوص فإذا فات وقته
المتيقن عملنا بالموهوم احتياطا كما في الفدية إذا عجز عن الصوم ويجوز أن يضحي بالجماء التي لا قرن لها لأن المقصود لا يتعلق
بالقرن وكذا المكسورة القرن بالطريق الأولى والخصي لأن النبي عليه السلام ضحى بكبشين أملحين موجوءين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته
وعن أبي حنيفة أن الخصي أولى لأن لحمه أطيب والثولاء وهي المجنونة وإنما يجوز إذا كانت تعتلف ولم يكن بها ما يمنع السوم
والرعي أما إذا كانت بخلاف ذلك فلا يجوز ولا يجوز بالعمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك لنهي النبي عليه السلام
عن التضحية بأربع العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي ولا مقطوع أكثر
الأذن أو الذنب أو العين أو الألية لقوله عليه السلام استشرفوا العين والأذن أي اطلبوا سلامتهما والذنب والألية عضوان
مقصودان فصارا كالأذن وإن بقي أكثر الأذن ونحوه جاز لأن للأكثر حكم الكل بقاء وذهابا فكان بقاء الأكثر كبقاء الكل
وذهاب الأكثر كذهاب الكل والأصل أن العيب الفاحش مانع واليسير غير مانع لأن الحيوان قلما يخلو عنه فلا يمكن
الاحتراز عنه ولأنه … يكون يسيرا واليسير لا يكون … وفي مقداره عن أبي حنيفة أربع روايات ففي ظاهر الرواية
عنه الزائد على الثلث حتى لو كان المقطوع أكثر من الثلث لا يجزيه وإن كان الثلث أو أقل يجزيه وهكذا روى هشام عن محمد
اعتبارا بالوصية فإن الوصية بالثلث نافذة بدون رضا الورثة لقلته وبأكثر منه لا تنفذ إلا برضاهم لكثرته وفي رواية
بشر عن أبي حنيفة الثلث حتى لو كان الذاهب أقل من الثلث يجوز وإن كان الذاهب الثلث لا يجوز لقوله عليه السلام الثلث والثلث كثير
وفي رواية ابن شجاع عن أبي حنيفة الربع لأن للربع حكم الكل كما في مقدار النجاسة وانكشاف العورة وحلق الرأس في الحج
وفي رواية الزائد على النصف وهو قولهما قال أبو يوسف قال أبو حنيفة الثلث مانع فذكرت له قولي فقال قولي هو قولك
قيل هو رجوع من أبي حنيفة إلى قول أبي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كما في
الانكشاف في العورة وجه هذه الرواية أن القلة والكثرة من الأسماء المتقابلة فإذا كان ما يقابله أقل منه فهو قليل
بعكسه فوجب اعتبار الحقيقة وإنما يعرف ذهاب … العين … بأن تشد العين المعيبة بعد أن لا تعلف
الشاة يوما أو يومين ثم يقرب العلف إليها قليلا قليلا فإذا رأته من موضع أعلم ذلك المكان ثم تشد العين الصحيحة ويقرب
العلف إليها قليلا قليلا حتى إذا رأته من مكان أعلم على ذلك المكان ثم ينظر ما بين الرؤيتين الأولى والثانية من المسافة فإن كانت
المسافة … فقد ذهب الثلث وإن كانت نصفا فقد ذهب النصف والجرباء إن كانت سمينة تجوز
لأن الجرب في الجلد ولا خلل في اللحم وإن كانت مهزولة لا تجوز لأنه يخل في اللحم وأما الهتماء فقد كان أبو يوسف أولا
يقول لا يجوز أن يضحى بها وإن كانت تعتلف ثم رجع وقال يجوز إذا كانت تعتلف لأنه … الهتماء

التي ليست لها أسنان ثم علم بعده أن الهتماء مكسورة بعض الأسنان فإذا كانت تعتلف فالباقي من الأسنان أكثر من الذاهب
وذلك لا يمنع الجواز عنده كذا ذكر في المبسوط والسكاء وهي التي لا أذن لها خلقة لا تجوز لأن قطع أكثر الأذن لما منع الجواز فعدم
الأذن أولى وهذا الذي ذكرنا إذا كانت هذه العيوب قائمة عند الشراء فلو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع إن كان غنيا
فعليه غيرها لأن الواجب في ذمته فلا يتأدى بالناقص وإن كان فقيرا يجزئه ذلك لأنه لا واجب في ذمته بل تعينت
التي في الحرمة بالشراء فتتأدى بالعيب إن لم يكن منه ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكاة لأن الحكم يسقط بهلاك
المال بعد الوجوب وعن هذا الأصل قالوا لو ماتت المشتراة للتضحية عنده أو سرقت فعليه بدلها إن كان موسرا ولا شيء عليه
إن كان معسرا ولو ضلت أو سرقت فاشترى أخرى ثم وجد الأولى فله أن يضحي بأيهما شاء إن كان موسرا وإن كان معسرا
فعليه أن يضحي بهما ولو أضجعها للذبح فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر
لأنه عيب حال لأن بأدنى الواجب بالتضحية لا بالإضجاع وهو … عندنا لتضحية بها ولنا أن هذه حالة لا يستطاع الامتناع عنه فقد
يعلل السكين بها فيقيم عيبها وهذا من ملحقات الذبح فألحقت به وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت فأخذت
من فوره وكذا بعد فوره عند محمد لحصوله بمقدمات الذبح خلافا لأبي يوسف والأضحية من الإبل والبقر والغنم لأن الإراقة
عرفت قربة بخلاف القياس في هذه الثلاثة فلا يتعدى عنها وجاز الثني من الكل والجذع من الضأن إذا كان عظيما بحيث لو خلط
بالثنيان لا يمكن التمييز من بعيد لقوله عليه السلام ضحوا بالثنيان ولا تضحوا بالجذعان وقال عليه السلام نعمت الأضحية الجذع من الضأن والإطلاق
أن الجذع من المعز لا يجوز والجذع من الضأن ما أتى عليه أكثر الحول وذكر في المبسوط أنه إذا تم له سبعة أشهر فهو جذع بعد ذلك
والثني ما تم له سنة وطعن في الثانية وكذا من المعز ومن البقر الذي طعن في الحول الثالث عند جمهور الفقهاء ومن الإبل الذي تم له
خمس سنين وطعن في السادس ويدخل في البقر الجاموس لأنه نوع منه والمتولد من الوحشي والأهلي يتبع الأم لأن جانبها مرجح
على جانبه فإن كانت الأم أهلية بأن نزا ظبي على شاة جازت التضحية بالولد وإن كانت وحشية لا يجوز لأنه يتبعها في الرق والملك
فكذا في التضحية وإذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات أحدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم
جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز وهو رواية عن أبي يوسف لأن نصيبه صار ميراثا والتضحية تقرب بطريق الإتلاف
فلا يقع من الوارث عن الميت كالإعتاق عن الميت وإذا لم يجز في نصيبه لم يجز في نصيب الشركاء وجه الاستحسان أن الورثة تقوم
مقام المورث … والتبرع من الوارث عن مورثه بالقرب المالية صحيح وإنما لا يجوز الإعتاق عنه لما فيه من إلزام الولاء على الميت
وذا غير موجود في التضحية وإنما الشرط أن يكون قصد الكل القربة اتفقت الجهات أو اختلفت بأن أراد بعض الشركاء
جزاء الصيد أو المتعة فإنه يجوز عندنا خلافا لزفر لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد لأن الورثة لما أذنوا
صار ذلك قربة أيضا لأن التضحية عن الغير مشروعة بصفة القربة فالنبي عليه السلام كان يضحي بكبشين أحدهما عن نفسه والآخر
عن أمته ولو ذبحها الباقون بغير إذن الورثة لا يجزيهم لأنه لم يقع بعضها قربة بلا إذن منهم فلم يقع الكل قربة ضرورة عدم التجزي
وإن كان شريك الستة نصرانيا أو رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم لأن ذلك البعض لم تقع قربة لأن النصراني ليس من أهلها
وكذا قصد اللحم ينافي القربة والإراقة لا تتجزى في حق القربة فبطل الكل ولو كان فيهم صبي وضحى عنه أبوه أو أحد الشركاء
أم ولد وضحى عنها مولاها جاز لأن الصبي أهل للقربة وكذا أم الولد ويأكل من لحم الأضحية ويطعم الأغنياء والفقراء ويدخر
لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن لحوم الأضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز أكله وهو غني جاز أن يؤكل غنيا آخر ويستحب أن لا ينقص
الصدقة من الثلث لأن الجهات ثلاثة الأكل والادخار والإطعام … وأما الثالث فلقوله تعالى وأطعموا القانع
والمعتر أي السائل والمعترض للسؤال فانقسم عليها أثلاثا ويتصدق بجلدها لأنه جزء منها أو يعمل منه آلة تستعمل في البيت
كالجراب والغربال والنطع لأنه يجوز الانتفاع باللحم فكذا بالجلد ولا بأس أن يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت
مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا من الجراب والغربال لأنه لو دبغه وانتفع به في بيته جاز فكذا إذا اشترى به
ما ينتفع به في بيته فالبدل له حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه كالخل والمري والملح ونحوها
اعتبارا بالبيع بالدراهم لأنه تصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح ولو باع الجلد واللحم بالدراهم أو
بما لا ينتفع به إلا باستهلاكه تصدق بثمنه لأن معنى التمول سقط عن الأضحية فإذا تمولها بالبيع انتقلت القربة إلى
بدله فوجب التصدق به فإن قيل ينبغي أن لا يجوز بيعه لقوله عليه السلام من باع جلد أضحيته فلا أضحية له قلنا هذا يفيد كراهية
البيع أما البيع فجائز لوجود الملك والقدرة على التسليم ولا يعطى أجر الجزار من الأضحية لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها
وخطمها ولا تعط أجر الجزار منها والنهي عنه نهي عن البيع لأنه في معناه ويكره أن يجز صوف الأضحية وينتفع به
قبل أن يذبحها أو يحلب لبنها لأنه أعدها للقربة بجميع أجزائها فلا يستوفي منها شيئا إلى حاجة نفسه لأنه لا يملك
الرجوع عن الصدقة بخلاف ما بعد الذبح لأن القربة أقيمت بالذبح والانتفاع بعد إقامة القربة مطلق كالأكل ولأنه قد حصل

ان يذبح الاضحية بيده ان كان يحسن الذبح لان الاولى في القربات ان يتولى بنفسه وان كان لا يحسنه فالافضل ان يستعين بغيره
ولكن ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب
ويكره ان يذبحها الكتابي وان ذبح الاضحية جاز لانه من اهل الذبح والقربة اقيمت بانابته ونيته ويكره لان هذا من عمل القربة
وهو ليس باهل لها ولو امر مجوسيا فذبح الاضحية لم يجز لانه ليس من اهل الذكاة فكان افسادا لا تقربا واذا غلط رجلان
فذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه عن نفسه اجزأ عنهما ولا ضمان عليهما استحسانا والقياس ان يضمن واصله ان من ذبح اضحية غيره بغير ذلك
وهو صار بعينها ولا يجزي عن الاضحية في القياس وهو قول زفر لانه متعد في ذبح شاة غيره فيكون ضامنا كمن ذبح شاة القصاب
والتضحية لا تتأدى الا بنية المضحي ولم توجد وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها
فلما صار مستعينا بكل احد في التضحية بها في ايام النحر لان ذلك يكون لمعنى الوقت وربما يعجز عن اقامتها بعارض يعرض له
الى مكان الذابح يحصل مقصوده مستطاعة مؤنة الذبح فكان اذنا له دلالة والاذن دلالة كالاذن افصاحا كما لو نصب
ماء السقاية وذبح شاة شد القصاب رجلها ولبن فانه اذن مدلول وهو ذبحها بنفسه او بشهوده عند الذبح فلا حاجة
منه وبان آخذ صورته مفتحا لما عنه لان استبدالها بغيرها مكروه ومبادرة الى التضحية ما وجب عليه التضحية بعينه
في ايامها ومن هذا الجنس مسائل استحسانية وهي ان من طبخ لحم غيره او طحن حنطته او رفع جرته فانكسرت او حمل على دابته
فعطبت يضمن اذا لم يكن باذن المالك ولو وضع المالك اللحم في القدر ووضع القدر على الكانون ووضع الحطب تحته فجاء آخر
واوقد النار في الحطب او جعل المالك الحنطة في الزورق وربط عليه الدابة فجاء آخر وساقها وطحنها او رفع المالك جرته واماله
الى نفسه فجاء آخر واعانه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما او حمل المالك حملا على دابته فسقط فجاء آخر وحمله عليها فعطبت لا يضمن
في هذه الصور استحسانا لوجود الاذن دلالة اذا ثبت هذا فنقول اذا غلط فذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه جاز عنهما
استحسانا ويأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله دلالة فان كانا قد اكلاها فليحلل كل واحد منهما
صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعم كل واحد منهما صاحبه لحم الاضحية جاز ذلك غنيا كان او فقيرا فكذا له ان يحلله اذا علم فان تشاحا فلكل واحد
منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه لان التضحية لما وقعت لصاحبه كان اللحم له ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع الاضحية
فانه يجب عليه ان يتصدق بالثمن ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرنا ولو غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته عندنا
وعند زفر لا يجزئ عن الاضحية لانه ضحى بملك الغير وانا انه ملكها سابقا على الغصب مستندا الى وقت الغصب فكان التضحية
واردة على ملكه بخلاف ما اذا اودع شاة فضحى بها لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت الملك الا بعد الذبح فكان التضحية واردة على ملك
الغير فصل الاصل ان دم النسك يتأدى بالاراقة كالاضحية ودم المتعة والقران لانها الواجب دون التصدق ولهذا
يحل له اكله وان لو كله غنيا ولا يضمن شيئا منه الا اذا اعتاض بحسبه فيضمن ويجب التصدق بقيمته لان الشرع حرم التمول واذا اعتاض
ضمن ودم الجبر لا يتأدى بالاراقة كدم الحلق والاحصار وجزاء الصيد ويجب عليه التصدق ولا يحل اكله وان لو كله غنيا او يضمن قيمته
وان فات لا يصنع لا يضمن حتى لو وهب لرجل شاة او بدنة فقلدها وجعلها اضحية او متعة او جزاء صيد او احصار او عينها او
قلدها للتطوع فللواهب ان يرجع فيها عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف في الامالي انه ليس له ان يرجع لانه لما جعلها لله تعالى
انقطع ملكه كالبيع والتحق بالمسجد والوقف ووجه ظاهر الرواية ان تحابل الغيبة معتبر بالحكم ولا يمنع رجوع الواهب
كما في الزكاة وكذا لو ذبح الموهوب له شيء من هذه الدماء فللواهب ان يرجع فيها عندهما خلافا لابي يوسف لان الذبح نقصان
والنقصان لا يمنع الرجوع واذا رجع لم يبطل ما حصل من القربة لان القربة حصلت بالاراقة ثم ان كان ذبحها للتطوع او للقران
او للمتعة او للاضحية لا يلزمه شيء لان الواجب عليه فيها الاراقة دون التصدق وقد وجدت فلا يلزمه شيء آخر وان كان
لجزاء الصيد او لدم الاحصار او الحلق يضمن قيمتها لان الواجب يتأدى بشيئين بالاراقة والتصدق ولو سرق رجل او احترق
بنار لا يضمن لانه فات لا بصنعه فلم يوجد سبب الضمان ولو اشترى شاة او بدنة بقرة فضحى بعضها وذبحها ثم وجد بها عيبا قلنا
فرد البائع بالقيمة يحسب الثمن بعينه في هذه الرواية لان القيمة يحصل بالجنس في هذه الرواية والبائع بالخيار ان شاء
اخذ المذبوحة ورد اليه جميع الثمن ويتصدق المشتري بالاكثر من قيمة اللحم كما لو باع اللحم بنفسه فانه يتصدق الثمن الى قيمة اللحم
ايهما كان اكثر يتصدق به احتياطا فان شاء ترك المذبوح عليه ورد قيمة ثم المشتري يتصدق بها لو كان جزاء والا اكل ولو لم يجد
بائع البدنة عيبا بالقيمة ولكن المشتري وجد بالمذبوح عيبا رجع بنقصانه ولا يرد لان الذبح نقصان وسلم له الا في جزاء
الصيد ان لم يكن القيمة مثلا للصيد الا بعد النقصان فحينئذ يلزمه التصدق بحصة العيب حتى يخرج عن ضمان الصيد وان قبل
البائع مذبوحة فله ذلك ورد الثمن الى المشتري ورجع المشتري بحصة العيب وسلم له ويتصدق بالباقي لان القربة تأدت
بما وراء العيب الا في جزاء الصيد فانه اذا لم يكن مثلا للصيد الا بعد السلامة عن العيب يلزمه التصدق بجميع الثمن ولو اشتراها
شراء فاسدا وذبحها فهو على ما ذكرنا والبائع بالخيار ان شاء اخذ المذبوح وضمنه نقصان الذبح وان شاء ترك عليه وضمنه

مطلب مسائل التضحية بالشاة التي يضحي بها غيرها

القيمة لان الذبح نقصان فاحش وكان استهلاكا من وجه فان شاء مال الى جانب القيام وضمنه النقصان وان شاء مال الى
جانب الهلاك وضمنه جميع القيمة وترك اللحم عليه فان اخذ البائع المذبوح وضمنه النقصان كانت القربة ماضية لان الاراقة
حصلت على ملكه وانما ينقض الملك بالاسترداد فيما يلي الاعيان فات بالاراقة ويتصدق المشتري بقيمة اللحم اما في الدماء التي
يلزمه التصدق فظاهر وكذا في غيرها لانه كان يمكنه فيها للبائع يدفع المذبوح استفاد البراءة عن ملك القيمة وكان
اعتاض عن القيمة وان ضمنه البائع القيمة وترك المذبوح عليه فالقربة باقية لنفوذ الملك عليه ويتصدق باللحم ما كان
سبيله التصدق ويأكل فيما كان له ان يأكل ولو كان شراء جائزا وذبحها لشيء مما قلنا فاستحقت بالمشتري بالخيار ان شاء ضمنه
القيمة وان شاء اخذ اللحم وضمنه النقصان كما مر في الشراء الفاسد فان ضمنه القيمة جازت الاراقة عما صنع حلالا فالوجه
والوجه من الجانبين قد بيناه وان اخذ المذبوح لم تجز الاراقة عما صنع لانه ظهر ان ذبح ملك الغير بغير امره فعليه دم يحط
ماله ولو ذبح بدنة لرجل وليس له مال غيرها فمن هذا الموهوب له شيء مما ذكرنا ثم مات الواهب فانه يستقل لها لان هبة
المريض وصية ولا وصية مع الدين والغرم بالخيار ان شاء ضمنوا القيمة وتركوا المذبوح عليه وتمت القربة لحصول الاراقة
على ملكه وان شاء اخذها وضمنوا النقصان ويتصدق الموهوب له بقيمة اللحم لحصول البراءة عن القيمة برد المذبوح وان لم يكن عليه
دين فللورثة ان يضمنوا قيمة الثلثين ان شاءوا واجازت القربة وان شاءوا اخذوا ثلثي المذبوح وضمنوه ثلثي النقصان
الذبح ويتصدق الموهوب له بثلثي قيمة المذبوح اشترى شاة فضحى بها الاضحية وجب عليه وان كان معسرا الا ان البراءة
فان تصدق بها حية في ايام النحر فعليه اخرى مكانها لان الواجب هو الاراقة ولم يوجد والمنذور بعينه يتصدق بها فان لم يذبح
حتى خرج وقت النحر تصدق بقيمتها ولو باع الشاة حتى خرج وقته يتصدق بثمنها لان الاراقة لم يبق قربة بخروج ايامها
ولم يحل الذبح الا اذا تصدق وضمن النقصان وان لم يذبحها حتى جاء العام القابل فذبحها لم يجز عما لزمه لتحول الوجوب عن الاراقة
الى التصدق والله اعلم كتاب الكراهية روي عن محمد ان كل مكروه حرام وانما لم يطلق عليه لفظ
الحرام لانه لم يجد فيه نصا قاطعا وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام اقرب وهذا الكتاب يشتمل على ستة فصول الفصل
الاول في الاكل والشرب قال ابو حنيفة يكره لحوم الاتن والبانها وابوال الابل لان اللبن متولد من اللحم فاخذ حكمه وقد
مرت هذه الجملة في كتاب الصيود والذبائح ويكره الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال
والنساء لقوله عليه السلام في الذي يشرب من اناء الفضة والذهب انما يجرجر في بطنه نار جهنم وعن حذيفة انه نزل بعبد دهقان
بالمدائن فاتاه بشراب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا رسول الله عليه السلام ان نشرب في آنية الذهب والفضة فقدم اليه شرابا في اناء
الفضة انما فكسر وحذفه على راسه وفي الاكل والادهان ونحوها استعمال بطريق الشرب فالحق به ولانه يشبه بزي
المشركين وتنعم بنعيم المترفين وذلك حرام قال الله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا والمراد بقوله يكره التحريم ويستوي
فيه الرجال والنساء لاطلاق ما ذكرنا وكذلك لا يأكل بملعقة الذهب والفضة ولا يكتحل بميل الذهب والفضة وما اشبه ذلك
كالمكحلة والمرآة والمجمر وغيرها لما ذكرنا ولا باس باستعمال آنية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعي
يكره لانه في معنى الذهب والفضة باعتبار التفاخر بها ولنا ان عادتهم التفاخر بالذهب والفضة دون غيرهما ويجوز الشرب
في الاناء المفضض عند ابي حنيفة والركوب في السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي
موضع الفضة اي يتقي موضع الفم وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف
يكره ذلك وقول محمد مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف فصار عن محمد روايتان وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب
والفضة والكرسي المضبب بهما لا باس بالجلوس عليه عند ابي حنيفة اذا لم يقعد على موضع الذهب والفضة وكذا
الاختلاف اذا جعل ذلك في السرج او في اللجام او حلقة المرآة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا الاختلاف في
اللجام والركاب والثفر اذا كان مفضضا وكذا الثوب اذا كان فيه كتابة بذهب او فضة على هذا الاختلاف وكذا الاختلاف
اذا كان في نصل السكين فضة او في قبضة السيف قال ابو حنيفة ان اخذ الكرسي من موضع الفضة يكره والا فلا وهذا
الاختلاف فيما يخلص فاما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه اذا كان بحيث لا يخلص يكون مستهلكا فيصير لونا
مجردا احتج ابو يوسف بعموم ما ورد به النهي ولان من استعمل انا كان مستعملا كل جزء منه فيكره كما اذا استعمل موضع
الذهب والفضة ولابي حنيفة ان الاستعمال يقصد الجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع في الاستعمال فلا يبالى به كالجبة
المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص والعمامة المعلمة بالذهب وما ذكر يشرب من كف وفي اصبعه
خاتم فضة ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم فبعثه ليشتري له لحما فاشترى
لحما وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكله اي ان كان ذبيحة غير الكتابي
والمسلم والاصل ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين يمنعه من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله

لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة وتقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي لان الهدايا انما تبعث على يدي
هؤلاء عادة فلو لم يقبل قوله لم تحرج الناس والعبد يحتاج الى التجارة في الاسواق والاسفار للمعيشة ولا يمكنه استحضار الشهود
الى تلك المواضع فلو لم يقبل قوله في الاذن لحرج الناس في المعاملة مع العبيد وفي الجامع الصغير فان قال الرجل بعثني اليك مولاي
هدية وسعه ان يأخذها لانه لما قبل قوله في اهداء غيرها فكذا يقبل في اهدائها وروي ان عليا قبل اهداء هدية وقال لها فاجيبيها
ايام معدولة فعاقلت بل معدوله واحسنه ان يأخذها فردها وقبل قولها ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات
الا العدول والفرق ان المعاملات يكثر وجودها والعدل لا يوجد في كل موضع ولا الزام فيها فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا
حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى مسلما كان او كافرا دفعا للحرج والديانة اما الديانات فلا تكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات
والخبر ملزم فيها فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم لانه يرتكب الكبائر فجاز ان يرتكب الكذب والكافر لا يلتزم الحكم
وهو ساع لما يهدم الدين فليس له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المعيشة في دارنا الا بالمعاملة ولا يتهيأ له
المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فيقبل قوله ضرورة ولا يقبل قول المستور في الديانات في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه يقبل قوله فيها وهو بناء على جواز القضاء بظاهر العدالة والصحيح ان المستور كالفاسق لا يكون خبره حجة حتى تظهر عدالته
ويقبل فيها قول العبد والامة اذا كانا عدلين لان في امور الدين خبر المملوك والمرأة كخبر الحر والذكر لانه يلزم نفسه ثم يتعدى
منه الى غيره فلا يكون هذا من باب الولاية على الغير والقبول لرجحان الصدق وبالعدالة يترجح الصدق في المعاملات لو كان
والمفاوضات والرسالات في الهدايا والاذن في التجارات وفي الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي
لم يتوضأ به وتيمم ليترجح جانب الصدق في خبره لظهور عدالته وان كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رأيه
انه صادق تيمم ولم يتوضأ به لان اكبر الرأي فيما بني على الاحتياط كاليقين وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ومع العدالة يسقط احتمال
الكذب شرعا لاعتباره مرجحا على الفاسق والكافر منها وكان مرجحا فلا معنى للاحتياط بالاراقة بخلاف التحري فانه وان
كان دليلا لكنه ظني فكان اراقة الماء احوط ولو كان اكبر رأيه انه كاذب توضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري
فان قيل ينبغي ان يتيمم ايضا احتياطا للتعارض بين خبر الفاسق والتحري كما في سؤر الحمار يجمع بين الوضوء وبين التيمم لتعارض
الادلة قلنا التعارض ثمة بالتوقف في نبأ الفاسق وبالامر بالتيمم هنا عمل بخبره مرجح فكان خلاف النص ولما ثبت التوقف
في خبره بقي اصل الطهارة بلا دليل حاجة الى ضم التيمم اليه وقيل هذا جواب الحكم فاما في الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء لما قلنا
لما قلنا واتفق خبر نجاسة الماء ذمي او صبي لا يعمل بخبره ويتوضأ لان ما اخبرا به لا يلزمهما فقصر عن ان يكون ملزما فقصر
من باب الالزام وليس لهما ولاية الالزام ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك حتى اذا تزوج امرأة فاخبر مسلم ثقة رجل
او امرأة انهما ارتضعا من امرأة واحدة فانه لا تثبت الحرمة حتى لا يحل التفريق لان شهادة الواحد على زوال الملك لا تقبل وقد
قامت هذه الشهادة على زوال الملك ولا فضل ان يتنزه لان شهادة الواحد حجة في التنزه ولو اشترى مسلم لحما فاخبره
مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسي لم يسع له ان يأكل لانه اخبر بحرمة الفرع وهو امر ديني فيثبت الحرمة بخبر الواحد وسبق الحل مملوكا له
معوجه لان يبطل الملك فيه لا يجوز بقول الواحد وحرمة الاكل ينفصل عن زوال الملك كالذمي المتنجس ومن دعي الى وليمة
او طعام فوجد ثمة لعبا او غناء فلا بأس بان يقعد ويأكل وقال ابو حنيفة رضي الله عنه ابتليت بهذا مرة وهذا لان اجابة الدعوة
سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم قال اذا دعي احدكم فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما
فليدع فلا يتركها لما اقترن بها من البدعة كصلاة الجنازة لا يجوز تركها وان حضرتها نياحة النائحة وكذا
تشييع الجنازة لا يجوز تركه بسببها فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا كان
الغناء واللعب في ذلك المنزل لا على المائدة فان كان على المائدة فلا ينبغي ان يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم
الظالمين وهذا اذا كان الرجل غير مقتدى به اما اذا كان مقتدى به فلا ينبغي ان يقعد بل يخرج
ويعرض عنهم ان لم يقدر على المنع وان قعد كان ذلك شينا في الدين وربما يقتدى به الخلق فيتبعونه فيفتح ذلك باب
المعصية على المسلمين والمحكي عن ابي حنيفة كان في اول احواله ولم يكن مقتدى به وهذا
اذا لم يعلم ذلك حتى اذا حضر فاما اذا علم قبل الحضور فانه لا يحضر لانه لم يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه ودلت المسألة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول
ابي حنيفة رضي الله عنه ابتليت لان الابتلاء بالمحرم يكون وقد قال ابن مسعود رضي الله عنه صوت اللهو والغناء ينبت النفاق في القلب كما
ينبت الماء النبات وقال عليه السلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر وحكي
انه قال استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر
الفصل الثاني في اللبس لا يحل للرجال لبس الحرير والديباج ولو في الحرب الا قدر اربع اصابع وقال بعض

الناس يحل للرجال ايضا لانه عليه السلام لبس فروجا من حرير وفي حديث مخرمة انه عليه السلام خرج اليه وعليه قباء من ديباج ولنا
ان النبي عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وما روي انه لبس نسخ لما روينا وقال
بعض الفقهاء هو حرام عليهن لعموم النهي والصحيح ما قاله اصحابنا لحديث علي وابي موسى وعبد الله بن عمر وعقبة بن عامر ان النبي عليه السلام خرج
وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب فقال هذان حرامان على ذكور امتي حل لاناثهم الا ان القليل عفو وهو قدر اربع اصابع
كالاعلام والمكفوف بالحرير لانه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة وروي انه كان
يلبس جبة مكفوفة بالحرير وان الناس من حرم ذلك لعموم النهي ولا بأس بلبس الديباج والحرير في الحرب عندهما لان الحاجة
ماسة اليه فانه يرد الحديد بصفاقته ويكون رعبا في قلوب الاعداء لكونه اهيب في اعينهم بين بريقه ولمعانه وقد صح انه عليه السلام
رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب وقال ابو حنيفة رضي الله عنه يكره لانه لا فصل فيما روينا من النهي والحرام لا يحل الا عند الضرورة
والضرورة تندفع بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غيره فان قيل الحاجة في دفع معرة السلاح قلنا المخلوط له قوة
الحيلولة فاستغني به فلا حاجة الى الخالص والمروي محمول على المخلوط وحل توسده والنوم
عليه عند ابي حنيفة وقالا يكره ذكر القدوري والقاضي ابو عاصم قول ابي يوسف مع محمد والفقيه ابو الليث مع ابي حنيفة
وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب لهما ما روي من عموم النهي وقال سعد بن ابي وقاص لان اتكئ على جمر الغضا
احب الي من ان اتكئ على مرافق الحرير ومن علي انه اتى بدابة على سرجها حرير فقال هذا لهم في الدنيا ولنا في الآخرة ولان
التنعم بالتوسد والافتراش مثل اللبس وهو عادة الاكاسرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم وله ما روي
انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير وروي ان ابن عباس انه كان على بساطه مرفقة حرير وعن انس انه جلس على مرفقة حرير وكذا
عن الحسن ولانا اجمعنا ان القليل من الملبوس حلال وهو الاعلام فكذا القليل من اللبس وهو التوسد والجامع انه نموذج
لنعيم الآخرة ترغيبا فيها هو من اقسام لا مقصودا فان قيل الجلوس على كرسي الفضة لا يحل ولا يحل افتراشه وقد حل القليل
وهو لبس الخاتم قلنا انما اطلقنا القليل لانه يكون نموذجا فاما اذا كان مقصودا يكون حراما كالجمر وقد لا يكون من لباس
اهل الجنة قال الله تعالى ولباسهم فيها حرير فكان اطلاق القليل منه وهذا العلم والقليل لبسه وهو بهذه في الافتراش يكون نموذجا
الى ذلك الكثير الكامل فاما الفضة فلا يكون لباسا في الآخرة وانما يكون منها الكراسي ونحوها فلو اطلقناه لصار عينها
مطلقا وعين النبي لا يصلح نموذجا وحل لبس ما سداه حرير ولحمته قطن او خز في الحرب وغيره لان الصحابة كانوا
يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ولانه بالنسج يصير ثوبا وهو باللحمة والسدى صنعة فكونها ثوبا الى آخر الامرين وهو
اللحمة وجعلت حكما في الاباحة والتحريم وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة ولا ارى بحشو القز
بأسا لان الثوب اذا كان من القز فهو ملبوس ولبس الحرير لا يجوز للرجال فاما الحشو فليس بملبوس فلا يكره وما كان
لحمته حريرا وسداه غير حرير كالقطن لا بأس به في الحرب لقوته ودفع السلاح ويكره في غيره لان الاعتبار للحمة ولا في وله
ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا ولا بالفضة لانها في معناه الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة فقد كان
للنبي عليه السلام خاتم فضة وللنبي خاتمه محمد عليه السلام قال بعض الناس لا بأس بالتختم بالذهب لما روي ان البراء بن عازب
انه لبس خاتم ذهب وقال كسانيه رسول الله عليه السلام وقال البس ما كساك الله ورسوله ولنا ان النهي عن استعمال الفضة والذهب سواء
فاجل التحلي بالفضة لعلة ولكونه نموذجا وجعل كالعلم في الثوب وكذا في الخاتم ولنا ما روي عن علي وابن مسعود وابي هريرة
انه عليه السلام نهى عن ذلك ولان الاصل هو التحريم والاباحة لضرورة الختم والنموذج وقد اندفعت بالفضة لانها من جنس واحد فبقي الذهب
على حكم التحريم وما رواه منسوخ او تأويله ان يكون فضة مركبا بالذهب او يكون مذهبا وانما الحجر في الحلقة فلانها يكون
النسبة في الحكم والتزيين وقوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفص الى باطن كفه لانه عليه السلام فعل
لذلك بخلاف النساء حيث يجوز ان يجعلن الفص الى ظهر الكف لان التزين في حقهن مباح وفي الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة
وهذا نص على ان التختم بالحجر واليشب والحديد والصفر حرام ورأى النبي عليه السلام على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح
الاصنام فامره فرمى به ورأى على رجل خاتم حديد وقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فامره فرمى به وعن ابن عمر رضي الله عنهما
ان رجلا جلس الى النبي عليه السلام وعليه خاتم ذهب فاعرض عنه فقام ثم عاد وعليه خاتم حديد فقال عليه السلام هذا اشر منه هذه
حلية اهل النار ومن الناس من اطلق اليشب والعقيق والمرجان لانه قال عليه السلام تختموا بالعقيق فانه مبارك
فانه كان عليه السلام يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك ولانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر ولانه ابعد من
الاصنام فاشبه الفضة الذي هو منصوص معلول بالمعنى وانما يتختم القاضي والسلطان لحاجتهما الى الختم فاما غيرهما
فالافضل تركه لعدم الحاجة اليه ولا بأس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه لانه معتبر يحل تبعا للفضة
كالعلم في الثوب ومن يحرك سنه يشدها بالفضة لا بالذهب وهذا عند ابي حنيفة ولا بأس بهما وقال محمد لا بأس بالذهب

ايضا وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله واحتج محمد رحمه الله بما روي عن عرفجة بن اسعد انه اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ
انفا من ورق فانتن فامره النبي عليه السلام بان يتخذ انفا من ذهب ولان الذهب والفضة استويا في حرمة الاستعمال فاذا
حل التضبيب بالفضة وجب ان يحل بالذهب ولابي حنيفة رحمه الله ان استعمال الذهب والفضة حرام الا عند الضرورة وقد زالت
بالادنى وهو الفضة فلم يحل بالاعلى وهو الذهب واما الحديث فذلك في الانف وسائر الاعضاء سوى الاسنان اذا انتن او خيف ذلك
ولا يخلو الفضة عن ذلك فاما في شد الاسنان فلا يخلو عن هذا العذر وما قاله من الفرق بين شد الاسنان بالذهب فانه يحل التختم
بالفضة للرجال دون الذهب ويكره الباس الذهب والحرير الذكور من الصبيان لان النبي عليه السلام حرمهما على الذكور
فكان على الناس حراما كشرب الخمر لما كان حراما كان سقيها الصبي حراما ولا باس بخرقة الوضوء والمخاط وفي الجامع الصغير
يكره الخرقة التي تحمل ليمسح العرق لانها بدعة محدثة وتشبه بزي الاعاجم ولم يكن رسول الله عليه السلام يفعل ذلك ولا احد من الصحابة
والتابعين بعدهم وانما كانوا يمسحون باطراف اردتهم والصحيح انه لا يكره لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل
الوضوء والخرق لدفع الاذى وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقد جاء في الحديث انه عليه السلام كان يمسح وضوءه
بالخرقة في بعض الاوقات وحاصله ان من فعل شيئا من ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعل ذلك لحاجة وضرورة لم يكره
نظيره التربع في الجلوس [illegible] فان فعله تكبرا ونحوه يكره وان فعله لحاجة وضرورة فلا يكره ولا باس بان يربط
في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ويسمى الرتم وهو من عادة العرب وقال لا يستعمل القوم ان يتمسك هم كثيرة ما يوصي
ويتعاهد الرتم وروي ان النبي عليه السلام امر بعض اصحابه بذلك ولانه لو كره فانما يكره لكونه عبثا وقد يتعلق به غرض صحيح
وهو التذكر عند النسيان فلا يكون عبثا

الفصل الثالث في النظر واللمس والوطء اعلم ان مسائل النظر تنقسم اربعة
اقسام نظر الرجل الى الرجل والمراة الى المراة والمراة الى الرجل والرجل الى المراة اما نظر الرجل الى المراة فاربعة فصول
نظر الرجل الى زوجته ومملوكته والى ذوات محارمه والى اماء الغير والى الحرة الاجنبية فبدانا بالفصل الاخير ولا يجوز
ان ينظر الرجل الى الحرة الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهما
ما ظهر منها الكحل والخاتم اي موضعهما وهو الوجه والكف وكذا المراد بالزينة المذكورة موضعها اطلاقا لاسم الحال على المحل
فيهما ولانها تحتاج الى ابداء وجهها في المعاملة مع الرجال والى ابداء كفيها في الاخذ والعطاء وموضع الضرورة مستثناه عن قواعد
الشرع وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يباح النظر الى قدمها ايضا وهكذا ذكره
الطحاوي رحمه الله لانها تحتاج الى ابداء قدمها اذا مشت حافية او متنعلة وربما لا تجد الخف في كل وقت وعن ابي يوسف انه يباح النظر
الى ذراعيها ايضا لانها في الخبز والطبخ وغسل الثياب تضطر الى ابداء ذراعيها وهذا اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم انه
ان نظر اشتهى لم يحل النظر الى شيء منها لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة وكذا لا يباح النظر
اذا شك في الاشتهاء او كان اكبر رايه ذلك احتياطا ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يامن الشهوة لقوله عليه السلام من مس
امراة ليس منها بسبيل وضع في كفه جمر يوم القيامة حتى يفصل بين الخلائق ولان حكم المس اغلظ حتى يفسد الصوم بالمس عن
شهوة اذا اتصل به الانزال ولا يفسد بالنظر فالرخصة في النظر لا يكون دليلا للرخصة في المس مع ان البلوى في المس اخف من النظر
وهذا اذا كانت شابة تشتهى وان كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها لان الحرمة لخوف الفتنة وهو معدوم
وقد روي ان ابا بكر رضي الله عنه كان في خلافته يخرج الى بعض القبائل الذي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز وان ابن الزبير
[illegible] استاجر عجوزا تمرضه وكانت تغمز رجله وتفلي راسه وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها فلا باس بان يصافحها
فان كان لا يامن عليها ان تشتهي لم يحل له ان يصافحها لان فيه تعريضا للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها
والنظر اليها لانه ليس لبدنها حكم العورة ولا في النظر والمس خوف الفتنة ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد
اذا اراد ان يشهد عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي لانه لا يجد بدا من النظر في هذا الموضع لانه يحتاج الى احياء حقوق
الناس بالقضاء واداء الشهادة والضرورات تبيح المحظورات ولكن عند النظر ينبغي ان يقصد اداء الشهادة او الحكم عليها
ولا يقصد قضاء الشهوة ولانه ان لم يمكنه التحرز فعلا فقد امكنه التحرز بنيته فصار كمن ابتلي [illegible] المسلمين او حلقوا
فيما ادعي الى تحمل الشهادة عليها وهو يعلم انه ان نظر اليها اشتهاها فمنهم من جوز له ذلك انما شرط ان يقصد تحمل الشهادة
لا قضاء الشهوة الا ترى ان شهود الزنا لهم ان ينظروا الى موضع العورة على قصد تحمل الشهادة والصحيح انه لا يحل له ذلك لانه
لا ضرورة عند التحمل فقد يوجد من لا يشتهي فيتحمل الشهادة بخلاف حالة الاداء وعلى هذا [illegible] بالتحمل وهو [illegible] اذا
لادائها وكذا اذا اراد ان يتزوجها فلا باس بان ينظر اليها وان كان يعلم ان يشتهيها لما روي ان النبي عليه السلام قال للمغيرة اذا
اراد ان يتزوج امراة انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما فقال محمد بن مسلمة نطالع بيته تحت اجار لها فقيل له اتفعل
هذا وانت صاحب رسول الله عليه السلام فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا القى الله في قلب رجل خطبة امراة فلا باس ان ينظر

اليها ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة فيعتبر ما هو المقصود لا ما يكون تبعا ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع
المرض منها للضرورة وينبغي ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا ترى ان المراة تغسل المراة بعد موتها
دون الرجل فان لم يجدوا امراة تداوي تلك المراة ولم يقدروا على امراة تعلم ذلك اذا علمت وخافوا ان تهلك او يصيبها بلاء او
وجع لا تحتمله فلا باس ان يستر منها كل شيء سوى موضع ثم يداويها رجل ويغض بصره ما استطاع الا عن ذلك الموضع لان نظر الجنس
الى غير الجنس اغلظ فكان المصير يتحقق الضرورة وذلك لخوف الهلاك عليها وعند ذلك لا يباح الا بقدر ما يرتفع به الضرورة وصار
كنظر الخافضة والختان وكذا ينظر الرجل الى موضع الاحتقان من الرجل عند الحاجة اليه ويجوز الاحتقان للمرض وكذا للهزال
الفاحش اذا قيل له ان الحقنة تزيل ما بك من الهزال فلا باس بان يبدي ذلك الموضع للمحتقن على ما روي عن ابي يوسف رحمه الله وهذا
صحيح فان الهزال الفاحش نوع مرض يكون آخره الدق والسل واما نظر الرجل الى الرجل فانه يجوز ان ينظر الرجل الى كل بدن الرجل
الا ما بين سرته الى ركبته لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي عليه السلام قال عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته وفي رواية ما دون
سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة بخلاف ما يقوله ابو عصمة سعد بن معاذ المروزي وان فخذها عورة
لانها محل الاشتهاء ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه كان اذا اتزر ابدى عن سرته والتعامل الظاهر فيما بين الناس انهم اذا اتزروا
في الحمامات ابدوا عن السرة بلا نكير منكر دليل على انها ليست بعورة والركبة عورة خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام الركبة من العورة
لان الركبة ملتقى عظم الساق والفخذ وعظم الفخذ عورة وعظم الساق ليس بعورة فاجتمع في الركبة المعنى الموجب لكونها عورة
ولكونها غير عورة فرجح الموجب لكونها عورة احتياطا ترجيحا للمحرم والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر فانهم يقولون
العورة من الرجل موضع السوءة فاما الفخذ فليس بعورة لما روي ان النبي عليه السلام كان في حائط رجل من الانصار قد دلى ركبته
في الركية وهو مكشوف الفخذ اذ دخل ابو بكر فلم يتزحزح ثم دخل عمر فلم يتزحزح ثم دخل عثمان فتزحزح وغطى فخذه فقيل له في ذلك
فقال الا استحيي ممن يستحيي منه الملائكة فلو كان الفخذ من العورة لما كشفها بين يدي ابي بكر وعمر رضي الله عنهما ولنا ما روي انه عليه السلام قال لجرهد
وار فخذك اما علمت ان الفخذ عورة وما دون السرة الى منبت الشعر عورة في ظاهر الرواية وكان ابو بكر محمد بن الفضل يقول
من السرة الى موضع نبات الشعر ليس من العورة لتعامل العمال في الابداء عن ذلك الموضع وفي النزوع عن العادة الظاهرة حرج قلنا
التعامل بخلاف النص لا يعتبر واما النص فلا نص فيه ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ان
من راى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازعه ان لج وان راه مكشوف الفخذ انكر عليه بعنف ولا يضربه ان لج وان
راه مكشوف السوءة امره بستر العورة وادبه على ذلك ان لج وما يباح النظر اليه من الرجل يباح المس لان ما ليس بعورة
يجوز لمسه كما يجوز النظر اليه واما نظر المراة الى الرجل فهو كنظر الرجل الى الرجل الى السرة وما فوقها وما تحت الركبة ليست
بعورة من الرجل وما لا يكون عورة فالنظر اليه مباح للرجال فكذا للنساء كالثياب والدواب ونحوهما واشار في كتاب الخنثى الى
ان نظر المراة الى الرجل كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها ان تنظر الى ظهره وبطنه لان حكم النظر عند اختلاف الجنس
اغلظ وهذا اذا امنت الشهوة فان كان في قلبها شهوة او اكبر رايها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها
ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو يخاف الشهوة لم ينظر وهذا اشارة الى التحريم والفرق ان الشهوة غالبة عليهن والغالب
كالمتحقق في الاحكام فان اشتهى الرجل تحققت الشهوة من الجانبين ولا كذلك اذا اشتهت المراة لان الشهوة غير موجودة في
جانبه حقيقة واعتبارا لانها لا تغلب على الرجال فكانت الشهوة من جانب واحد والشهوة من احد الجانبين اخف في التحريم فافترقا
واما نظر المراة الى المراة فهو كنظر الرجل الى الرجل اليها باعتبار المجانسة وعدم الشهوة غالبا وقد تحققت الضرورة الى الانكشاف
فيما بينهن الا ترى ان المراة تغسل المراة بعد موتها كما يغسل الرجل الرجل وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى
ذوات محارمه حتى لا يباح لها النظر الى ظهرها وبطنها لانه عليه السلام نهى النساء عن دخول الحمامات بمئزر وبغير مئزر وبه قال
لان المراد به الامر بمنع النساء عن الخروج والقرار في البيوت وبه نقول والعرف الظاهر في جميع البلدان ببناء الحمامات للنساء
وتمكينهن من الدخول فيها دليل على صحة ما قلنا وحاجة النساء الى دخول الحمام فوق حاجة الرجال لان المقصود تحصيل الزينة
وازالة الدرن عن البدن والمراة الى ذلك احوج فالرجل يتمكن من الاغتسال في الانهار والحياض والمراة لا تتمكن منه وينظر الرجل الى فرج
امته وزوجته وبالعكس وكذا الى اعضائهما عن شهوة وغير شهوة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال غض بصرك الا عن زوجتك
وامتك وقالت عائشة رضي الله عنها كنت اغتسل انا ورسول الله من اناء واحد وكنت اقول ابق لي وهو يقول بقي لي
ولو لم يكن النظر مباحا لما تجرد كل واحد منهما بين يدي صاحبه ولان ما فوق النظر وهو المس والغشيان مباح فالنظر
اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان
تجرد العير ولان النظر الى العورة يورث النسيان قال علي رضي الله عنه من اكثر النظر الى سوءته عوقب بالنسيان وكان ابن عمر رضي الله عنه
يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة واما نظره الى ذوات محارمه فانه ينظر الى وجهها وراسها وصدرها

او ساقيها او عضديها ولا ينظر الى ظهرها و بطنها و فخذها والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية والمراد والله اعلم
مواضع الزينة لان النظر الى نفس الزينة مباح مطلقا ولكن المراد مواضع الزينة وهي الراس فهو موضع التاج والشعر فهو موضع
العقاص والوجه فهو موضع الكحل والعنق والصدر فهما موضعا القلادة فهي قد تنتهي الى الصدر والاذن فهو موضع القرط
والعضد فهو موضع الدملوج والساعد فهو موضع السوار والكف فهو موضع الخاتم والخضاب والساق فهو موضع الخلخال
والقدم فهو موضع الخضاب بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست من مواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض بلا استئذان
واحتشام والمراة تكون في بيتها في ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستترة فلو امرها بالتستر دون محارمها لا فضى الى الحرج
ولان الحرمة المؤبدة تقلل الرغبة والشهوة بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة والحرم من لا يحل مناكحته على التابيد بنسب
او رضاع او مصاهرة لتحول الحرج وقلة الرغبة الكل فان ثبتت حرمة المصاهرة بالزنا فقيل لا يثبت به حل النظر
لانه قد ظهرت جنايته فحرمة تلك الحرمة بناء وقيل ان تثبت حرمة المصاهرة بالسفاح كثبوتها بالنكاح لتحقق الحرمة على التابيد
ولما ساح النظر الى هذه المواضع ساح المس لما روي انه عليه السلام كان يقبل راس فاطمة ويقول اجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم
من سفر بدا بها فعانقها وقبل راسها وقال عليه السلام من قبل رجل امه فكانه قبل عتبة الجنة بخلاف وجه الاجنبية وكفيها حيث لا يباح
المس وان ابيح النظر لكمال الشهوة واما يباح النظر والمس اذا امن الشهوة على نفسه وعليها فاما اذا كان يخاف الشهوة
على نفسه او عليها فلا يحل له ذلك لان المس عن شهوة والنظر عن شهوة نوع زنا قال عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر
واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك كله او يكذبه والزنا حرام بجميع انواعه
وبذوات المحارم اغلظ فليجتنب من ذلك ويحل له ان يخلو او يسافر بهن لقوله عليه السلام الا لا يخلون رجل بامراة ليس منها بسبيل
فان ثالثهما الشيطان معناه ليس بمحرم لها فدل انه يباح له ان يخلو بذوات محارمه وقال عليه السلام لا تسافر المراة فوق ثلثة ايام
ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها فدل انه لا باس بان يسافر مع المحرم فان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا باس
بان يمسها من وراء ثيابها ويا خذ ظهرها وبطنها دون ما تحتها اذا امن الشهوة فان خافها على نفسه او عليها تيقنا او ظنا
او شكا فليجتنب ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه
حرارة عضوها فان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن نفسه بقدر الامكان واما النظر الى امة الغير فهو كنظره الى ذوات محارمه
لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها في ثياب مهنتها وحالها مع جميع الرجال في البلوى نظرا ومسا كحال المراة مع ذوات محارمه
وكان عمر رضي الله عنه اذا راى امة متقنعة علاها بالدرة وقال القي الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولا يحل ان ينظر الى ظهرها وبطنها
كما في حق ذوات المحارم وكان محمد بن مقاتل الرازي يقول لا ينظر الى ما بين سرتها وركبتها ولا باس بالنظر الى ما وراء ذلك
لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه في حديث طويل ومن اراد ان يشتري جارية فلينظر اليها الا الى موضع المئزر ولكنا انه لا فرق
في الظهر والبطن لا في حق المحارم بل اولى لقلة الشهوة في المحارم وكمالها في الاماء والمدبرة والمكاتبة وام الولد
كالامة لوجود الحاجة وقيام الرق فيهن والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة رحمه الله لما عرف ويحل الخلوة والمسافرة بها
كما في ذوات المحارم وعند بعض مشايخنا يحل المس لها عند الحاجة والاركاب والانزال لان معنى العورة وان عدم فالستر معنى الشهوة
باق والاصح انه لا باس بذلك اذا امن الشهوة على نفسه وعليها لان المولى قد يبعثها في حاجته من بلده الى بلده ولا تجد محرما
تسافر معها وهي تحتاج الى من يركبها وينزلها الا ترى ان امة المراة قد تبعث رجل زوجها ويخلو به ولا يمنع احد من ذلك وكما
يباح النظر اليه يباح مسه منها اذا امن الشهوة على نفسه وعليها كذا في المبسوط وذكر في المختصر ولا باس بان يمس ذلك اذا
اراد الشراء وان خاف ان يشتهي وذكر في الجامع الصغير رجل يريد شراء جارية فلا باس بان يمس ساقيها وصدرها وذراعيها
وينظر الى ذلك كله مكشوفا والحاصل انه يباح النظر في هذه الحالة الى شعرها وصدرها وساقها وان يشتهي للضرورة والاستباح
المس اذا اشتهى او كان اكبر رايه ذلك لان اباحة النظر ليعلم قدر المالية ومقدار المالية تعرف حاصلا بالنظر دون المس
وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة واذا بلغت الامة لم تعرض في ازار واحد والمراد بالازار الذي
يستر ما بين السرة والركبة وقال محمد رحمه الله وكذلك اذا بلغت مبلغا يجامع ويستهى لان ظهرها وبطنها عورة والمشتهاة كالبالغة
فلا تعرض في ازار واحد والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل لقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيحان كان حراما قبله ولان
الخصي في الاحكام مثل الشهادات والمواريث كالفحل وقطع تلك الالة منه كقطع عضو اخر ومعنى الفتنة لا تفوت فالخصي
فحل يجامع وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر وكذا المجبوب لانه يسحق وينزل فان كان مجبوبا قد جف ماؤه
فقد رخص بعض مشايخنا في حقه الاختلاط بالنساء لوقوع الامن من الفتنة وقد قال الله تعالى او التابعين غير اولي الاربة
من الرجال فقيل هو المجبوب الذي جف ماؤه والاصح انه لا يحل له ذلك لعموم النص وكذا المخنث في الردي من الافعال
لانه كغيره من الرجال بل هو من الفساق ويبعد عن النساء فاما اذا كان في اعضائه لين او في لسانه تكسر ولا يشتهي النساء

ولا يكون مخنثا في الردي من الافعال فقد رخص بعض مشايخنا في تركه مع النساء وهو احد تاويل قوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة
من الرجال وقيل المراد به الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء انما همته بطنه والاصح ان يقول انه من المتشابه وقوله تعالى قل للمؤمنين
يغضوا من ابصارهم محكم فناخذ بالمحكم ونقول كل من كان من الرجال فلا يحل لها ان تبدي موضع الزينة الباطنة بين يديه ولا يحل له ان
ينظر اليها الا ان يكون صغيرا غير مشتهى فلا باس بذلك لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء والعبد فيما ينظر الى
سيدته كالحر الاجنبي معناه انه لا يحل له ان ينظر الا الى وجهها وكفيها عندنا وقال مالك والشافعي حل نظره اليها كنظر الرجل الى
ذوات محارمه لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولانه يدخل عليها من غير استئذان لا يحرج حلول في قوله او نسائهن ولانه لا يشكل ان للعبد ان
ينظر الى سيدته كالاجنبيات ولان مساسها يباح بالنكاح فكان بمنزلة المحرم واباحة النظر لحاجة الدخول من غير استئذان
واحتشام وهذا يتحقق فيما بين العبد وسيدته ولنا انه ليس بمحرم لها لانه يجوز لها ان تتزوجه وحرمة المناكحة على شرف الزوال فكان
في حقه كمنكوحة الغير وهذا لان الحرمة المؤبدة تقلل الشهوة فاما الملك فلا يقلل الشهوة بل يحملها على رفع الاحتشام والتلذذ
غير متحقق لان العبد للاستخدام خارج البيت لا داخل البيت فقد قيل ان العبد خادمه داخل البيت وهو كسبان والمراد
بالنص الاماء قال سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير رضي الله عنهما لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور ومراده قوله تعالى او ما
ملكت ايمانهن والموضع موضع اشكال لان حالة الامة للنساء دون الرجال حتى يسافر وهي بغير محرم فاشكل انه يباح لها التكشف بين
يدي امتها ولم يرد به الا ازالة الاشكال بقوله او نسائهن لان مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الاماء ويعزل عن امته بغير اذنها
لانه عليه السلام قال لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولا يعزل عن زوجته الا باذنها لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها ولانه يخل بلذة
الوقاع للموطوءة ولها فيه حق فان في استحقاقها ملكيه حق قضاء حتى يحبس في الجب والعنة ولا حق للامة فلهذا لا يعتبر حق الحرة الا باذنها

و يستبدبه السيد ولو كانت امة منكوحة فقد قررناه في النكاح فصل الرابع في الاستبراء وغيره ومن اشترى امة
فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبريها والاصل في وجوب الاستبراء قوله عليه السلام في سبايا اوطاس
الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة والحديث وان ورد في السبية لكن السبب حدوث الملك
واليد لانه الموجود في المنصوص عليه وهذا لان الحكمة حقيقة التعرف عن براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء غيره اذ لو وطئها
قبل ان يعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدرى انه منه او من غيره فوجب التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه عن الاختلاط
والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته ويشترط توهم شغل
الرحم او حقيقة الشغل لان الاصابة انما تجب في مثل هذا الموضع وتوهم الشغل بماء الواطئ لا يعتبر فلا يملك الحر في المحل
والتاكيد على المشتري لا على البائع كما قال مالك لان العلة الحقيقة ارادة الوطء فانه اذا اراد الوطء وذا لا يحل الا في محل فارغ
تجب عليه التعرف عن براءة الرحم كيلا يصير ساقيا ماءه زرع غيره والمشتري هو الذي يريد دون البائع فتجب عليه غير ان ارادة
الوطء لا يوقف عليها فاقيم المكن من ارادة الوطء وذا انما يتحقق بالملك واليد فالملك يطلق له المحل واليد تقدر على الوطء
فادير الحكم عليه تيسيرا ويتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء وان كان من عبده الماذون المديون عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
لا يملكها عنده وعندهما ان كان مستغرقا بالدين بعد قبضه جاز للمولى ان يطاها لانه يملك رقبته فصار قبضه كقبض المولى والهبة
والوصية والارث والخلع والكتابة بان كانت حبسه عليها امة والدفع بالجناية وكذا يجب اذا اشتراها من امراة او صبي او كان يطاها
ابوه او مملوكا او ممن لا يحل له وطيها بالمحرمية او برضاع او اشتراها وهي بكر لوجود العلة الموجبة والشرط وعن ابي يوسف رحمه الله
انه اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع فليس عليه الاستبراء لانه تيقن فراغ الرحم وهو خاص لا على الصور كما في المطلقة قبل
الدخول لا تجب العدة لهذا ولكنا ان هذه حكمة الاستبراء والحكم متعلق بالعلة لا بالحكمة لبطونها تيسيرا للامر على الناس
فان قيل لا بد من توهم الشغل فلما توهم الشغل بماء اذا المعتبر التوهم سواء كان من المالك او من غيره وكذا في البكر التوهم ثابت
لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة ولا عبرة بالحيضة التي اشتراها في اثنائها لان الواجب عليه الحيضة وهي اسم للكامل
وعن ابي يوسف رحمه الله انها تكتفى بطهارة من هذه الحيضة فعلم ان نظرها ليس فراغ رحمها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء او غيره
من اسباب الملك قبل القبض خلافا لابي يوسف رحمه الله ان بقي فراغ رحمها يحصل بحيضة وجدت في يد البائع كما يحصل بحيضة توجد
في يد المشتري لنا انها وجدت قبل علة ادخل يحصل بالملك واليد ولهذا يعتبر ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا لابي يوسف رحمه الله
التي توجد قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحيض قبل القبض في الشراء فيما ان يستبر بها الا الحيض
الذي اثر به للمشتري فيها سبقه فملكه لتمامه بوجه من الوجوه لان حدوث ملك الحل يستبرئ بملك الرقبة يكون بعد ملكه
جميع رقبتها وملك بعض الرقبة غير مؤثر بعض العلة وثبوت الحكم عنده اي العلة واذا اشتراها وهي مجوسية فحاضت بعد العرض
ثم اسلمت او اشتراها فكاتبها قبل الاستبراء ثم حاضت في حال كتابتها ثم عجزت يجترئ بتلك الحيضة لوجودها بعد تمام السبب
المانع من الوطء وهو التمجس او الكتابة لانه لا يمنع الاعتداد بالاستبراء كالواشترى امة محرمة فحاضت في حال احرامها بخلاف

ما لو اشترى مكاتب اخته لم يحرم عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا رجعت اليه الامة او ردت المغصوبة او المواجرة عند انتقاض الملك او فك المرهونة او ورث امته فليس عليه ان يستبرئها حالا فالزوج في الزنا لعدم سببه وهو حدوث ملك الذات والرقبة ولانه قال هذا استبدال لا بعدم الحكم لعدم العلة وهو فاسد لان السبب متعين فيدار الحكم عليه وجودا وعدما وانما قيد ان لو لم يستبرئ فصار هذا كتحليل محرم ولو الغصب ولو قال اشترى ولم يقبضها فعلى البائع الاستبراء قياسا وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا لانها زالت عن ملكه ولو كان ملكيا ثم رجع وقال لا يجب وهو قولهما لانها لم تخرج من الاصل فصار كان لم تكن واذا حاضت عند المشتري ثم ردها بالعيب لم تعتد بها البائع حتى تحيض بخلاف ما لو كان بعد ما بحيث واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطء حرم الدواعي عندنا الا في المسبية وقال بعض العلماء لا يحرم لان النص ورد في الوطء وهو معلول بخوف الخلط بماء غيره وسقي زرع غيره بمائه وذلك معدوم في الدواعي فلم يتعد التحريم اليه لان الدواعي لا تحرم في المسبية وهو المنصوص والاصل في الباب وهذا فرعه واستحال ان يخالف الفرع اصله ولنا ان الدواعي تعني الوطء فوجب الحاقها به كما في الظهار ولان الوطء انما يحرم لاحتمال الوقوع في غير الملك بان تكون قد حبلت من المالك الاول فيحصل بعضه ساقيا زرع غيره لانه يسقي ابنه وطئه ام ولد غيره وهذا المعنى في الدواعي موجود لانها ان كانت حاملا من المالك فادعى الولد صارت ام ولده فيظهر ان الدواعي صادفت ملك غيره وذلك حرام بخلاف الحائض حيث لا يحرم الدواعي لانه لا يحتمل الوقوع في غير الملك ولان الدواعي لا توقع في ارتكاب الحرام لنفرة الطبع عنها بسبب الاذى والدواعي هنا توقع في ارتكاب الحرام وهو الوطء لتوفر رغبته فيها لما لم يحصل المقصود بها ولا تهم في المسبية وعن محمد انه يحل الدواعي لانها لا تحتمل الوقوع في غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة الحربي ثم الاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا ولان العدة تنقضي بوضع الحمل فلان ينقضي بها ما هو شرط اولى وان كانت الجارية لا تحيض من صغر او كبر فاستبراؤها بشهر لان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي من يحيض تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية الا ان مشايخنا قالوا يستبرئها بشهر او بثلاثة اشهر وكان محمد يقول يستبرئها باربعة اشهر وعشرة ايام اعتبارا باكثر مدة العدة وهي عدة الوفاة بالحرة ثم رجع وقال يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لانها مدة جعلت عدة الامة للتعرف عن شغل بوطء بالنكاح في الاماء فلان يجعل للتعرف عن شغل بوطء بالملك اليمين وهو دونه اولى وعن زفر انه يستبرئها بحولين وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لانه اكثر مدة بقاء الولد في البطن وقال ابو مطيع يستبرئها بتسعة اشهر لانه اكثر عادة النساء عادة وعن ابي يوسف رحمه الله انه قدره بثلاثة اشهر ولا باس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف رحمه الله لانه يمنع من الحرام فكيف يخاف ان لا يتمكن من الوفاء به اذا لزمه وقال محمد رحمه الله يكره لان الفرار من الاحكام الشرعية ليس من اخلاق المؤمنين فيكره له اكتساب سبب الفرار وهو نظير الشفعة وقد مرت والماخوذ قول ابي يوسف رحمه الله فيما اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد رحمه الله فيما اذا قربها والحيلة ان لم تكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها فيقبضها فلا يلزمه الاستبراء لان بالنكاح ثبت له عليها الفراش فاذا اشتراها وقع القبض على فراشه وقيام الفراش له عليها دليل شرعي على شغل رحمها بمائه فلم يتم الحكمة بتجدد الملك الرقبة لانها كانت حلالا له بالنكاح قبل ذلك ولو كانت تحته حرة فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء والبائع قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها او يقبضها ثم يطلق الزوج لان عند وجود السبب وهو حدوث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وبعد ما طلقها وان زال الفراش ولكن الحل لا يثبت بزوال الفراش بل بالسبب السابق والمعتبر اوان وجود السبب لان الاستبراء لا يجب في حال دوام الحل كما اذا كان تحته امة فاشتراها ولا يقرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لان الحرمة قبل الكفارة انما تثبت للتشبيه بالام فانما تثبت على الوجه الذي ثبتت في الام المشبه بها حرام في الام فكذا فيمن يشبهها بالام لان الاصل حرمة الدواعي عند حرمة الوطء لانها تفضي اليه وسبب الحرام كالاعتاق وبالاحرام بخلاف حالة الحيض والصوم حيث لا يحرم الدواعي فيهما لان تركها هذا الاصل فيهما بالنص فقد روي انه عليه الصلاة والسلام كان يقبل بعض نسائه وهو صائم ويعانق نساءه وهن حيض قالت ام سلمة كنت في فراش النبي عليه السلام فحضت فانسللت من الفراش فقال ما لك انفست قلت نعم قال ائتزري وعودي الى مضجعك فجعل يعانقني طول الليل ولان الحيض يتكرر في كل شهر وقد يبلغ ثلث عمرها والصوم فرض شهر سنة ويتعلق بها اكبر العمر فحرم الدواعي فيهما يفضي الى الحرج لانهم لا يصبرون عن الامتناع عن الدواعي اما الظهار فانه يكون في وقت وكذا الاحرام يكون في وقت خاص وكذا الاعتاق فلا تحريم الدواعي فيها يفضي الى الحرج ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة لا يقرب واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يحرم فرج الاخرى بملك او نكاح او عتق والاصل ان الجمع بين الاختين لا يجوز وطئا وعقدا لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد منه الجمع بينهما عقدا ووطئا لانه معطوف على قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم والمراد منه تحريم العقد

والوطء بالاجماع والمعطوف يشارك المعطوف عليه في حكمه فيجب ان يكون المراد من المعطوف هذا تحقيقا للعطف ومن قال ان بينهما سبيل تحريم الجمع من الاختين وطئا فقال احلتهما آية اي قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وحرمتهما آية اي قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين فالتحريم اولى وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي الى الوطء بمنزلة الوطء على ما بينا فاذا قبلهما فكانه وطئهما فليس له ان يطأ احداهما ولا ان ياتي بالدواعي فيها فكذا اذا قبلهما وكذا اذا مسهما بشهوة او نظر الى فرجهما بشهوة لما بينا الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها لانه لم يبق جامعا لما حرم فرجها والمراد بقوله بملك تمليك فرج وهو يتناول سائر وجوه التمليك بيعا او هبة وغيرهما وتمليك البعض كتمليك الكل وكذا اعتاق البعض كاعتاق الكل لان الوطء يحرم بهما كما بالكل والكتابة كالاعتاق لثبوت حرمة الوطء بها حتى لو وطئها يغرم العقر لها وتزويج احديهما واخواتها وبلوغ لا يحل بالاخرى لانه لا تخرج بها عن ملكه وبقوله او نكاح النكاح الصحيح حتى لو زوج احديهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطء الاخرى الا ان يدخل الزوج بها فيهم لان العدة تجب عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم على المولى فيحل له ان يطأ اختها ولو وطئ احديهما حل له وطء الموطوءة دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطء الاخرى لا بوطء الموطوءة وكل امراتين لا يحل الجمع بينهما نكاحا بان كانت احديهما عمة للاخرى او خالتها بمنزلة الاختين فيما ذكرنا ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا باس بالتقبيل والمعانقة لان النبي عليه السلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه وذلك عند فتح خيبر فقال ما ادري بايهما اسر بفتح خيبر ام بقدوم جعفر وعانق ابا ذر حارثة وكان اصحاب النبي عليه السلام يقبلون ذلك وكان الاعراب يقبلون اطراف النبي عليه السلام ولهما حديث انس قال قلنا يا رسول الله ايحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا افيصافح بعضنا بعضا قال نعم وروي عن النبي عليه السلام انه نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل التحريم قال الشيخ ابو منصور الماتريدي رحمه الله وفق بين الحديثين فقال المكروه ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز واما الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير ازار اما اذا كان عليهما قميص او جبة فلا باس به بالاجماع وهو صحيح ورخص بعض المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك وعن سفيان قال تقبيل يد العالم سنة وتقبيل يد غيره لا رخصة فيه قال الصدر الشهيد هو المختار وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الارض بين يدي العلماء فحرام والفاعل والراضي به آثمان لانه يشبه عبادة الوثن وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية دون العبادة وقال غيره يكفر لانه السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر ولا باس بالمصافحة لما روينا ولانها سنة قديمة متوارثة في البيعة وغيرها وقال عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه وقال الملوك يعظمون بالقيام في ان الاعرابي قبل ان يعرفها واما القيام لتعظيم الغير فجائز اي في الحكم انه اذا دخل عليه احد من الاعيان فقام له وعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فعل له ذلك فقال لان الاعيان يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم لتضرروا ولا يطمع الفقراء وطلبة العلم مني ذلك وانما يطمعون مني جواب السلام والتكلم معهم في العلم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام الفصل الخامس في البيع والاحتكار والاجارة وغيرها ويكره بيع العذرة ولا يكره بيع السرقين وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فلم يكن مالا ولنا ان بيعه كالعذرة وجلد الميتة قبل الدبغ ولنا انه مال منتفع به لان المال ما ينتفع به ويقول المسلمون السرقين وينتفعون به فانهم يلقونه في الاراضي لاستكثار الريع من غير نكير من السلف بخلاف العذرة لان العادة لم تجر بالانتفاع بها لو حده وانما ينتفع بها مخلوطة برماد وتراب غالب عليها فالتابع في الاراضي والمخلوط مال متقوم يجوز بيعه والانتفاع به في الصحيح وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا باس بالانتفاع بالعذرة الخالصة ومن علم بان جارية لرجل قال الآخر بعثها وقال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطاها لان خبر الواحد في المعاملات مقبول وان كان فاسقا او كافرا او عبدا او امة او صبيا لا مانع له فيعمل وكذا لو قال اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي لما قلنا وهذا اذا كان ثقة وان كان غير ثقة او اكبر رايه انه صادق فكذلك لان في المعاملات لا يمكن اعتبار العدالة في كل خبر للحرج والضرورة وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يسع له ان يتعرض لشيء من ذلك لان اكبر الراي كاليقين قال عليه السلام لوابصة بن معبد ضع يدك على صدرك واستفت قلبك فما حاك في صدرك فدعه وان افتاك الناس به وكذا لو لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره ذو اليد انها لفلان وانه وكله ببيعها او وهبها له او اشتراها منه لان اقراره بالملك للغير يصح في حق المقر شرعا فهذا وحق الآمر بمنزلة ما لو علم ملك الغير بان ها هنا فيه فان كان المخبر ثقة صدقه فيما اخبر به وكذا ان كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق فيه صدقه ايضا وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يعامله بشيء من ذلك ولم يشترها وان لم يخبره صاحب اليد بشيء ان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف ذلك له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك شرعا والفاسق والعدل في هذا الدليل سواء حتى اذا نازعه غيره فالقول له فيحل له شراؤه وهبته وقبوله

بالملك ولا يعتبر باكبر الراي عند وجود الدليل الظاهر كما لا يعتبر بالقياس عند وجود النص الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك
العين كمحمد يستحب له ان يتنزه عنه ولا يشتريه وذلك كدرة رآها في يد فقير لا يملك شيئا او رأى كتابا في يد جاهل ولم يكن
في آبائه اهل لذلك فيتحقق كل احد انه سارق لذلك العين فكان التنزه عن شرائه افضل ومع ذلك لو اشتراها يرجى ان يكون
في سعة من ذلك لانه اعتمد دليلا شرعيا وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم ينبغ له ان يشتريها ويقبلها حتى يسأله لان الاصل
انها لمولاه والعبد في حق الملك ليس بمطلق التصرف لوجود الرق المنافي للملك والمانع من التصرف فما لم يوجد الاذن فان
اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة فلا باس بالشراء والقبول وان كان غير ثقة فان كان اكبر رايه انه صادق فيما قال
صدقه وان كان اكبر رايه انه كاذب او لم يكن له راي لم يشترها لان الحاجز عن التصرف ظاهر فلا يكون له ان يتصرف معه
بمجرد خبره ما لم يترجح جانب الصدق فيه بنوع دليل ولم يوجد ولو ان امراة غاب عنها زوجها فاخبرها مسلم ثقة ان زوجها
طلقها ثلاثا او مات عنها او كان غير ثقة فاتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق
فلا باس ان تعتد وتتزوج لان القاطع طارئ ولا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي وتزوجت باخر ودخل
بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول اذا كانت ثقة او وقع في قلبه انها صادقة وكذا لو قالت المطلقة
ثلاثا انقضت عدتي وتزوجت باخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول ان كانت ثقة او وقع في
قلبه انها صادقة وكذا لو قالت كنت امة فلان فاعتقني وهي ثقة او وقع في قلبه انها صادقة لان القاطع طارئ ولو اخبرها
ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم تقبل قوله ولم يسعها حتى يشهد بذلك رجلان
او رجل وامراتان وكذا لو اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد
بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن وبالاقدام على النكاح امارة تدل على صحته وانكار فساده فثبت المنازع بالظاهر
بخلاف ما لو كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته فانه يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طارئ
فلم يثبت المنازع فالحاصل انه يقبل خبر الواحد في موضع المنازعة لا في حالة الالزام ويقبل في موضع المسالمة لعدمه ولو كانت
جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان
يتزوجها لوجود المنازع وهو ذو اليد بخلاف ما لو قالت اعتقني واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين يكره لرب الدين
ان ياخذ منه وان كان البائع نصرانيا فلا باس به والفرق ان بيع المسلم الخمر باطل لما مر انه لا قيمة للخمر في حق المسلمين
فلا ينعقد البيع واذا لم ينعقد البيع لم يملكه فلم يصح قضاؤه واما بيع الذمي الخمر فصحيح لانها مال في حقه فملك الثمن
فصح قضاؤه ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله وكذا التلقي فاما اذا كان
لا يضر فلا باس به الاحتكار حبس الطعام للغلاء افتعال من حكر اذا ظلم ونقص وحكر بالشيء اذا استبد به وحبسه
عن غيره والاصل في كراهة الاحتكار قوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وقوله عليه السلام من احتكر على المسلمين الطعام
رماه الله بالجذام والافلاس وفي رواية من احتكر الطعام اربعين يوما يطلب به الغلاء فعليه لعنة الله والملائكة والناس
اجمعين لا يقبل الله تعالى منه صرفا ولا عدلا قالوا الصرف النفل والعدل الفرض ولان حق العامة قد تعلق بما جلب الى المصر
فالمحتكر يريد ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم بان كان البلد صغيرا بخلاف ما اذا لم يضر بان كان
البلد كبيرا لانه حابس ملكه ولم يتعلق به حق غيره وكذلك التلقي على هذا التفصيل وصورة التلقي ان يخرج من البلد الى القافلة التي
جاءت بالطعام واشتراها خارج البلد وهو يريد حبسها ويمتنع عن بيعها ولم يتركهم حتى يدخل القافلة البلد والاصل في كراهته
نهيه عليه السلام عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي سعر البلد على التجار فان لبس فهو مكروه في
الوجهين لانه غادر بهم ثم الاحتكار المنهي عنه ما يتضرر به الناس والبهائم كالبر والشعير والعنب والتمر والتبن
والقت قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعليه الفتوى وقال ابو يوسف رحمه الله كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة
او ثوبا فاعتبر الضرر واعتبر حقيقة الضرر وهما اعتبرا الضرر المعتاد العادي ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا
لعدم الضرر وان طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لما روينا وقيل بالشهر لانه اكثر الآجل
وما دونه قليل عاجل ويقع التفاوت في المأثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط نعوذ
بالله وقيل المدة للمعاقبة لان الخيانة لا تظهر عند قصر المدة فلا يعاقب واذا امتدت المدة ظهرت الخيانة فيعاقب
فاما في حكم المأثم فلا يشترط الامتداد فيأثم وان قلت المدة ثم تخصيص الاحتكار بالاقوات اشارة الى ان التجارة في الطعام غير محمودة ومن
احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر اما الاول فلانه خالص حقه لا حق لاحد فيه فلم يكن في الحبس مبطلا
حقهم وله ان لا يزرع فله ان لا يبيع واما الثاني فالمذكور قول ابي حنيفة لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائها
فاما في غير ذلك فلا وقال ابو يوسف يكره لاطلاق ما روينا وقال محمد كل ما يجلب منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر

يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض
الباسط الرازق وروي ان رجلا قال لرسول الله عليه السلام سعر يا رسول الله قال بل ادعو فقال آخر سعر يا رسول الله
فقال بل الله يخفض ويرفع واني لارجو ان القى الله وليس لاحد منكم عندي مظلمة ولان الثمن حق البائع فاليه تقديره ولا ينبغي
للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة بان يبيع ... وهو يشتري بخمس فيمنع منه دفعا للضرر
عن المسلمين وقال مالك رحمه الله يلزم التسعير عام الغلاء نظرا للعامة واذا رفع الى القاضي هذا الامر يأمر المحتكر ببيع ما فضل
عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في قوته وقوت اهله وينهاه عن الاحتكار ويزجره عنه فان رفع اليه مرة اخرى وهو
مقيم على عادته وعظه وهدده فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى حتى يمتنع عن سوء عمله لانه ارتكب ما لا يحل
وليس فيه حد مقدر فيعزره فان كان ارباب الطعام يتحكمون على المسلمين ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز
القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا باس به بمشورة من اهل الراي والنظر فاذا فعل ذلك وتعدى رجل
عن ذلك فباعه بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا واضح على قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى الحجر على الحر وفي ابطال بيعه نوع حجر عليه
وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم معلومين فلا يصح الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم وما باع بهم على قدره للامام صح لانه ليس
بمكره على البيع وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه بغير رضاه قيل هو على الاختلاف الذي عرف في بيع مال المديون وقيل يبيع
اتفاقا لانه يرى الحجر لدفع ضرر عام كالحجر على الطبيب الجاهل ونحوه وهذا يرجع الى العامة ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة
ممن يعرف انه من اهل الفتنة لكونه تسببا الى الفتنة ومعونة لها والفتنة نائمة لعن الله من ايقظها وقيل في السير وان لم يعرف
انه من اهل الفتنة فلا باس به لوقوع الشك في كونه تسببا الى الفتنة فلا يكره بالشك ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه
يتخذه خمرا لانه يصلح لامور شتى فصار ... الفساد الى احسانه وهو بعينه ليس آلة الفساد وانما يكون بعد تغيره
بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان عينه آلة للشر بلا تغير ومن آجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او بيعة او كنيسة او يباع
فيه خمر بالسواد فلا باس به وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وقد قال الله تعالى
وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وله ان المعصية تقع بفعل فاعل مختار ... هو المستاجر
فقطع نسبة المعصية عن العاقد وهو وارد على منفعة البيت حتى تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما قيل بالسواد
لانهم لا يمكنون من احداث البيع والكنائس واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لان شعائر الاسلام فيها ظاهرة بخلاف
السواد قالوا هذا في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها بادية فلا يمكنون
فيها ايضا وهو الصحيح ومن حمل لذمي خمرا فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو مكروه لان النبي عليه السلام لعن في الخمر عشرا
وعد منها حاملها وله ان المعصية في شربها وليس ... وانما المعصية تحصل بعد بفعل فاعل مختار وليس من ضرورات
الحمل لان حمل الخمر قد يكون للاراقة او للصب في الخل او للتخليل والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية ولا باس ببيع بناء
مكة وهذا بالاجماع ولانها مملوكة لمن بناها الا ترى ان من بنى على ارض الوقف جاز بيعه فهكذا ذلك ويكره بيع ارضها عند ابي يوسف
ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله لان الاراضي لا رب لها لظهور الاختصاص شرعا بالمالك وقوله عليه السلام وهل ترك لنا عقيل
من ربع دليل على ان عقار مكة عرضة للتمليك والتملك وقد تعارف الناس بيع الاراضي والدور بمكة من غير نكير منكر ولهما
ما روي انه عليه السلام قال ان الله تعالى حرم مكة فحرام بيع رباعها واكل ثمنها وروى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال مكة مناخ لا تباع رباعها
ولا تؤجر بيوتها ولانه موضع الحرم ... ويكره اجارة اراضي مكة لقوله عليه السلام من اكل اجور ارض مكة فكانما اكل الربوا
ولان اراضي مكة تدعى سوائب في زمن النبي عليه السلام والخلفاء من بعده السوائب من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره
ومن وضع درهما عند بقال ياخذ منه ما شاء يكره له ذلك لانه اذا ملكه الدرهم فعلا فقد صار قرضا وقد شرط ان ياخذ
منه ما يريد حالا فحالا وله في ذلك نفع ... وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه اياه ثم ياخذ
منه ما شاء فان ضاع فلا شيء عليه لانه لم يقرضه وانما اودعه

الفصل السادس في المتفرقات

ولا باس بالتعشير والنقط في المصحف واصل الرواية انه يكره التعشير والنقط في المصحف لان فيهما ترك اتباع النبي عليه السلام وقد قال ابن مسعود رضي الله عنه
جردوا القرآن ويروى جردوا المصاحف ثم قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة فالتعشير يحفظ الآي والنقط يحفظ الاعراب
فكانا حسنين ولا باس بتحلية المصحف لما فيها من تعظيمه كما في نقش المسجد وتزيينه بماء الذهب ... ولا باس بان
يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وسائر المساجد وقال مالك رحمه الله يكره في كل مسجد وقال الشافعي رحمه الله يكره ذلك في المسجد الحرام
لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا والكفار يخاطبون بالحرمات وان لم يكونوا
نحن يخاطبون بشعائرهم ولان الكافر لا يخلو عن الجنابة فوجب تنزيه المساجد عنه وعدى مالك الى سائر المساجد
لعموم العلة وهي التنجيس لان المساجد منزهة عن النجاسات ولنا ما روي ان ابا سفيان دخل مسجد رسول الله عليه السلام

في حال كفره واتوا رسول الله عليه السلام وقد نقف في مسجده وهم كفار ولو كان لهم حرمة فقالت الصحابة قوم انجاس فقال عليه السلام ليس على الارض من انجاسهم شي انما انجاسهم على انفسهم ولهذا لان الخبث في اعتقاده فلا يتعدى الى تنجيس المسجد والآية محمولة على منعهم ان يدخلوها طايفين عراة او مستولين وعلى اهل الاسلام مستعلين حتى منعهم والقاسم بعارة المسجد لان قبل الفتح كانت الولاية والاستعلاء لهم ولم يبق ذلك بعد الفتح ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني لما روي ان يهوديا مرض بجوار النبي عليه السلام فقال قوموا بنا نعود جارنا اليهودي فعاده وقعد عند راسه وقال له قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى ابيه فقال له ابوه اجبه فاجابه وشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ثم مات فقال النبي عليه السلام الحمد لله الذي انقذ بي نسمة من النار ولان العيادة شرعت برا ومواصلة وبر اهل الكتاب قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية ويكره ان يبدأ الكافر بالسلام ولا يكره رد الجواب ولكن لا يزيد على قوله وعليكم وان كان للمسلم اليه حاجة فلا باس بالسلام عليه ولا باس بخصاء البهائم لانه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوءين وانزاء الحمير على الخيل لانه عليه السلام ركب البغلة واقتناها واستعاره دابة ويكره كشونة الثوب في هذه الدراهم والدنانير والعاس ان لا يحوز الكل لانه سرع فلا يصح من العقد كهذه الدراهم والدنانير وفي الاستحسان يجوز الهدية للمسلم لان سلمان اهدى لرسول الله عليه السلام فقبلها حين كان عبدا وقبل هديته بريرة وكانت مكاتبة وكان يجيب دعوة المملوك وعن ابي يوسف لو لي اسيد انه قال دعوت رهطا من اصحاب النبي عليه السلام فيهم ابو ذر يحضر الصلوة فقدموني وانا يومئذ عبد ولان الهدية للمسرة والضيافة المسيرة من ضرورات التجارة لان التاجر اذا اضاف كانه يحتاج الى مسلم وعادة فيه ما يحتاج الى المواكلة مع المعاملين وعلى المجاهدين بالتبرع السيرة ومن ملك شيئا ملك ما كان من ضروراته ولا ضرورة في هبة الثوب والدراهم والدنانير فيبقى على اصل القياس ويكره استخدام الخصيان لان فيه تحريض الناس على هذا الفعل وهو مثلة وقد نهى النبي عليه السلام عن المثلة ويكره ان يقول الرجل في دعائه اسألك بمقعد العز من عرشك وللمسألة عبارتان بمعقد وبمقعد ولا شك في كراهية الثانية لانه من القعود وهو التمكن على العرش وهو قول المجسمة وهو قول باطل وكذا الاولى يكره لانه لو يوهم تعلق عزه بالعرش وان عزه حادث لتعلقه بالمحدث والعز صفته القديمة لم يزل موصوفا به ولا يزال موصوفا به وعن ابي يوسف انه لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله لما روي انه عليه السلام كان في دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولكن الاحتياط في الامتناع لكونه خبرا واحدا ويكره ان يقول الرجل في دعائه بحق فلان او بحق انبيائك ورسلك او بحق البيت والمشعر الحرام لانه لا حق للمخلوق على الخالق ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب على ذلك الغير ان ياتي بذلك الفعل شرعا وان كان يحسن ان ياتي به ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل لهو لانه ان قامر بها فهو حرام بالاجماع لانه ميسر وهو اسم لكل قمار وقد قال الله تعالى انما الخمر والميسر الآية وتواترت السنة عن رسول الله عليه السلام بتحريم القمار وعليه اجماع المسلمين وان خلا عن القمار فهو حرام ايضا لانه عبث وقد قال الله تعالى افحسبتم انما خلقناكم عبثا وقال النبي عليه السلام كل لعب ابن آدم باطل الا الثلث ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه واباح الشافعي رحمه الله الشطرنج لان فيه تشحيذ الخواطر وتذكية الافهام قال سهل بن محمد الصعلوكي رئيس اصحاب الشافعي اذا سلما المال من الخسران والصلوة من النسيان واللسان من الهذيان فهو ادب بين الخلان ولنا قوله عليه السلام من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده في دم الخنزير ومر ابن عمر رضي الله عنه بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم فقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون ولانه لعب يصد صاحبه عن الجمع والجماعات وذكر الله تعالى فيكون مكروها واما سعيه فمعلوم بانهم والعرج للعالب في التحريم الاسر الى قوله تعالى واثمهما اكبر من نفعهما فاعتبر الغالب في التحريم وهل راى صاحب شطرنج يصلي فصلاها عن الجماعة وان صلى فقلبه متعلق به فكيف اباحته اعانة الشيطان على الاسلام والمسلمين ان قامر بالشطرنج سقطت عدالته وردت شهادته وان لم يقامر به وكان يسيرا ولا يفسق قبلت شهادته وبقيت عدالته ولم ير ابو حنيفة رحمه الله بالسلام عليهم باسا لتعليم عالم فيهم وكره ابو يوسف ومحمد تحقيرا لهم حتى استطعهم عن حرمة المسلم وروي ان عليا رضي الله عنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم فعيل له في ذلك فقال كيف نسلم على قوم يعكفون على اصنام وروي انه ضرب ذلك على رؤوسهم ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شي لي وحرم لو شرط المال من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك او ابلك او سهمك اعطيك كذا وان سبق ابلي او فرسي او سهمي اعطيني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شي لنا وهو المحلل وهذا في الاجور في النعال والحمر والارجل اذا كان المال مشروطا من جانب الخاسر يجب ان يجوز وكذا المتفقهة اذا قال واحد منهم ان كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا وان كان الجواب كما قلت فلا آخذ منك شيئا يجوز كذا في الذخيرة ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية وهو ان يجعل في عنق عبده طوق حديد فيه مسمار عظيم يمنعه من ان يحرك راسه وهو معتاد بين الظلمة وهو حرام لانه محدث

واستانهم

علمهم

ال

وشر الامور محدثاتها وقال عليه السلام كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار ولانه عقوبة الكفار فيكره كالاحراق بالنار وقال عليه السلام لا تعذبوا بعذاب الله واما القص فهو سنة في الشعر والاظفار والقص احب الى ان يقص والبرم على مواليهم ولا باس بالحقنة للتداوي والاصل ان استعمال الدواء جائز قال عليه السلام تداووا فان الله تعالى ما خلق داء الا ووضع له دواء الا الهرم والموت وقد تواترت به السنة واتفقت عليه الاجماع ولا فرق بين الرجال والنساء ولا يجوز استعمال المحرم في الحقنة كالخمر ونحوها لان التداوي بالمحرم حرام والمذهب عند اهل السنة والجماعة ان التوكل المامور به بعد كسب الاسباب ثم التوكل بعده على خالق الاسباب دون الاسباب ولا باس بان يسافر بالامة وام الولد بلا محرم لان الامة ليس لها محرم لعامة الاحوال فيما يرجع الى النظر والمس لما مر ولا باس بالسفر مع المحرم للحرائر وكذا الامة مع الاجانب وام الولد امة وان اسقط نظيرها وان فلا يجل نظيرها بلا نكاح ولا يحل الوطي الا باحد الملكين قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فاما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد ولا باس برزق القاضي وهذا على وجهين اما ان يكون شرطا ومعاقدة كعقد الاجارة او يكون كفايته ومؤنته كالنفقة اما الاول فحرام لان القضاء اعظم الطاعات والاجارة تبطل الاستئجار على سائر الطاعات فعلى هذا احق ولهذا لا ينفذ حكم القاضي بالرشوة وان كان لا بعمل بالفسق والجور ولا رشاء فيحتمل حلالا للعرسة واما الثاني فلا باس به لان النبي عليه السلام بعث عتاب بن اسيد رضي الله عنه الى مكة وفرض له وبعث علي بن ابي طالب رضي الله عنه الى اليمن وفرض له وهو من الصحابة وكان ابو بكر وعمر يأخذان كفايتهما وعلى ذلك اجماع المسلمين ولانه محبوس بحقوق المسلمين والحبس من اسباب النفقة كما في النكاح والعدة والوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة فيكون نفقته في ماله وهو مال بيت المال وهذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق فان كان حراما جمع بباطل لم يحل اخذه لان سبيل الحرام والغصب رده على اهله وليس ذلك مال عامة المسلمين واتفقوا ان القاضي اذا كان محتاجا فالافضل له بل الواجب عليه ان ياخذ رزقه وكفايته لانه لا يتوصل الى اقامة ما عليه الا بذلك اذ لا يشتغل بالكسب فيقعد عن اقامة ما عليه فلما كان القضاء فرضا عليه افترض عليه ما لا يتوصل اليه الا به وان كان غنيا فقال بعضهم اخذه حلال لان الغني لا يقوم بالمعيشة للاراح السعل عن الكسب وتركه افضل رفقا ببيت المال وللامام ان ياخذه افضل صيانة للحكم من ان يهون عند الامراء ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين لان الرزق اذا انقطع زمانا تعذرت اعادته فاذا لم يصرف له يحتاج الى تسميته رزقا دال على انه مقدر بالكفاية في كل زمان وتقدم في الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج يؤخذ في اول السنة وهو يعطي منه وفي زماننا يوجد الخراج في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية في الصحيح وعليه الفتوى فان اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل قبل مضي السنة هل يجب رد رزق ما بقي من السنة قال بعضهم يجب الرد وقال بعضهم على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجب الرد وعلى قياس قول محمد يجب الرد وقاسوها على نفقة الزوجة اذا استعجلت ثم مات احدهما قبل مضي السنة لم يرجع عندهما خلافا لمحمد والصحيح انه يحل الرد ومن كان في يده لقيط لا اب له فانه يجوز قبوله ويقبض الهبة والصدقة له والاصل ان التصرف على الصغار ثلاثة انواع نوع هو من باب الولاية لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح والشراء وبيع اموال القنية كالنفائس ونحوها القيامه مقامه بانابة الشرع ونوع آخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد منه للصغار وبيعه واجارة الصغار وذلك جائز لمن يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان في حجرهم واذا ملكه هؤلاء فلان يملك الولي هذا النوع اولى الا انه لا يشترط في حق الولي قيام الحجر والنوع الثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فانه يملكه الاخ والعم والام والملتقط والصبي بنفسه اذا كان يعقل لانه لما كان نفعا محضا اشبه الانفاق عليه فيملك بالولاية والحجر والعقل يكفي للطريق الموصول نظرا له ويجوز للام ان توجر ابنها اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم والملتقط والفرق ان الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام فلان تملك اتلاف منافعه بعوض بالاجارة اولى ولا كذلك العم والملتقط ولو آجر الصبي نفسه لم يجز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه نفع محض فيجب المسمى فقد مر نظيره في العبد المحجور اذا آجر نفسه وان كان الصغير في عيال قاض ثم احد صح لانه من الحفظ وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان الحفظ هنا الى العم

كتاب احياء الموات

الموات ارض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها او لغلبة الماء عليه وما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة سميت به لبطلان الانتفاع بها تشبيها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به ويشترط عند محمد رحمه الله ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها لان الميتة على الاطلاق ما ليس في الكامل وقال ان لا يكون مملوكا لاحد لانه اذا كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا الا انه ان عرف مالكه فهي له وان لم يعرف مالكه فهي لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك يرد عليه ويضمن الزارع نقصانها وذكر القدوري فما كان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث اذا وقف انسان من اقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت فهو موات وقال القاضي فخر الدين واصح ما قيل فيه ان يقف الرجل على طرف عمران القرية فينادي باعلى صوته فالى اي موضع يسمع فيه صوته يكون من فناء العمران لان اهل القرية

الا استئجار الاظئار للصغار او استئجار الصغار للصنائع

يحتاجون الى ذلك الموضع لرعي المواشي او غيره وما سوى ذلك يكون من الموات اذا لم يعرف لها مالك فالبعد عن القرية على ما قال
شرطه ابو يوسف رح لان الظاهر ان ارتفاق اهلها عنه لا ينقطع اذا كان قريبا وعن محمد رح يعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية
عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية قال [illegible] ان عند ابي يوسف رح مدار الحكم على الورق للبعد وعند محمد رح مدار على حقيقة
لا ارتفاق وشمس الائمة اعتمد ما اختاره ابو يوسف رح ثم من احياه باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند
ابي حنيفة رح وقالا يملكه لان رسول الله عم قد اذن في ذلك وملكها من احياها حيث قال من احيا ارضا ميتة فهي له ولانه مباح
سبقت يده اليه فكان احق به كالواخذ صيدا او حطبا او حشيشا او وجد معدنا او ركازا في موضع لا حق لاحد فيه وله قوله عليه السلام
ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ومرويهما يحتمل انه اذن لقوم مخصوصين لا انه نصب شرع كما في قوله عليه السلام
من قتل قتيلا فله سلبه ولان هذه الاراضي كانت في ايدي المشركين ثم صارت في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب فما يكون
بهذه الصفة لا يختص احد بشيء منه بغير اذن الامام والحكام ويجب فيه العشر لانه لا يجوز ابتداء توظيف الخراج على المسلم الا
اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون الخراج باعتبار الماء فلو احياها ثم تركها فزرعها غيره فالثاني احق بها عند البعض لان
الاول ملك استغلالها دون رقبتها فاذا تركها صار الثاني احق بها والاصح ان الاول ملكها بالاحياء لانه عليه السلام قال فهي له واللام للملك
وملكه لا يزول بتركه ومن حجر ارضا [illegible] ثلاث سنين ثم احاط الاحجار بجوانبها لا يعمرها لتحقق الطريق الاول
في الارض الى ان يحيها لان الى الراجح قصد ابطال حقه لانها يحجب لنظرته وتملكه الذي بالاحياء لا يملكه المسلم لان التحجير لا يفيد
ولان الاحياء سبب الملك وهو كالبيع وسائر اسباب الملك الا ترى انا نملك مال الكافر بالاستيلاء فكذا الكافر يملك
مال المسلم بالاستيلاء فكذا هنا ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لان الامام انما دفعها
الى الاول ليعمرها فتحصل للمسلمين منفعة العشر والخراج فاذا لم تحصل يدفعها الى غيره لتحصيل المقصود ولان التحجير ليس باحياء
في الصحيح ليملكه به لان الاحياء ان يجعلها صالحة للزراعة والتحجير الاعلام مشتق من الحجر لمنع فان من اعلم في موضع المباح
علامة فكانه منع الغير من احياء ذلك الموضع فبقي غير مملوك كما كان وانما شرط ثلث سنين لقول عمر رض ليس لمتحجر بعد ثلث
سنين حق ولانه اذا اعلمه يحتاج ان يرجع الى وطنه ويهيئ اسبابه ثم يرجع الى ذلك الموضع فيحييه فيجعل له من المدة للرجوع
الى وطنه سنة لان دار الاسلام مترامية الاطراف لا يقطعها في سنة فلعله المحيي في طرف دار الاسلام وبلده في الطرف
الاخر من دار الاسلام ولاصلاح اموره في وطنه سنة وللرجوع الى ذلك الموضع سنة فلا ينبغي ان يشتغل باحياء ذلك الموضع عن
المهلة سنين ولكن بشطره لم يرجع وبعد مضي هذه المدة الظاهر انه قد بدا له وانه لا يريد الرجوع اليها فيجوز لغيره احياؤها
وهذا من طريق الديانة فاما في الحكم اذا احياها انسان قبل مضي هذه المدة فهي له لتحقق الاحياء منه دون الاول وصار كالاستيام
فانه يكره ولكنه لو فعل يتم العقد ثم التحجير قد يكون بوضع الاحجار عليه وقد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة
او نقى الارض او احرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم
المسناة ليمنع الناس من الدخول او حفر من بئر ذراعا او ذراعين وفي الاخير جاء ان من حفر بئرا الى ذراع فهو تحجير ولو كربها او ضرب
عليها المسناة او شق لها نهرا فهو احياء كذا في المبسوط وذكر في الهداية ولو كربها وسقاها فعن محمد رح انه احياء ولو فعل احدهما
يكون تحجيرا ولو حفر انهارا ولم يسقها يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين وان حوطها
وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها ولا يجوز احياء ما قرب من العامر ويترك مرعى لاهل
القرية ومطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم اليها حقيقة عند محمد رح او دلالة عند ابي يوسف رح فصار كالنهر والطريق وعلى
هذا قالوا لا يجوز للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا ومن حفر بئرا في ارض
موات باذن الامام عنده او باذنه او بغير اذنه عندهما فله حريمها لانه حفر لمن احيا وان كان للعطن وهي التي ينزح
الماء منها باليد فحريمها اربعون ذراعا لقوله عليه السلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا الا ان حافر البئر لا يمكنه من الانتفاع
بسعة الاخوة فانه يحتاج الى ان يقف على شفير البئر ليستقي الماء والى ان يبني على شفير البئر ما يركب عليه البكرة والى ان
يبني حوضا يجمع فيه الماء والى موضع تقف فيه مواشيه عند الشرب والى موضع تنام فيه مواشيه بعد الشرب فاستحق
الحريم لذلك وقدره الشرع باربعين ذراعا من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب
الاربع والصحيح ان المراد به اربعون ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عن صاحب البئر الاول لكي لا يحفر احد
في حريمه بئرا اخرى فيتحول اليها ماء بئره وهذا الضرر لا يندفع بعشرة اذرع من كل جانب فان الاراضي تختلف صلابة ورخاوة
وربما يحتاج اخر ويحفر بئرا اخرى بقربه ويتحول ماء البئر الاول اليه فيتعطل عليه منفعة بئره وفي مقدار اربعين ذراعا من كل
جانب يندفع هذا الضرر يقينا وان كانت للناضح وهي التي ينزح الماء منها بالبعير فكذلك عند ابي حنيفة رح اربعون ذراعا
وعندهما حريمها ستون ذراعا لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون

ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجته في بئر الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح ليستقي الماء
من البئر وقد يطول الرشاء وفي بئر العطن انما يستقي بيده فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت وله ما روينا من غير فصل فيه
بين العطن والناضح فهو عليهما ومن اصله ان العام المتفق على قبوله والعمل به يترجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به
وبهذا رجح قوله ما اخرجت الارض ففيه العشر على قوله ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله ليس في الخضراوات
صدقة ورجح اصحابنا قول النبي بالنص مثلا على خبر العرايا ولان استحقاق الحريم حكم ثبت بالنص بخلاف القياس لان الاستحقاق
باعتبار عمله وعمله في موضع الحفر خاصة فكان ينبغي ان لا يستحق شيئا من الحريم ولكنا تركنا هذا القياس بالنص فيقدر بما اتفق عليه
الاثار فيه للاستحقاق وما زاد على ذلك بما اختلف فيه الاثر عملنا بالقياس ولم يثبت الاستحقاق بالشك ولانه قد يستقي من بئر
العطن للناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه ان يدير البعير حول البئر فلا يحتاج الى زيادة مسافة
وحريم العين خمسمائة ذراع لما روينا ولانه يحتاج فيها الى زيادة المسافة اذ العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع
يجري فيه الماء ومن موضع يجري فيه الى المزرعة فلهذا قدر بالزيادة والتوقيف ورد بخمسمائة
فاتبعناه اذ لا مدخل للرأي في المقادير ثم عند بعضهم خمسمائة من الجوانب الاربع من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا
والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه
قبضة وقيل ان التقدير في البئر والعين بما ذكرنا في اراضيهم لصلابتها وفي اراضينا رخاوة فيزاد لئلا يتحول الماء الى
الثانية فيتعطل الاول فمن اراد ان يحفر في حريمها منع من الحفر في حريمها لان حريم البئر صار مملوكا لصاحب البئر ليتمكن
من الانتفاع بها وكان الثاني متعديا بتصرفه في ملكه فان حفر اخر بئرا في حريم الاول فللاول ان يسد ما احتفره الثاني
ولا يضمنه النقصان وللاول ان ياخذه بطم ما احتفره لان ازالة جنايته كما في الكناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ
برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وما عطب في الاول فلا ضمان
فيه لانه غير متعد في حفره ان كان باذن الامام فظاهر وكذا ان كان بغير اذنه عندهما وعنده يحل الحفر بلا اوله
ذلك بغير اذن الامام وان لم يثبت له الملك بعد ذلك وما عطب في الثانية فهو مضمون على الثاني لانه متعد حيث حفر في ملك
غيره وان حفر الثاني بئرا بامر الامام في غير حريم الاول وهي قريب منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه من حفر
الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بئره الى بئر الثاني
كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ اخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول لذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني
وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وحريم القناة بقدر ما يصلح وعن محمد انه بمنزلة
البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما فاما عنده فلا حريم له ما لم يظهر الماء على وجه الارض لانه نهر في الحقيقة فيعتبر
بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع وحريم نخل يغرس في
ارض موات خمسة اذرع حتى لم يكن لغيره ان يغرس نخلا في حريمه لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ ثمره وللوضع فيه وعن ذلك
ما روي ان رجلا غرس نخلا في ارض فلاة فاراد اخر ان يغرس نخلا اخرى بجنبها فاختصما الى النبي عليه السلام فجعل له النبي عليه السلام
من الحريم خمسة اذرع واطلق للاخر فيما وراء ذلك وما ترك الفرات او دجلة وعدل عنه الماء ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه
لحاجة النهر اليه وان لم يحتمل ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك احد اذ قهر الماء يدفع قهر
غيره وهو اليوم في يد الامام ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رح الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له
مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واصل هذه المسألة ان من حفر نهرا في ارض موات باذن الامام في موضع لا حق
لاحد فيه لا يستحق له حريما عنده وعندهما يستحق له حريما اعتبارا بالبئر لان استحقاق الحريم للحاجة وصاحب النهر يحتاج
اليه كصاحب البئر والعين وهذا لانه يحتاج الى المشي على حافتي النهر ليجري الماء في النهر اذا احتبس بشيء وقع في النهر اذ لا يمكن
المشي في وسط النهر وكذا يحتاج الى موضع يلقي عليه الطين عند الكري اذ في النقل الى اسفله من الحرج ما لا يخفى وله ان استحقاق
الحريم فيهما بالنص بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه والنهر ليس في معناهما لان الحاجة ثم متحققة
في الحال وهنا الحاجة موهومة باعتبار الكري وقد يحتاج الى ذلك وقد لا يحتاج ولانه يمكنه الانتفاع بالنهر بدون الحريم
وهنا بما لا الا انه يلحقه في ذلك بعض الحرج في نقل الطين او المشي في وسط النهر فاخذنا فيه باصل القياس لانه لا يمكن
ان يبني عليها في معناه لا يستحق لذلك حريما وان كان يحتاج الى ذلك لالقاء الكناسة فيه لعدم ورود النص فاذا ثبت
من اصلهما ان صاحب النهر يستحق الحريم فعندهما لما زعمه الظاهر شاهد له وعنده لما لم يستحق للنهر حريما فالظاهر شاهد
لصاحب الارض لما نذكره ان شاء الله تعالى والوجه لهما في هذه المسألة على سبيل الابتداء ان القول لذي اليد عند المنازعة قوله
وصاحب النهر مستعمل لحريم النهر لاستمساك الماء في النهر والقاء الطين عليه فالاستعمال يد فباعتباره يجعل القول

كالوسادة والوسادتين وأحدهما لا يسمه وله أن الحريم اسم للأرض صورة لاستوائها بخلاف النهر ومعنى لصلاحيتها للغرس والزراعة
والظاهر شاهد لمن في يده ما هو مشتغل به كما لو تنازعا في مصراعي باب ليس في يدهما والمعلق الآخر معلق على باب أحدهما يقضي
لمن في يده لما هو مشتغل بالمتنازع فيه والعصا في موضع النزاع فصار يد كل واحد منهما على أحدهما باستمساك الماء إلا أن المتنازع
فيما وراءه مما يصلح للغرس على أنه إن كان لصاحب النهر يمسك به ماء نهره له فلصاحب الأرض يدفع الماء بالحريم عن أرضه فقد
استويا في استعمال الحريم ويترجح صاحب الأرض بالوجه الذي قررناه ولكن ليس له أن يهدمه لأن لصاحب النهر حق استمساك الماء
في نهره به فلا يكون لصاحب الأرض أن يبطل حقه بهدمه كحائط لرجل وللآخر عليه جذوع لا يكون لصاحب الحائط أن يهدم الحائط
وإن كان مملوكا له رعاية لحق صاحب الجذوع وفي الجامع الصغير نهر لرجل إلى جنبه مسناة وأرض لرجل خلف المسناة تلزقها
وليست المسناة في يد أحدهما بأن لم يكن لأحدهما عليه غرس ولا طين ملقى لصاحب النهر فادعى صاحب الأرض المسناة وادعاها
صاحب النهر فهي لصاحب الأرض عند أبي حنيفة وقالا لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك ولا يحق أحدهما أما إذا كان لأحدهما
عليه ذلك فصاحب الشغل أولى به بالإجماع لأنه صاحب يد وثمرة الخلاف تظهر في موضعين أحدهما أنه إذا كان على المسناة
أشجار ولا يدرى من غرسها فعنده هي لصاحب الأرض وعندهما لرب النهر والثاني أن ولاية الغرس على المسناة لرب الأرض
عنده وعندهما لرب النهر وأما إلقاء الطين فقيل هو على الخلاف وقيل إن لرب النهر ذلك ما لم يفحش وهو الصحيح وأما المرور عليه
صاحب النهر فقيل ليس له ذلك عنده وقال أكثرهم إن المنع إذا لم يكن فيه ضرر قال الفقيه أبو جعفر آخذ بقوله في الغرس وبقولهما
في إلقاء الطين ثم عن أبي يوسف أن حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا أرفق
بالناس فصل في مسائل الشرب التفصيل الأول في المياه وإذا كان لرجل نهر أو بئر أو قناة فليس له أن يمنع شيئا
من الشفة والشفة الشرب لبني آدم والبهائم اعلم أن المياه أنواع الأول ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقي
الأراضي حتى إن من أراد أن يكري منها نهرا إلى أرضه لم يمنع من ذلك لأن الانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء والطرق
العامة فإن هذا الماء ليس لأحد فيه حق على الخصوص فإن ذلك الموضع غير داخل تحت قهر أحد لأن قهر الماء يمنع قهر غيره
فلا يمنع من الانتفاع به على أي وجه شاء ولم يثبت فيه حق لأحد بدليل قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار أما الماء فلأنه صار موجودا
بإيجاد الله تعالى في مكانه فبقي على الإباحة حتى يحرزه أحد ويجعله في وعاء فصار أحق به وجاز بيعه كالصيد يصير مملوكا
بالاستيلاء وأما الكلأ فهو الحشيش الذي ينبت من غير أن ينبته أحد فلا يملكه صاحبه بكونه في أرضه فإن قطعه غيره وأحرزه
ملكه وصار أحق به وأما النار فمعنى الشركة فيها الانتفاع بضوئها والاصطلاء بها وليس لصاحبها أن يمنع غيره من الاقتباس
منها فأما إذا أراد أن يأخذ من ذلك الجمر فليس له ذلك لأنه ملك صاحبه لا يجوز لأحد أخذه إلا بإذنه والثاني الأنهار الأودية العظام
كجيحون نهر ترمذ وجوالداد [illegible] وسيحون نهر الترك ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة فللناس فيه
حق الشفة على الإطلاق وحق سقي الأراضي بأن أحيا أرضا ميتة وكرى منها نهرا ليسقيها إن كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في
ملك أحد لكونها مباحة في الأصل فقهر الماء يدفع قهر غيره وإن كان يضر بالعامة فلا يكون له ذلك لأن دفع الضرر عنهم واجب وذلك
في أن يميل الماء إلى هذا الجانب إذا انكسر ضفته فيغرق القرى والأراضي وعلى هذا إذا نصب الرحى عليه لأن شق النهر للرحى كشقه للسقي
والثالث إذا دخل الماء في المقاسم فحق الشفة ثابت لما روينا ولأنه يتناول البئر والشرب ثم حكم الشرب فحق الشرب
ولأن البئر ونحوها لم يوضع للإحراز والمباح لا يملك بغير إحراز كالظبي إذا تكنس في أرضه ولأن الحاجة إلى الماء يتجدد في كل وقت
ومن سافر لا يمكنه أن يستصحب الماء من وطنه لذهابه وإيابه فيحتاج إلى أخذ الماء من الأنهار والآبار التي تكون على طريقه لنفسه
ودابته ففي المنع حرج عظيم وإن أراد رجل أن يسقي بذلك أرضا أحياها فلأهل النهر أن يمنعوه عنه أضر بهم أو لم يضر لأنه حق
خاص لهم ولا ضرورة في إباحة ذلك لبطلان منفعة الشرب والرابع الماء المحرز في الأواني وهو مملوك له بالإحراز وانقطع
حق غيره عنه كالصيد المأخوذ ولكن بقيت فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فيجعل فيما يسقط بالشبهات حتى لو سرقه إنسان
في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصابا لم يقطع يده ولو كانت البئر أو العين أو الحوض أو النهر في ملك رجل فله أن يمنع
من يريد الشفة من الدخول في ملكه إذا كان يجد ماء بقرب هذا الماء في غير ملك أحد لأنه لا يتضرر به وإن كان لا يجد ذلك يقال لصاحب من يريد
النهر إما أن تخرج الماء إليه أو تتركه ليأخذ بنفسه بشرط أن لا يكسر ضفته لأن له حق الشفة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة
وقيل هذا إذا احتفر في أرض مملوكة له أما إذا احتفرها في أرض موات فليس له منعه لأن الموات كان مشتركا والحفر لإحياء
حق مشترك وهو العشر أو الخراج فلا يقطع الشركة في الشفة ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه ودابته العطش له
أن يقاتله بالسلاح بأن يخرج ... ولأنه قصد إتلافه بمنع الشفة وهو حقه لأن الماء في البئر مباح غير مملوك وإن كان
الماء محرزا في الأواني فليس للذي يخاف الهلاك من العطش أن يقاتل صاحب الماء بالسلاح على المنع ولكن يقاتله على ذلك بغير
سلاح لأنه ملك محرز لصاحبه ولهذا كان للآخذ ضمانه له وكذا الطعام عند إصابة المخمصة وقيل في البئر ونحوها الأولى أن يقاتله

بغير سلاح بعصا لأنه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير له والشفة إذا كان يأتي على كل الماء بأن كان جدولا
صغيرا وفيما يرد من الإبل والمواشي كثرة ينقطع الماء بشربها اختلفوا في هذا الفصل قال بعضهم لا يمنع منه لإطلاق ما رويناه
لأنه من الشفة وقال الكرخي له أن يمنع لأن الشفة ما لا ينقطع حق صاحب النهر وهذا ينقطع حقه فصار كسقي الأراضي والنخل
ولهم أن يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الأصح وقال بعضهم يتوضأ في النهر ويحمل الثياب إليه فلما فيه من الحرج
ما لا يخفى وإن أراد أن يسقي شجرا أو خضرا في داره يحمل الماء إليه بالجرة له ذلك وقال بعضهم ليس له ذلك إلا بإذن
صاحب النهر والأول أصح لأن الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة وقد قال عليه السلام إن الله تعالى يحب معالي الأمور
ويبغض سفسافها وليس له أن يسقي أرضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبئره وقناته إلا بإذنه نصا وله أن يمنع من ذلك
لأن الماء متى دخل في المقاسم انقطع شركة الشرب بالكلية ولو بقي ينقطع شرب صاحبه ولأنه إذا حفر نهرا من هذا
النهر إلى أرضه ينكسر ضفته لغيره وليس له أن يكري منه نهرا بغير إذنه وكذا في البئر يحتاج إلى أن يشق نهرا من البئر إلى أرضه
وما حول البئر حق صاحب البئر فليس له أن يحدث شيئا من ذلك وكذا إن كان يريد أن يجري ماءه في هذا النهر ويجمع
صاحب النهر ليسقي به أرضه لأن النهر ملك خاص لأهل النهر فلا يجوز له أن ينتفع بملك الغير إلا بإذنه فإن أذن له صاحبه في
ذلك أو أعاره فلا بأس به لأن المنع لحقه وقد رضي به وقد زال المانع الفصل الثاني في كري الأنهار اعلم أن الأنهار ثلاثة
نهر غير مملوك لأحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد كالفرات ودجلة والنيل فكريه على السلطان إن احتاج إلى الكري من بيت
مال المسلمين لأن ذلك من حاجة عامة المسلمين ومال بيت المال معد لصرفه إلى مصالحهم فإن لم يكن في بيت المال شيء فللإمام
أن يجبر الناس على كريه لأنه لا يهتم بنفسه أحد ولأن في تركه ضررا عاما والعوام قلما يتفقون من غير إجبار وفي مثله قال عمر رضي الله عنه لو تركتم
لبعتم أولادكم إلا أنه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بأنفسهم كما في تجهيز الجيوش
والثاني نهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة إلا أنه عام والثالث نهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة وهو خاص والفاصل بينهما أن ما يستحق
به الشفعة بحق الشركة كما مر فهو خاص وما لا يستحق به الشفعة فهو عام فكريهما على أهلهما لا على بيت المال لأن المنفعة
تعود إليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكري عليهم على الخصوص لأن الغرم بالغنم ومن أبى منهم في النهر الثاني يجبر على كريه لأن
فيه دفع الضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء بتحمل الضرر الخاص مع أن في مقابلته عوضا ولو أرادوا أن يحصنوه خوفا من الانبثاق
وفيه ضرر عام كغرق الأراضي وفساد الطرق يجبر الآبي منهم لأن في تركه إضرارا هذا تصحيح القنية وتكثر القسمة لازم
شرعا وإن لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر عليه لأن التدبير في الملك يكون إلى المالك وإذا لم يكن فيه ضرر عام كان له رأي في ذلك
من التعجيل والتأخير بأنه لا يمكن منه في كل وقت ولا ينفع في ذلك بخلاف الكري فإنه يجبر عليه مطلقا إذا طلبه بعض الشركاء
لأن حاجة النهر إلى الكري في كل وقت معلومة عادة ولم تجر العادة بأن يرد قطع منفعة الماء
من تركه ويستتبع ... وليس له ذلك فلهذا أجبر عليه وقلنا الانبثاق فهو موهوم غير معلوم الوقوع فإذا لم يكن فيه ضرر عام
لا يجبر الممتنع عن ذلك لكونه موهوما وفي النهر الثالث يجبر الآبي عن الكري كما في النهر الثاني لما بينا وقيل لا يجبر لأن كل واحد
من الشركاء خاص ويمكن دفع ضرر الشركاء عنهم بالرجوع على الآبي بحصته ما أنفقوا إذا كان بأمر القاضي فاستوى الجانبان
بخلاف النهر الثاني لأن حصته ما أنفقوا ثم ربما لا تفي لقلته على الجمع العظيم لجهلهم وكثرتهم فإن قيل في كري النهر الخاص
حق أصحاب الشفة فيكون في تركه ضرر عام قلنا لا حق لأهل الشفة كما لو منعوا جميعا عن الكري فإنهم لا يجبرون لأن الإمام غم م
على ذلك لأنهم استغنوا بما ذكرنا من أراضيهم ودوابهم ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من أعلاه فإذا جاوز أرض رجل رفع عنه
وهذا عند أبي حنيفة وقالا مؤنة الكري عليهم جميعا من أوله إلى آخره بحصص الشرب والأرضين كما أنه الشركاء في النهر إذا كانوا
عشرة فمؤنة الكري من أول النهر على كل واحد منهم عشرة إلى أن يجاوز أرض أحدهم فحينئذ تكون مؤنة الكري على الباقين أتساعا
إلى أن يجاوز أرضا أخرى ثم يكون على الباقين أثمانا على هذا التفصيل إلى آخر النهر وعندهما المؤنة عليهم باعتبار من أول النهر
إلى آخره لأن لصاحب الأعلى حقا في أسفل النهر لحاجته إلى تسييل الفاضل من الماء فإنه إذا سد ذلك فاض الماء على
أرضه فأفسد زرعه فيشترك كل واحد منهم ينتفع بالنهر من أوله إلى آخره ولهذا يستحق الشفعة بمثل هذا الطريق
أهل الأعلى والأسفل فلزمهم من ذلك على السواء فإذا استووا في الغنم يستوون في الغرم وهو مؤنة الكري وله أن مؤنة
الكري على من ينتفع بالنهر بسقي الأرض منه فإذا جاوز الكري أرض رجل فليس له في الكري فائدة ينتفع بها سقي الأرض فلا يلزمه
شيء من مؤنة الكري من منفعته في أسفل النهر من حيث إجراء فضل الماء فيه وصاحب المسيل لا يلزمه شيء من عمارة المسيل
من حيث إجراء فضل الماء فيه إذ لكل الموضع باعتبار مسيل الماء فيه ألا ترى أن من له حق يسيل ماء سطحه على سطح
جاره لا يلزمه شيء من عمارة سطح جاره بهذا الحق ثم هو يمكن من دفع الضرر عن نفسه بدون كري أسفل النهر بأن يسد فوهة
النهر من أعلاه إذا استغنى عن الماء وزعم بعض مشايخنا أن الكري إذا انتهى إلى فوهة أرضه من النهر فليس عليه شيء من المؤنة

سواء السقاء ... [illegible]

ولا يجب ان يرفع عنه مؤنة الكري الى ان يجاوز حد ارضه كما اشار اليه في الاصل لان له رايا في اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله
فهو منتفع بالكري منفعة سقي الارض ما لم يجاوز ارضه واذا جاوز الكري ارض رجل وسقط عنه مؤنة الكري هل له
ان يفتح الماء ليسقي ارضه قيل له ذلك لان الكري قد انتهى في حقه حتى سقط عنه مؤنته وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ
شركاؤه من الكري نفيا لاختصاصه بالانتفاع بالماء دون شركائه والتحرز عن هذا الخلاف [illegible] ان يبدأ في الكري
من اسفل النهر او يترك بعض النهر من اعلاه حتى يفرغ من اسفله وليس على اهل الشفة من الكري شيء لانهم لا يحصون ومؤنة
الكري لا تستحق على قوم لا يحصون ولانهم اتباع والمؤنة على الاصل دون الاتباع

فصل في الدعوى في الشرب

والاختلاف فيه والتصرف فيه وتصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا والقياس ان لا تصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى
في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام وجه الاستحسان ان الشرب قد يملك بغير الارض ارثا ووصية
وقد يبيع الارض ويبقى الشرب فصح له الشرب وحده وهو مرغوب فيه منتفع به فتصح فيه الدعوى واذا كان لرجل ارض فيها
نهر يجري فاراد رب الارض ان لا يجري النهر في ارضه لم يكن له ذلك ويترك على حاله لان موضع النهر في يد رب النهر لانه يستعمله
باجراء مائه فيه فعند الاختلاف القول قوله في انه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فالبينة ان هذا النهر له وكان جاريا
فله فيقضى له باثباته بالحجة ملكا له وان لم يكن له بينة على اصل النهر وجاء بشهود انه قد كان يجريه في هذا النهر يسوقه الى ارضه
حتى يسقيها به فيقضى له ايضا لانهم شهدوا بالحق يستحق في هذا النهر وهو المجرى وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب
او المشي في دار غيره فحكم الاختلاف فيها نظير في الشرب واذا كان نهر بين قوم لهم عليه ارضون واختصموا في الشرب فالشرب
بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد
منهم من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته وهذا بخلاف الطريق اذا اختصم فيه الشركاء فانهم يستوون في ملك رقبة الطريق
ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان المقصود من الطريق هو في الدار الواسعة والدار الضيقة نمطه واحد بخلاف الشرب
فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ان يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بحصته لان في السكر قطع منافع
الماء عن اهل الاسفل في بعض المدة ولان في السكر احداث شيء في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة بينهم فلا يجوز ذلك بغير
الشركاء بدون اذن الشركاء فان تراضوا على ان الاعلى يسكر النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم
في نوبته جاز لان المانع حقهم وقد زال برضاهم ولكن ان تمكن من ان يسكر بلوح او باب فليس له ان يسكر بالطين والتراب
لان فيه تكبيس النهر عادة وفيه اضرار بالشركاء الا ان يتراضوا على ذلك وليس لاحد منهم ان يكري منه نهرا او ينصب عليه
رحى ماء الا برضا اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر المشترك وشغل ملك مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لا تضر بالنهر ولا
بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها فانه يجوز لان ما يحدثه يحدثه في خالص ملكه ونصب الرحى لا يستلزم الماء بل ينتفع
صاحب الرحى بالماء مع بقاء الماء بحاله ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه
والدالية والسانية مثل الرحى ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة الا برضاهم بمنزلة طريق خاص بين قوم والجسر اسم لما يوضع
ويرفع مما يتخذ من الخشب والالواح والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر ويكون موضوعا ولا يرفع واذا كان نهر خاص لرجل يأخذ
من نهر خاص بين قوم فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق منه فله ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وان كان مقنطرا مستوثقا
فاراد ان ينقض ذلك ليعليه او غير عليه فان كان لا يزيد ذلك في اخذ الماء فله ذلك لانه يرفع بناء هو خالص ملكه وان كان
يزيد في اخذ الماء منع منه لحق الشركاء وان اراد ان يوسع فم النهر منع من ذلك لانه يكسر ضفة النهر به ويزيد على قدر حقه
في اخذ الماء اما في الموضع الذي لا يكون القسمة بالكوى فظاهر وكذا في الموضع الذي يكون القسمة بالكوى لانه اذا وسع
فم النهر يحتبس الماء في ذلك الموضع فيدخل في كوته اكثر مما يدخل اذا لم يوسع فم النهر وكذا اذا اراد ان يؤخر الكوى عن فم
النهر فجعلها في اربعة اذرع في فم النهر الى اسفله فليس له ذلك لان الماء يحتبس في ذلك الموضع فيزداد دخول الماء ولو اراد
ان يسفل كواه او يرفعها يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل
والترفع هو العادة والمانع من توسيع الكوى ولا يمنع من ان يسفلها او يرفعها لانه ليس فيه تغيير لما وقعت القسمة
عليه ولو وقعت بالكوى فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك لان الاصل ان ما وجد قديما يترك على حاله
ولا يغير الا بحجة فيبقى الامور على حالها ولو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة وان كان
لا يضر باهله لان الماء في هذا النهر الخاص قد وقع في المقاسم والشركة في هذا النهر شركة خاصة فليس لبعض الشركاء ان يزيد
فيه شيئا على قدر حصته سواء اضر ذلك بالشركاء او لم يضر ولو كان من الكوى في النهر الاعظم فزاد في ملكه كوة او كوتين
ولا يضر ذلك باهل النهر فله ذلك لان الماء في النهر الاعظم لم يدخل في المقاسم بعد فهو على اصل الاباحة كما كان قديما
كوة او كوتين في خالص ملكه لا يكون اقوى من شق النهر ابتداء من هذا النهر الاعظم وهو غير ممنوع عنه فهذا مثله وليس لاحد

الشركاء في النهر ان يسوق شربه الى ارض له اخرى لم يكن لها في ذلك الشرب شيء لانه اذا فعل ذلك وتقادم العهد
ادعى انه حق للارض التي ساق اليها هذا الشرب من هذا النهر وربما استدل على ذلك بالشرب المعتاد لاجراء الماء فيه من ذلك النهر الى هذه
الارض وكذا لو اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى هذه الاخرى فليس له ذلك لانه يستوفي فوق حقه
والارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان ينتهي الى تلك الارض الاخرى وهذا كطريق بين قوم واراد احدهم ان يفتح فيه بابا
الى دار اخرى وساكن تلك الدار غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق فهو ممنوع من ذلك بخلاف ما اذا كان ساكن
الدار واحدا حيث لا يمنع لان المارة لا تزداد وله حق المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار [illegible]
من النهر الاعظم واحد الرجلين ارضه في اعلى هذا النهر والآخر ارضه في اسفل النهر فقال صاحب الاعلى اني اريد ان اسد
بعض هذه الكوى لان ماء النهر يكثر فيفيض في ارضي وتنز منه فليس له ذلك للضرر بالاخر لان شريكه [illegible] بعض الكوى
لانه بعد ذلك ينقص منفعته وليس لاحد الشريكين ان يتصرف في المشترك على وجه يلحق الضرر بشريكه وكذا لو قال احدهما نصف
النهر ولك نصفه فاذا كان في حصتي سددت منها ما بدا لي وانت في حصتك فتحتها كلها فليس له ذلك لان القسمة قد تمت فيهما
مرة بالكوى ولا يكون لاحدهما ان يطالب بقسمة اخرى ولا انتفاع بالماء في القسمة الاولى لكل واحد منهما [illegible]
فان تراضيا على ذلك فلهما ما تراضيا عليه وان اقاما على هذا التراضي زمانا ثم بدا لصاحب الاسفل ان ينقض فله ذلك لان كل
واحد منهما معير لصاحبه نصيبه من الشرب وللمعير ان يرجع متى شاء وكذا الورثة بعد موته لانهم خلفاؤه في ذلك وهذا لانه
لا يمكن ان يجعل ما تراضيا عليه مبادلة فان بيع الشرب بالشرب او اجارة الشرب بالشرب باطل لانه بيع الجنس [illegible]
اذ ما الجنس [illegible] في القوم فصار كبيع القوهي بالقوهي نساء ولان بيعها وبيع الماء بالماء غير معلوم لا يجوز لجهالة الشرب
والغرر فلان لا يجوز معاوضة الشرب بالشرب اولى والشرب مما يورث ويوصى للانتفاع بعينه لانه قد يملك بالارث ما لا يملك
بانواع اسباب الملك كالقصاص والدين والخمر فلان يملك بالارث فكذا الشرب في الوصية اخت الميراث بخلاف البيع و
الهبة والصدقة والوصية بالملك حيث لا يجوز للغرر او للجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم حتى لو اتلف
شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل وان اختار بعض المشايخ انه يضمن واذا بطلت العقود فالوصية
بالباطل باطلة ولو تزوج امراة على شرب بغير ارض فالنكاح جائز وليس لها من الشرب شيء لان الشرب بدون الارض لا يحتمل
التمليك بعقد المعاوضة ولانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن بعقد ولا بغيره ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة متفاحشة فيمنع
تسميته وكذا لو خالعت امراة زوجها على شرب بغير ارض صح الخلع وعليها ان ترد المهر الذي اخذت لانها اطمعت الزوج
بتلك التسمية ما هو مرغوب فيه فصار له غارة بهذه التسمية والغرور في الخلع يلزمها رد ما قبضت كما لو خالعت
على ما في يدها من المتاع وليس في يدها شيء والصلح من الدعوى على الشرب باطل لانه لا يملك بشيء من العقود وما لا يملك بشيء من العقود
فالصلح عليه باطل وصاحب الدعوى على دعواه ولو مات صاحب الشرب وعليه ديون لم يبع شربه بدون الارض في دينه
الا ان يكون معه ارض فيباع الشرب مع ارضه لان في حال حياته لا يجوز بيع الشرب بدون الارض فكذا بعد موته
ثم الامام ماذا يصنع بهذا الشرب قيل يتخذ حوضا ويجمع فيه ذلك الماء في كل نوبة ثم يبيع الماء الذي جمع في الحوض بثمن معلوم
فيقضي به الدين والاصح ان ينظر الى ارض لا شرب لها فيضم ذلك الشرب الى ارضه ويبيعها برضا صاحبها ثم ينظر الى قيمة
الارض بدون الشرب ومع الشرب فيعرف تفاوت ما بينهما من الثمن فيصرفه الى الغرماء وان لم يجد ذلك اشترى على تركة هذا
الميت ارضا بغير شرب ثم ضم هذا الشرب اليها وباعها فيؤدي من الثمن ثمن الارض المشتراة والفاضل للغرماء واذا سقى
الرجل ارضه او مخرها او كلاها ماء فسال من مائها في ارض رجل فغرقت او نزت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها
لانه متسبب غير متعد فلا يضمن وهذا لان كون الفعل علة للشيء انما يعرف بالاثر اللازم ولا اثر اللازم لفعله اجماع الماء
في ارضه وانما صارت ارض جاره ذات نز بالشرب وفيه [illegible] وقد لا يكون فلا يضاف الى فعله
الا انه لولا فعله لما حصل هذا الفساد فصار في حق الارض سببا محضا والسبب انما يضمن اذا تعدى كما في البئر ووضع
الحجر وفعله في ارضه مباح فلم يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تحمل ارضه عادة اما اذا سقى سقيا لا تحمله
ارضه فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره [illegible]

كتاب الاشربة

الاشربة جمع شراب وهو كل ما يشرب من
المائعات واريد بها في هذا الكتاب ما حرم منها ولان مسكرا وسمي هذا الكتاب بها لان فيه بيان احكامها كما سمي كتاب البيوع
والحدود لما فيهما بيان احكامها الاشربة كلها حلال الا اربعة احدها الخمر وهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد وقال بعضهم كل مسكر خمر لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة وقوله عليه
السلام الخمر من خمسة اشياء وذكر العنب والتمر والحنطة والشعير والعسل ولان الخمر ما خامر العقل وكل مسكر فهو يخامر العقل
ولنا ان الاسم للني من ماء العنب اذا صار مسكرا حقيقة باتفاق اهل اللغة حتى اشتهر استعماله فيه وفي غيره يسمى مجازا او

او باذقا او غيره وكان هذا الاسم لغيره مجازا ومتى اريدت الحقيقة بطل المجاز وسمي خمرا لا لمخامرته العقل وقيل
انه سمي بها لمخامرة العقل فهذا يدل على ان كل ما خامر العقل يسمى خمرا قلنا الفرس الذي يكون احد شقيه ابيض و
الآخر اسود يسمى ابلق ولا يسمى الثوب الذي فيه لون السواد والبياض بهذا الاسم وكذا النجم سمي نجما لظهوره يقال نجم اي
ظهر ثم لا يدل ذلك على ان كل ما يظهر يسمى نجما والقارورة سمي بها لمعنى القرار وهذا الاسم لا يطلق على غيره وان كان المعنى
موجودا وهو كثير شعر والحديث الاول طعن فيه يحيى بن معين فانه قال ثلاثة احاديث لم يصح روايتها عن النبي عليه السلام
احدها هذا وثانيها من مس ذكره فليتوضأ وثالثها كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل
والمراد بالثاني بيان الحكم وهو الحرمة لا بيان الحقيقة لانه عليه السلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق ومما ذكرنا في حد الخمر
قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد لان هذا الاسم انما يثبت لكونه مسكرا مخامرا
للعقل وذا باعتبار صفة الاشتداد المؤثر في ايقاع العداوة والصد عن ذكر الله تعالى باعتبار اللذة المطربة
والقوة المسكرة فيها فاما بالغليان والقذف بالزبد فيرق ويصفو ولا تأثير لها في احداث صفة السكر وله ان
القذف بالزبد والغليان من آثار الحلاوة وما دام شيء من الحلاوة باقيا كان المعنى الاصلي باقيا فلا يستحق اسم الخمر الا اذا
سكن وقذف بالزبد وتميز الصافي من الكدر لان حكم الاباحة كان ثابتا للعصير بيقين فلا يزول ذلك الا بيقين مثله ودليل
الخمر مقطوع بها كالحد واكفار المستحل وحرمة البيع والنجاسة فيناط بالنهاية لما في النقصان من شبهة العدم ولا يثبت
اسبابها بالشبهة وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا ثم ان عينها حرام غير معلول بالسكر
ولا موقوف عليه ومن الناس من انكر حرمة عينها وزعم ان السكر حرام لانه يحصل ايقاع العداوة والبغضاء والصد
عن ذكر الله تعالى وذلك باطل لانه مخالف للكتاب والسنة والاجماع للامة فكان كفرا منه وهذا لان الله تعالى سماها رجسا وهو اسم
للحرام النجس عينها بلا شبهة وجاءت السنة عن النبي عليه السلام متواترة انه حرم الخمر لعينها ولان قليلها يدعو الى كثيرها
فهو من خواص الخمر فانه يزداد شاربها اللذة بالاستكثار منها بخلاف غيرها من الاشربة فقليلها من الحلط مما لا يدعو
مما لا يدعو قليلها الى كثيره فلا فصل بين طعام وشراب الا ولذته في الابتداء تزيد على اللذة في الانتهاء الا الخمر وبهذا
يزداد حرصه على شربها اذا اصاب منها شيئا واذا كان قليلها داعيا الى الكثير كان محرما كالكثير الا ترى ان الزنا لما
حرم حرم دواعيه ايضا وكذا تحريم الخمر بوجوه فانه صدر المادة بالجملة وقرن بعبادة الاصنام ومنه قوله عليه السلام شارب
الخمر كعابد الوثن وجعلها رجسا وجعلها من عمل الشيطان ولا يأتي منه الا الشر البحت وامر بالاجتناب وجعل الاجتناب
من الفلاح واذا كان الاجتناب فلاحا كان الارتكاب خيبة وخسارا وقوله فهل انتم منتهون من ابلغ ما ينهى به كأنه
قال قد تلي عليكم ما فيه من انواع الصوارف والموانع وهو وقوع العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة
فهل انتم مع هذه الصوارف منتهون ام انتم على ما كنتم عليه كأن لم توعظوا ولم تزجروا وفي غيرها محلولة عندنا الى سائر
المسكرات وان وقع جعلها معلولة بالمخامرة فعدى حكمها الى غيرها من المسكرات حتى وجب الحد بشرب قطرة من الباذق
قياسا على الخمر وهذا مخالف للسنة المشهورة فانه عليه السلام قال حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب ولانه تعليل لتعدية
الاسم والتعدية للاحكام دون الاسماء ولانه جوز التعدية مع اختلاف المحال وفي نجسه نجاسة غليظة كالبول والدم
لانها ثبتت رجسا بالنص القطعي ويكفر مستحلها لان حرمتها قطعية لثبوتها بالكتاب والسنة المتواترة واجماع
الامة وسقط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان صاحب الشرع نجسها وقد اهانها
فبطل تقومها ضرورة اذ تقومها يشعر بعزتها والبيع يبنى على التقوم وكذا الضمان وقد نص على ذلك واختلفوا في سقوط
ماليتها والصحيح انها مال لجريان الشح والضنة فيها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه ثمن خمر لم يحل له اخذه ولا للمديون
ان يؤديه لانه ثمن بيع غير منعقد وهي غصب في يده او امانة على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع الميتة ولو كان الدين على ذمي
يؤديه من ثمن الخمر والمسلم الطالب يستوفيه لانه مال متقوم في حق الكافر وبيعها جائز عنده وقد مر في الكراهية وحرم
الانتفاع بها لانه لما كان رجسا نجس العين واجب الاجتناب حرم الانتفاع به ضرورة ويحد شاربها وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام
من شرب الخمر فاجلدوه وعليه اجماع الصحابة وهو ثمانون جلدة عندنا واربعون عند الشافعي وقد مر في الحدود ولا يؤثر
الطبخ فيها لان الطبخ في الشرع للمنع من ثبوت الحرمة لا لابطالها بعد ثبوتها وهذا لان الطبخ اثره في ازالة صفة السكر
وبعدما صار خمرا لا يؤثر فيها ثم قيل لا يحد فيه ما لم يسكر منه لان الحد بالقليل مخصوص بالنيء وهذا مطبوخ وقال الاكثر
يحد من شرب منه قليلا كان او كثيرا ويجوز تخليلها عندنا خلافا للشافعي وثانيها الطلاء اي العصير ان طبخ حتى ذهب
اقل من ثلثيه فهو المطبوخ ادنى طبخه ويسمى الباذق ومنها المنصف وهو الذي طبخ حتى ذهب نصفه وبقي نصفه وحكمه حكم
الباذق وكلها حرام عندنا اذا غلا وقذف بالزبد او اذا اشتد على الاختلاف وقال الاوزاعي هو مباح وهو قول بعض

اصحاب الظواهر وبعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر فكان حلالا كالحليب ولنا انه في معنى الخمر لانه رقيق ملذ مسكر
مطرب يدعو قليله الى كثيره ويجتمع الفساق على شربه كما يجتمعون على شرب الخمر فكان حراما كالخمر بخلاف الحليب لانه غليظ
وثالثها السكر اي النيء من ماء الرطب اذا صار مسكرا فهو حرام وقال شريك بن عبد الله هو حلال لقوله تعالى ومن ثمرات النخيل
والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا ذكره في موضع المنة وهي لا تتحقق بالمحرم فاوجب اباحته ولنا اجماع الصحابة
على ذلك وقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين والمنة محمول على ما قبل التحريم وقيل هو دال على التحريم على وجه التوبيخ اي تتخذون
سكرا وتدعون رزقا حسنا ... رابعها نقيع الزبيب اي النيء من ماء الزبيب اذا اشتد وغلا فهو حرام عندنا خلافا للاوزاعي
لما مر ثم حرمة هذه الثلاثة دون حرمة الخمر لان حرمة الخمر قطعية وحرمة الثلاثة اجتهادية حتى جاز بيع غير الخمر من هذه
الاشربة وضمن متلفها عند ابي حنيفة ولا يكفر مستحلها وانما يفسق بخلاف الخمر فانه لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها وقالا
لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها كالخمر لانها حرام كالخمر وله انها كانت اموالا متقومة ولم يوجد دليل قطعي لسقوط تقومها بخلاف
الخمر ... في قيمتها لا مثلها لان المسلم ممنوع عن التصرف في الحرام فلا يكون مأمورا باعطاء المثل وعن ابي يوسف انه يجوز
بيعه اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين ولا يسعنا ما يوجب من الوجوه ايضا ويحد شارب قطرة من الخمر
ولا يحد شارب هذه الجملة ما لم يسكر ونجاسة الخمر غليظة ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في رواية وفي الجامع الصغير
وما سوى ذلك من الاشربة فلا بأس به وهذا الجواب على هذا العموم يدل على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال
عند ابي حنيفة حتى لا يحد شاربه وان سكر منه والسكران منه اذا طلق امرأته لم يقع عند ابي حنيفة ... ليس له طلاق كالنائم
والمغمى عليه ... بالبنج ولبن الرماك ... هو حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا سكر منه
مثل السكران من الاشربة المحرمة وعن ابن عباس ... كل نبيذ يفسد عند اتيانه فلا بأس به وكل نبيذ يزداد جودة
على طول الترك فلا خير فيه اراد به النيء من ماء الزبيب والتمر لانه ما دام حلوا ولم يصر معتقا فهو يفسد عند اتيانه فلا بأس
بشربه واذا صار معتقا بان غلا واشتد وقذف بالزبد فهو يزداد جودة على طول الترك فلا خير فيه وبه كان يقول
ابو يوسف ولا بأس بالمطبوخ من ماء الزبيب والتمر اذا صار معتقا لا يحل شربه وان كان يفسد بعد ذا بترك
عشرة ايام فلا بأس بشربه ثم رجع الى قول ابي حنيفة وفي المحيط ان ابا يوسف كان يقول اولا مثل قول محمد ان كل مسكر
حرام لكنه وجده شرطا انه لا يفسد بعد ما يبلغ عشرة ايام فهاتان مسألتان احداهما ان كل مسكر حرام عند ابي يوسف
ومحمد اولا ثم رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة والثانية ان ... نحو السكر ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد حرام عندهما
وعند ابي يوسف كذلك ولكن شرطان ... بعد عشرة ايام ولا يفسد اي لا يحمض ثم رجع الى قولهما ونبيذ التمر والزبيب اذا
طبخ كل واحد منهما ادنى طبخ حلال وان اشتد اذا شرب ما يغلب على ظنه انه لا يسكر من غير لهو ولا طرب عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث العنبي وسنذكره ان شاء الله تعالى ولا بأس بالخليطين لحديث
ابن زياد قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى منزلي فغدوت عليه من الغد فاخبرته فقال ما زدناك على عجوة
وزبيب وابن عمر كان معروفا بالزهد والفقه من الصحابة فلا يظن به انه كان يسقي غيره ما لا يشربه او يشرب ما كان حراما
وهذا يفيد ان المتخذ من العجوة والزبيب حلال وان اشتد وصار مسكرا لان الذي سقاه كان مسكرا الا ترى الى قوله ما كدت
اهتدي الى اهلي وكان مطبوخا لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النيء منه وفيه رد لقول اصحاب الظواهر انه لا يحل شرب
الخليطين وان كان حلوا لانه عليه السلام نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والزبيب والرطب والرطب والبسر قلنا كان في ايام الجدب
فكره للاغنياء الجمع بين النعمتين ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة حلال وان لم يطبخ عند ابي حنيفة وابي يوسف
اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما اذ المراد بيان الحكم
فيكون ما وراءهما مباحا بالنصوص العامة ثم في ظاهر الرواية انه لا بأس في الشرب مطبوخا او غير مطبوخ وفي النوادر عن محمد
ان شرب النيء منه بعد ما اشتد لا يحل ووجه ظاهر الرواية ان العسل والشعير او الذرة حلال النيء والمطبوخ مغيرا كان او غير
مغير فكذا ما يتخذ منها من الاشربة لان هذا في معنى الطعام والتغير في الطعام لا يؤثر في الحرمة وكذا نبيذ ... لا يوجب
الحرمة فلا يكون ذلك في بعض ... كالبنج وفي بعض الاشربة كاللبن ... حديث فهو شاذ فيما يعم به البلوى
فيرد ولا حد على من شرب مما يتخذ من العسل والبر والشعير والذرة والفانيذ والسكر والتوت والكمثرى وغير ذلك
سكر او لم يسكر لان الشرع ورد بالحد في الخمر وهذا ليس في معناها فلو وجب الحد فيه لكان بطريق القياس وذا لا يجوز ولان
الحد شرع للزجر عن ارتكاب سببه ودعاء الطبع الى هذه الاشربة لا يكون كدعاء الطبع الى المتخذ من الزبيب والعنب
والتمر فلا يشرع فيه الزاجر كذا في المبسوط لشمس الائمة السرخسي رحمه الله وذكر في الهداية وفي مبسوط شيخ الاسلام ...
الاصح انه يحد لان الفساق يجتمعون في زماننا على شربه كما يجتمعون على سائر الاشربة وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد

فانه صدر ... بالجملة في الآية ...

[illegible]

فهو على هذا وقيل على قولهما لا يحل وعن ابي حنيفة لا يحل الا في الرمكة كلحمه لانه متولد منه والصحيح انه يحل لان كراهة لحمه لما فيه من قطع
مادة الجهاد او لاحترامه فلا يتعدى حكمه الى لبنه والمثلث العنبي حلال وان غلا واشتد وهو من العنب اذا طبخ حتى
ذهب ثلثاه بالطبخ وبقي ثلثه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد ومالك والشافعي رحمهم الله قليله وكثيره حرام وسئل
ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل له خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان للاستمراء والناس في زماننا
يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل بالاتفاق وقال محمد
مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه فقال لا احرمه ولا ابيحه احتجوا بقوله عليه السلام كل مسكر حرام وفي رواية
ما اسكر كثيره فقليله حرام وفي رواية ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ولان القليل يدعو الى الكثير فحرم شربه احتياطا والمسكر
من الخمر في حق الحرمة ووجوب الحد فكذا القليل وهذا لان القليل لو كان مباحا لما وجب الحد وان سكر منه لان السكر انما حصل
بشرب الحلال والحرام جميعا فاعتبار جانب الحلال يمنع وجوب الحد عليه واذا اجتمع الموجب للحل والمسقط لم يرجح المسقط
على الموجب ولنا قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير الخمر لان العطف يقتضي المغايرة
والمسكر هو القدح الاخير وهو حرام عندنا وانما حرم القليل من الخمر لان القليل يدعو الى الكثير للرقة واللطافة فكان
القليل سببا للفساد كالكثير فكان حراما وهذه لا يشربه غالبا لغلظه لا يدعو قليلها الى كثيرها فكان قليلها مباحا
وصف الشدة والسكر فيها حراما وقد قطع ابراهيم النخعي في الاخبار ولان الخلاف في ذلك مشهور من الصحابة ولم يحتج بها احد فلو كانت
صحيحة لاحتجوا بها ولانها لما تعارضت يتمسك بالقياس او يؤولها بمثله او يحمل على القدح الاخير وهو المسكر حقيقة او على ما اذا
لم يكن قطعا ما لم يغير الخمر قليلا ومع الطعام اباح ذلك والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة
حكمه حكم المثلث لان صب الماء يزيده ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى ذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا
لانه الطف او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب حراما ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر ويكتفي بادنى طبخة كما روى الحسن
عن ابي حنيفة وروى ابو يوسف عنه انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير قائم فيه بلا تغير فيستوي
اعتبار الطبخ فيه بعد العصر وقبله ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين العنب والزبيب لا يحل ما لم يذهب بالطبخ ثلثاه لان التمر
ان كان يكتفي فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا يحل بالطبخ ما لم يذهب منه ثلثاه فغلبت جانب العنب احتياطا تغليبا للموجب
للحرمة وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما بينا ولو طبخ نقيع التمر ونقيع الزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمر او زبيب
فان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله فهو غير معتبر فلا بأس بشربه وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل شربه
ما لم يطبخ قبل ان يشتد لانه في معنى نقيع وغير مطبوخ ولو صب في المطبوخ قدح من النبيذ لم يحل شربه اذا اشتد وتغليب
الموجب للحرمة على الموجب للحل فيما قلنا ولا يحد في شربه الا ان يسكر لان ثبوت الحرمة للاحتياط وفي الحد يحتال
للدرء والاسقاط ولو طبخ الخمر او غيره بعد ما اشتد حتى ذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد ثبتت فلا تزول بالطبخ ولا بأس
بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير لقوله عليه السلام نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها فقد اذن لمحمد في زيارة قبر امه
ولا تقولوا هجرا وعن لحوم الاضاحي ان تمسكوها فوق ثلاثة ايام فامسكوها ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليتسع به موسركم
على معسركم وعن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا
مسكرا وفي الحديث دليل جواز نسخ السنة بالسنة فقد اذن في هذه الاشياء الثلاثة بعد ما كان نهى عنها وبالاذن
ينتسخ حكم النهي وانما ينتبذ فيه بعد تطهيره فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان كان لا يتخلل الطرف بالبول والدم
فانه يطهر بالغسل ثلاثا وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف كل مرة
كما مر في الطهارات فلا يشعر بالغسل وقيل عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير حكم
بطهارته ويحل تخليل الخمر والخل الحاصل من الخمر حلال سواء صارت خلا بنفسها او بشيء طرح فيها وقال الشافعي المخلل
حرام ان كان بالقاء شيء في الخمر من ملح او خل فلا يحل الخل قولا واحدا وان كان التخليل بغير القاء شيء بان كان بالنقل
من الظل الى الشمس او بايقاد النار بالقرب منه فله قولان واحتج بان في ذلك الخل له انه اقتراب من الخمر على وجه التمول
وهو ضد المأمور به بخلاف الخل للاراقة لانه مأمور بالاجتناب عنها واذا كان التخليل حراما فلا يكون
[illegible] الحل لانه [illegible] كالخمر يحلل فيحل ويروى كالخمر يخلل اي يحلل الخل
والروايتان كالخبرين فيعمل بهما وقوله عليه السلام نعم الادام الخل ولانه للصلاح ولان التخليل اصلاح الجوهر
فاسد فكان حلالا كدبغ الجلد وهذا لانه ازالة الصفة المفسدة واثبات صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر
الشهوة والتغذي به والاصلاح مباح بالاجماع كالدباغ وكذا الصالح للمصالح مباح كما لو تخللت بنفسها ولا اقتراب بطال
صفة الخمرية فكان تشريبه اقترابا للاراقة فان قيل لو كان الخمر يحرم لنجاسة فيهما قياسا على الميتة والدم والبول قلنا

ليس كذلك فلا تعاد ذات العصير وهو طاهر قبل التخمر والنجاسة باعتبار الشدة وقد زالت بالتخلل فيطهر وهو بمنزلة الزوال
كالمني في المني واما قوله عليه السلام لا تتخذوا الخمر خلا فمعناه لا تستعملوا الخمر استعمال الخل لا تصنعوها على الموائد كما يوضع
الخل واذا صارت الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما اعلاه فهو الذي نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل
يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل اعلاه بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر وكذا اذا صب فيه الخمر ثم ملئ
خلا يطهر في الحال كذا قالوا وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به ولا ينتفع به لان دردي كل شيء بمنزلة صافيه ولا ينتفع
بالخمر حرام فكذا بدرديه وهذا لان في الدردي اجزاء الخمر ولو وقع قطرة من خمر في ماء لم يحل شربه ولا ينتفع به فالدردي اولى
والامتشاط فلان فيه انتفاعا بعين الخمر لانه يزيد في بريق الشعر وقد نهى عن الانتفاع بها كما نهى عن التناول ذلك
اشد النهي وكذا لا يجوز ان يداوي به جرحا في بدنه او دبرة دابته لانه نوع انتفاع بالخمر ولا انتفاع بالخمر محرم
شرعا من كل وجه وكذا لا يجعل ان يسقي ذميا ولا صبيا للتداوي لان الله تعالى لم يجعل في رجس شفاء والوبال على من سقاه لان
الصبي غير مخاطب والاثم على من سقاه للخطاب وكذا لا يسقيها الدواب لانه نوع انتفاع بالخمر واقتراب على قصد التمول وقيل
لا يحمل الى الدواب اما اذا قيدت الى الخمر فلا بأس به كما لا يحمل الميتة الى الكلب ولو قيد الكلب الى الميتة لا يكره وكذا العامة
لا يحمل الى البقرة ولكن البقرة تحمل الى العامة كيلا يصير حاملا للنجاسة بلا ضرورة ولو القى الدردي في الخل فلا بأس به لانه
يصير خلا فيطهر الخمر ان يركب كذلك فاذا غلب عليه الخل اولى ان يصير خلا ولكن يباح حمل الخل اليه لا عكسه
لما بينا ولا يحد شارب الدردي ان لم يسكر وقال الشافعي يحد لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات من الخمر
ولنا وجوب الحد للزجر والشرع الراجح فيما يميل اليه الطباع والطباع لا تميل الى شرب الدردي بل تنفر عنه فصار كشرب الخمر
نقاوة الدردي وقليله لا يدعو الى كثيره بخلاف الخمر فصار كغير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر ولان الغالب على الدردي
الثفل ولو كان الغالب هو الماء لم يحد شاربه فكذا اذا كان الغالب الثفل ويكره ان يحتقن بالخمر او يقطرها في احليله
لانه انتفاع بالمحرم وهو حرام ولا حد عليه لانه متعلق بالشرب بالحديث ولم يوجد ولانه للزجر والطبع لا يميل اليه ولو جعل
الخمر في مرقة ثم طبخه لا يؤكل لانها تنجست بها والطبخ في الخمر لا يحلها ولا يغير الحكم الثابت فيها كما لو طبخت في غير المرقة ولا حد فيه
ما لم يسكر منه لانه مطبوخ ولان الغالب عليها غير الخمر والمعتبر هو الغالب في حكم الحد ولو عجن الدقيق بالخمر وخبز كره اكله
لان الدقيق تنجس بالخمر والنجس العين لا يطهر بالخبز ولا يحل اكله كلحم الميتة او الحنطة ظاهر عند ابي حنيفة رحمه الله ما يقع كانت
او جامدة وعندهما ان وقع فيه نجس جامدة او مائع وعندهما ان كانت جامدة فهي طاهرة ولو كان ذائبا وان كانت مائعة
فهي نجسة لانها في وعاء نجس تنجسه باللون فتصير طاهرة ان كان جامدا وكله ان كان مائعا كما لو وقع في وعاء نجس بعد
الذبح وان قيل يجب كله لما عرف من هذا فيه في العظم والعصب والاجزاء التي لا حياة فيها وكذا ان وعاءه ليس بنجس لانه
عصب وعصب الميتة طاهر والشعر التي تجرح حاجة منه ان كانت جامدة فطاهرة عندنا وان كانت
مائعة فعلى الاختلاف الذي كان في الميتة فصل في طبخ العصير الاصل ان ما ذهب ثلثاه بالنار وبقي ثلثه بالريح
يحل كان لم يكن ونعني ذهاب ثلثيه ما يحل الحلال الثاني مسالة عشرة دوارق من عصير صب في قدر ثم طبخ فذهب دورق
بالزبد فانه يطبخ الباقي حتى يبقى ثلثه دوارق فيحل لانه ما اخذه من الزبد يسقط من اصل العصير فسقط اعتباره في
الحساب فظهر ان الباقي تسعة دوارق وانما يطهر مثلا اذا طبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه دوارق واصل آخر ان العصير
اذا صب عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ان كان الماء اسرع ذهابا لرقته ولطافته يطبخ الباقي بعد ما ذهب مقدار ما
صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه لان الماء يذهب اولا ثم العصير فلا يكون ذهاب ثلثي العصير وان كانا يذهبان معا
يغلي الجملة حتى يذهب ثلثاها ويبقى الثلث فيحل لانه ذهب الثلثان بماء وعصير فصار كما صب الماء فيه بعد ما ذهب
من العصير بالطبخ ثلثاه وبيانه عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقا من الماء ففي الوجه الاول وهو ما اذا كان الماء اسرع
ذهابا يطبخ حتى يبقى تسع الكل وهو ثلثه وثلث لانه ثلث العصير وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانا يذهبان معا يطبخ
حتى يذهب ثلثا الكل والغلي بدفعة ودفعات سواء اذا حصل قبل ان يصير محرما لاشتراك الكل في المقصود وهو
الخليط المحلل بمثل الطبخ المانع من عاد الغليل الى الكل ولو قطع عنه النار فغلا حتى ذهب الثلثان حل لانه
اثر النار واصل آخر ان العصير اذا طبخ فذهب بعضه ثم اريق بعضه كم يطبخ الباقي حتى يذهب الثلثان فالسبيل فيه
ان يأخذ ثلث الكل فيضربه فيما بقي بعد ما انصب منه ثم يقسمه على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ قبل ان ينصب منه فما خرج
من القسمة فهو حلال مسالة عشرة ارطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم اريق منه ثلاثة ارطال تأخذ ثلث العصير كله
ثلثه وثلثا وتضربه فيما بقي بعد ما انصب منه وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب
بالطبخ منه قبل ان ينصب منه تسعة وذلك تسعه واذا قسمت عشرين على تسعة فكل جزء من ذلك اثنان وتسعان

فعرفنا ان حلال الماء بعد رطلان و تسعة ارطال وهذا لان الرطل الذي ذهب بالطبخ ليس بذاهب حقيقة وهو قائم
ولكن بدا حلّ اجزاؤه في اجزاء الماء ولهذا اختلط الماء في اجزاء الرطل الى اجزاء البقية وهو تسعة ارطال فيكون
مع كل رطل تسع رطل فاذا ذهب منه ثلاثة ارطال فقد ذهب ثلثه ارطال وثلاثة اتساع رطل فيكون الباقي منه ستة
ارطال وستة اتساع رطل ولو كان هكذا حقيقة اليس له ان يطبخ حتى يبقى رطلان و تسعا رطل كذا هنا ووجه آخر
وهو ان الذي ذهب بالطبخ ذاهب من الحرام لانه انما يطبخ ليذهب حرامه ويبقى حلاله فصار عشرة ارطال حرام وهو ستة
ارطال وثلثا رطل ثلثه حلال وهو ثلاثة ارطال وثلث رطل والذاهب بالطبخ وهو رطل ذاهب من الحرام والماء وتسعة
ارطال والحلال منها ثلثه ارطال وثلث رطل والحرام خمسة ارطال وثلثا رطل فاذا ربع ثلثه فهذا من الحلال والحرام
جميعا لانه لا يعلم الذاهب من الحلال والحرام فكان الذاهب منهما على السواء فذهب من الحلال ثلثه وهو رطل وتسع
رطل فبقي ثلثاه رطلان و تسعا رطل وان زيد لاداة سيكون فاجعل كل رطل تسعة حتى يصير الحساب له ثلث
وثلثه ثلث فصارت ارطال الحلال ثلثين سهما وقد اربع ثلثه وهو عشرة فبقي عشرون وهو رطلان و تسعا رطل

كتاب الصيد

الصيد لغة الاصطياد وقد سمي الصيد صيدا تسمية بالمصدر والاصطياد مباح
لغير المحرم في غير الحرم لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وادنى درجات الامر الاباحة وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر
ما دمتم حرما وقوله عليه السلام الصيد لمن اخذ وللاجماع ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان مباحا كالاحتطاب
والكلام فيه اقامة التكاليف وما يحويه الكتاب فصلان احدهما في الصيد بالجوارح كالكلاب والفهود والصقور والبزاة ونحوها والثاني
الاصطياد بالرمي فصل في الجوارح يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة كالشاهين
والباشق والعقاب والجارح الصقر وكل ذي علمه من ذي ناب من السباع او ذي مخلب من الطير معلم فلا باس بصيده وما
سوى هذا فلا خير فيه الا ان يدرك ذكاته فيذكيه يريد به اذا كان الجارح غير معلم صيدا فلا خير فيه الا ان يدرك ذكاته
اعلم ان حل التناول بالاصطياد يختص بشرائط منها ان يكون الصائد من اهل الذكاة وذا بان يعقل الذبح والتسمية حتى
لا يؤكل صيد الصبي والمجنون اذا لم يعقلا الذبح والتسمية وان يكون له ملة الاسلام دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا
كالكتابي كما في الذابح وان يكون ما يصطاد به معلما وان يكون جارحا لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم
الله وهو عطف على الطيبات اي احل لكم الطيبات وصيد ما علمتم وفي معنى الجوارح قولان احدهما ان يكون جارحا حقيقة بنابه
او بمخلبه فيكون من الجرح بمعنى الجراحة والثاني الكواسب لقوله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار اي كسبتم ويمكن حمله عليهما فيشترطان
ويكون من الكواسب التي تجرح لتعمل بالجرح بعينه والمكلب معلم الكلاب ومؤدبها ثم في كل ذي ادب جارحة بنفسه كانيا وطائرا
ومعنى قوله مكلبين معلمين اياها الصيد تعلمونهن تؤدبونهن لطلب الصيد وتعلمونهن حال ثانية او استئناف مما علمكم الله
من علم التكليف السباع كلها جوارح وغير ان يوسف جوابنا استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان ولا يتعلمان لغيرهما اما
الاسد فلعلو همته واما الدب فلخساسته والحق بعضهم الحداة بها لخساسته فاما الخنزير فلا يجوز الاصطياد به لانه نجس
العين فكان الانتفاع به حراما وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات وتعليم البازي ان يرجع ويجيب اذا دعوته كما روي عن
ابن عباس رضي الله عنه ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ان يضرب حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمل الضرب فيتعذر تحقق هذا الشرط
فيه فاقيم مقامه ما يدل عليه وهو الاجابة عند الدعاء ولان الكلب الوف وعلامة علمه ان يترك ما هو الف طبعه واجابته
صاحبه اذا دعاه غير مخالف لطبعه فلا يكون ذلك علامة علمه بل علامة علمه ترك الاكل مع حاجته اليه لان من فراسته التناول
طبع الكلاب والسباع والمعلم يترك الطبع بالفعل الى غيره لنصرة كسبه والبازي لا يعتاد نكايتها وداعي ترك الاكل ليس بدليل
ما هو مقصود بطبعه بعده والبازي متنفر بطبعه فاجابته صاحبه اذا دعاه خلاف طبعه فيكون ذلك علامة علمه
دون ترك الاكل ولكن هذا الفرق لا يتاتى في الفهد فانه مستوحش كالبازي والحكم فيه وفي البازي سواء فالمعتمد هو الاول وشرط ترك
الاكل ثلاثا وهذا عند ابي يوسف ومحمد وهو رواية عن ابي حنيفة لان المعلم يمسك الصيد على صاحبه وتركه الاكل يحتمل فلا يكون
للشبع وقد يكون للامساك على صاحبه فاذا ترك الاكل مرارا علم انه معلم يمسكه على صاحبه وانما قدر بالثلث لانه حسن في الاختبار
كما في قصة الخضر والامهال الى ثلاثة ايام ولان الثلث جمع فالاخبار عنها مرة واحدة فراق بيني وبينك وللامر منه الخيار وامهال المرتد
والمدعي وقال عليه السلام اذا استاذن احدكم ثلاثا فلم يؤذن فليرجع وقال عمر رضي الله عنه اذا لم يربح احدكم في تجارة ثلث مرات فليتحول
الى غيرها ولان الكثير اما يبنى على العلم لا الغفلة والكثير انما يثبت بالجمع والثلاث اقل جمع فقدر به واما ابو حنيفة رحمه الله
فلم يوقت فيه وقتا ولكنه فوض الى اجتهاد صاحبه فان كان اكثر رايه انه صار معلما فهو معلم لان نصب المقادير لا يكون
بالرأي اذ لا مدخل للقياس فيه ويفوض الى راي المبتلى به لما عرف من اصله في جنس هذه المسائل وعلى الرواية التي
قدرها ابو حنيفة بالثلث يؤكل الصيد الثالث عنده وعندهما لا يؤكل الثالث لانه انما يحكم بكونه معلما حين ترك الاكل الثالث

وكان الثالث صيد كلب غير معلم فيحرم كالذي في الماء يشترط سكوته الاول فانه لا يسقط لانه يحصل الاذن وله ان الحكم بكونه
معلما عند اصابة الثالث على صاحبه وقد امسكه على صاحبه بعد ارسال صاحبه فكان صيد كلب معلم فيحل التناول منه
كالرابع بخلاف ما ذكر لان الاذن اعلام فلا يكون بغير علم العبد وذا بعد مباشرته وسكوت سيده وان يرسله وان يسمي عليه
حين اذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله ولا اصل فيه قوله عليه السلام
لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسكه على نفسه وان شارك كلبك
كلب آخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك ولان البدن انما يكون موضع للحل اذا حصل بالذبح ولابد
من جعل آلة الصيد نائبة عن الذابح ليحصل الحل بفعله وذا لا يكون الا بالارسال واشتراط كونه معلما ليتحقق الارسال فيعدل
من الة الرمي وامرار السكين ولابد من التسمية عنده لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه والامر للوجوب
ولا وجوب عند الاكل فدل ان المراد به عند الارسال ولو ترك التسمية ناسيا حل لما مر في الذبائح ولابد من الجرح في ظاهر الرواية
ليتحقق الذكاة الاضطرارية وهو الجرح في اي موضع كان من البدن وقد مر قبل وعن ابي يوسف انه لا يشترط فان الجارح بالكلب
وان امسكه على صاحبه حتى لو اكل منه الكلب او الفهد حرم اكله وقال مالك وان مهما في القديم لا يحرم اعتبارا بالبازي فانه لو اكل
منه البازي لا يحرم ولنا قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وهذا الكلب امسكه على نفسه لا على صاحبه والمراد بالنبي عليه
في قوله لعدي وان اكل منه فلا تاكل فانما امسكه على نفسه وان كان القياس في البازي كذلك وهو احد قولي الشافعي ولكنه
ترك بما روينا عن ابن عباس رضي الله عنه ولكن البازي لا يمكن تعليمه بترك الاكل لانه لا يحتمل الضرب فاكتفي بالاجابة اذا دعاه بخلاف الكلب ولو صاد
صيودا ولم ياكل منها ثم اكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد لانه علامة الجهل فيه ترك الاكل فكان اكله علامة الجهل ولا ما يصيد بعده حتى يصير
معلما عنده باجتهاد الكلاب وعندهما بترك الاكل ثلاثا كما مر في الابتداء واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها فلا يظهر الحرمة فيه
لعدم المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد يحرم اتفاقا وما هو محرز في بيته يحرم عنده وعندهما لا يحرم لهما ان حكمنا بالحل
في الصيود المأخوذة واكلها يحتمل ان يكون لفرط الجوع مع كونه معلما وقد يكون لانه كان على نفسه وكونه غير معلم وما صار محكوما
لا يجوز ابطاله بالشك ولا يعارض حكما بكونه جاهلا حتى حرمنا هذا الصيد الذي اكل منه والان حد بعدها لم يكن معلما الا ان حكمنا بذلك نوع
اجتهاد مع تبادل الاحوال ولاجتهاد دليل يصلح للعمل به في المستقبل وليس بدليل في نقض ما امضي بالاجتهاد والحل في الصيود المحرزة حكم
امضي بالاجتهاد بخلاف غير المحرز لبقاء صيديته من وجه بواسطة عدم الاحراز من احتياطا وله انه اية جهله في الابتداء لان هذه حرفة
في الكلب ولا ينسى اصلها وتحمل ان يسي فما يصيبها بالترك زمانا كالحافظ وتحوها من المقاديم في وجه الحكم بكونه جاهلا والحال هذا
انه لم يكن معلما وانما ترك الاكل للشبع حتى لم يدرك حرمة ان جائعا وهذا الاكل وان كان محتملا ولكنه يعين انه لكونه غير معلم
بدليل شرعي حتى حرم تناول هذا الصيد ويسد الاجتهاد قبل حصول المقصود لان المقصود انما يحصل بالاكل فصار كتبدل اجتهاد
القاضي قبل القضاء ولو فر صقر من صاحبه فمكث حينا ثم عاد فصاد لا يؤكل صيده لانه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا
اكل من الصيد ولو شرب الكلب من دم الصيد اكل لانه دليل على علمه حيث امسك على صاحبه وتناول ما لا يرغب فيه ولو اخذ صاحب
الكلب الصيد منه واخذ قطعة والقاها اليه فاكلها يؤكل ما بقي لانه قد امسك على صاحبه حيث وقع التسليم اليه فصار كما لو
القى اليه طعاما آخر وكذا اذا اخذ الرجل الصيد من الكلب ثم وقع عليه الكلب فاخذ منه واكل لما بينا وصار كما لو افترس شاة
بخلاف ما لو فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لبقاء جهة الصيدية باعتبار عدم الاحراز وان نهش الكلب من الصيد قطعة فابانها
ابانه فاكلها ثم اتبعه فاخذه فقتله ولم ياكل منه لم يحل اكله لانه لما اكل القطعة التي لمكن منها علم انه غير معلم وان اتبعه
لنفسه لا لاجل الامساك على صاحبه وان ترك الاكل بما بقي لانه شبع بتناول تلك القطعة وان القى تلك القطعة واتبع الصيد
فاخذه وقتله ولم ياكله حتى اخذه صاحبه ثم عاد فاكل تلك القطعة يؤكل الصيد لانه امسك الصيد على صاحبه حيث لم ياكل
مع صاحبه وتناوله تلك القطعة بعد وصول الصيد الى يد صاحبه كتناوله قطعة القاها اليه صاحبه بل ذلك دليل حذاقته
حيث تناول ما يعلم ان صاحبه لا يرغب فيه فهو كالو شرب من دمه وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه
وان ترك تذكيته حتى مات يحرم اكله وكذا البازي والسهم وهذا لانه ترك ذكوة الاختيار مع القدرة عليها وهذا اذا تمكن من ذبحه
اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
انه يحل وهو قول الشافعي رحمه الله لان ذكوة الاضطرار بدل عن ذكوة الاختيار وما لم يقدر على الاصل لا يسقط حكم البدل وهنا
لم يقدر على الاصل فصار كالمتردي اذا وصل الماء بعده وبين الماء سبع او عدو ووجه الظاهر ان ذكوة الاضطرار انما تعتبر
اذا لم يقع في يده حيا وهذا قد وقع في يده حيا فسقط اعتبار ذكوة الاضطرار فيه وصار كانه سقطت ولم يتمكن من ذبحه
حين مات بخلاف ما لو بقي فيه من الحياة مثل ما يبقى في المذبوح لانه ميت حكما ولهذا لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لم يحرم
كما لو وقع وهو ميت واذا كان ميتا حكما لا يكون محلا للذبح وقال بعض المشايخ ان لم يتمكن لقلة المدة لم يؤكل لان التقصير

من قبله حتى لم يحل آية الذكاة مع تمكنه وإن لم يتمكن بضيق الوقت لم يؤكل عندنا وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل يحل استحسانا
وهو قول الشافعي رح لأنه لم يقدر على الأصل لضيق الوقت فيعتبر ذكاة الاضطرار موجبه للحل وبالاستحسان أخذ الإمام محمد اللؤلؤي
ولنا أنه بالوقوع في يده لم يبق صيدا فلم يعتبر حكم ذكاة الاضطرار فيه وهذا إذا كان يتوهم بقاؤه حيا مع الجرح الذي جرحه الكلب
أما إذا شق بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه فمات حل بالاتفاق لأنه استوفى فعل الذكاة قبل وقوعه في يده وما
فيه اضطراب المذبوح ولا يعتبر كما لو ذبح شاة واضطربت ووقعت في الماء بعد قطع الأوداج والحلقوم لم يحرم بذلك كذا هنا
وقيل هو قول أبي يوسف ومحمد رح فأما عند أبي حنيفة رح فلا يحل وهو القياس لأنه وقع في يده حيا فلا يحل بدون ذكاة الاختيار
كالمتردية هذا الذي ذكرنا إذا تركه لعذر فلو ذكاه حل عند أبي حنيفة رح لأنه إن كانت فيه حياة مستقرة فالذكاة وقعت
موقعها بالإجماع وإن لم يكن فيه حياة مستقرة فعند أبي حنيفة رح ذكاته الذبح وقد وجد وعندهما حل بلا ذبح وكذا المتردية
والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذئب بطنه وفيه حياة خفية أو بينة يحل إذا ذكاه وعليه الفتوى لقوله تعالى إلا ما ذكيتم استثناه
مطلقا بلا فصل ولأن المقصود تسييل الدم النجس فيحل بالذكاة وقد حصل وعند أبي يوسف رح إن كان بحال لا يعيش مثله لا يحل
لأنه لم يكن موته مضافا إلى الذبح وعند محمد رح إن كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح يحل وإلا فلا لأنه لا يعتبر بمثل الحياة هذا إذا
أدركه وأخذه فإن أدركه ولم يأخذه فإن كان في وقت لو أخذه يمكنه ذبحه حرم لأنه صار في حكم المقدور عليه وإن كان لا يمكنه ذبحه حل
لعدم ثبوت القدرة والتمكن من الذبح وإذا أدركه وذكاه حل لما بينا ولو أرسل كلبه على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الإرسال فقتل
الكل حل بالتسمية الواحدة لأن الذبح يقع بالإرسال على ما مر حتى شرطنا التسمية عنده والفعل واحد وكفته تسمية واحدة بخلاف
ما إذا ذبح اثنين بتسمية واحدة لأن الثاني يصير مذبوحا بفعل آخر فلا بد من تسمية أخرى حتى لو أضجع أحدهما فوق الآخر وذبحهما مرة
واحدة حلتا بتسمية واحدة ومن أرسل فهدا فكمن حتى استمكن من الصيد ثم أخذه فقتله أكل لأنه لا يخل بما قبله
بالإرسال فلا ينقطع به فور الإرسال وكذا الكلب إذا فعل ذلك لأنه بمنزلة الفهد وقال شمس الأئمة السرخسي رح في الفهد خصال
ينبغي لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه منها أنه يكمن للصيد حتى يستمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل أن لا يجاهر بالخلاف
في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير إتعاب نفسه ومنها أنه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه إذا
أكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل أن يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها أنه لا يتناول الخبيث
وإنما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يتناول إلا الطيب ومنها أنه يثب ثلاثا أو خمسا فإن لم يتمكن من الصيد
وإلا تركه ويقول لا أقتل نفسي فيما أعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ولو أخذ الكلب فقتله ثم أخذ آخر فقتله وقد أرسله صاحبه
أكل جميعا لأن الإرسال قد صح من المسلم ما دام في وجه إرساله وهو ممسك على صاحبه فيكون حلالا وهو كما لو رمى سهما فأصاب
وأصاب آخر ولو قتل الأول فجثم عليه طويلا ثم مر به صيد آخر فاصطاده لم يؤكل الثاني لأن فور الإرسال انقطع بجثومه على
الأول طويلا وقد فات إرسال صاحبه في حق الصيد الثاني وهو شرط الحل ولو أرسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع
الصيد فأخذه وقتله أكل لأن عادة البازي أن يقع على شيء وينتظر إلى صيده ليتمكن من أخذه وهذا إذا لم يمكث زمانا طويلا
للاستراحة كما مر في الجثوم وإنما يمكث ساعة للكمين كما مر في الفهد والكلب ولو أخذ البازي المعلم صيدا فقتله ولم يدر
أرسله إنسان أم لا حرم لأن الإباحة لا تثبت بدون الإرسال وقد وقع الشك في الإرسال وإن خنقه الكلب ولم يجرحه أو صدمه
بجسمه لم يؤكل لما بينا أن الجرح شرط في ظاهر الرواية وهذا يشير إلى أنه لا يحل بالكسر لأن المعتبر هو الجرح الذي هو سبب لإنهار
الدم ولم يوجد ذلك في الكسر فصار كالتخنيق وحكي عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رح أنه إذا كسر عضوا فقتله حل لأن الكسر جراحة
باطنة فهي كالجراحة الظاهرة ولو أرسل المسلم الكلب على صيد فأدركه كلب غير معلم أو كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا أو كلب مجوسي
لم يؤكل لما روينا ولما وجد سببان ولأن الصيد صار مأخوذا بالكلبين والأصل أنه متى اجتمع موجب الحل وموجب الحرمة تغلب
موجب الحرمة لقوله عم ما اجتمع الحلال والحرام في شيء إلا وقد غلب الحرام الحلال ولأن الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك
فكان الاحتياط في الترك ولو رد الصيد عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه ومات بجرح الأول كره أكله لوجود المشاركة في الأخذ
وعدمها في الجرح ثم قيل كراهة تنزيه وقيل كراهة تحريم وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني رح ولو رد الصيد على الكلب مجوسي حتى أخذه
فلا بأس بأكله لأن فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلم تثبت المشاركة فكان الصيد مأخوذا بالكلب الذي أرسله المسلم فكان
حلالا أما فعل الكلب الذي لم يرسله صاحبه من جنس فعل الكلب الذي أرسله فتتحقق به المشاركة ويجتمع في الصيد الموجب للحل
والموجب للحرمة ولو لم يرد الكلب الثاني على الأول ولكنه اشتد على الأول حتى اشتد على الصيد فأخذه وقتله حل لأن فعله
لم يؤثر في الصيد وإنما يؤثر في الكلب المرسل لأنه ازداد به طلبا فلا يضاف إليه الأخذ أصلا بفعله ولو أرسله مجوسي فزجره مسلم
وسمى عند زجره فانزجر بزجره حل والفرق أن الزجر دون الإرسال لأنه بناء عليه والشيء إنما يرتفع بما هو مثله أو فوقه كما عرف
في النسخ في أصول الفقه ففي المسألة إرسال المجوسي محرم فلا يرتفع بزجر المسلم إياه لأنه دونه وفي الثانية إرسال المسلم موجب

للحل فلا يرتفع بزجر المجوسي لأنه دونه وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عمدا في هذا بمنزلة المجوسي حتى لو أرسل
مسلم وسمى ثم زجره من لم يسم يؤكل وبعكسه لا يؤكل وعلى هذا غيره وإن لم يرسله أحد ولكنه انبعث الكلب والبازي على أثر
الصيد بغير إرسال فزجره مسلم فانزجر فأخذ الصيد حل وفي القياس أنه لا يحل لأن زجره ليس بإرسال وبدون الإرسال لا يحل لأنه
شرط وجه الاستحسان أنه لما انزجر بزجره جعل ذلك بمنزلة ابتداء الإرسال فإن قيل الزجر بناء على الانفلات فكان الزجر دون
الانفلات والشيء لا يرتفع بما هو دونه كما مر في الإرسال والزجر قلنا الزجر مثل الانفلات لأنه إن كان فوقه بحسب الحس فهو دونه
من حيث إنه فعل غير المكلف فاستويا فنسخه باعتبار أنه أما الإرسال فهو سابق وفعل المكلف والزجر لاحق وإن كان فعل المكلف
فكان دونه فلا يرتفع به ولو أرسل المسلم كلبه على صيد وسمى فأدركه الكلب فوقذه ثم جرحه ثانيا فقتله أكل وكذا لو أرسل كلبين
فوقذه أحدهما ثم قتله الآخر أكل لأن الامتناع عن الجرح بعد الجرح خارج عن حد التعليم فصار كأن الفعل حصل بجرح واحد ولو أرسل
رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه كلب أحدهما ثم قتله كلب الآخر يؤكل لما بينا أن جرح الكلب بعد الجرح مما لا يمكن الاحتراز عنه
فصار كأنه حصل بفعل واحد والملك للأول لأنه أخرجه من أن يكون صيدا غاية ما في الباب أن ضرب الثاني حصل بعد الجرح
عن الصيدية إلا أن الإرسال الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الإباحة حالة الإرسال فلهذا لا يحرم حتى لو كان الإرسال
من الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الأول يحرم الثاني ولو مات لا يحل ولو أرسل كلبه على صيد فلم يأخذه وأخذ غيره حل
لأن المشروط بالنص الإرسال دون التعيين والزيادة على النص نسخ وقال مالك وابن أبي ليلى لا يحل له لأنه لم يأخذ ما أرسل عليه
وأخذ ما لم يرسل عليه فكان مأخوذا بغير إرسال إذ التعيين شرط عندهما قلنا لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط
اشتراطه ومن سمع حسا فظنه صيدا فأرسل كلبه أو بازيه أو رماه بسهم فأصاب صيدا ثم تبين أن المسموع حسه كان صيدا
مأكولا أو غير مأكول حل ما أصابه وعن أبي يوسف رح إن كان حس سبع سوى الخنزير أكل الصيد وإن كان حس خنزير لم يؤكل لأنه مغلظ
التحريم حتى لا يجوز الانتفاع به بوجه فيبطل حكم فعله بخلاف سائر السباع لأن الانتفاع بها مطلق لا من جهة الأكل فكان الفعل معتبرا
وقال زفر رح إن كان حس صيد لا يؤكل لحمه كالسباع ونحوها لم يؤكل لأن الإرسال على ما لا يتعلق به حكم الإباحة للأكل فصار هو
والآدمي في ذلك سواء ولنا أن الاصطياد لا يختص بمأكول اللحم بل يتناول السباع كصيد الملوك الأرانب والثعالب والذراري فحصل
الاصطياد فكان الإرسال اصطيادا ثم ثبوت الإباحة متعلق بالمحل فثبت بقدر ما يقبله لحما وجلدا وقد لا يقبل إذا لم يقبله
وإذا وقع اصطيادا صار كأنه رمى إلى صيد فأصاب غيره بخلاف ما لو تبين أنه حس آدمي أو حيوان أهلي حيث لا يحل المصاب
لأن الإرسال ليس باصطياد ولو علم أن المرمي إليه طير داجن يأوي إلى البيوت لم يحل المصاب لأنه كالرمي إلى الشاة لأن مأواه البيوت
وقد عده مع علمه والظبي الموثوق بمنزلته لما بينا ولو رمى طائرا فأصاب صيدا وقد ذهب المرمي ولم يدر أنه وحشي أو مستأنس
أكل الصيد لأن الأصل في الطير التوحش فيتمسك به حتى يعلم الاستئناس ولو رمى بعيرا فأصاب صيدا ولم يعلم أن البعير ناد
لم يؤكل الصيد حتى يعلم أن البعير كان نادا لأن الأصل في الإبل الاستئناس فيتمسك به حتى يعلم غيره ولو رمى سمكة أو جرادة
فأصاب صيدا في رواية عن أبي يوسف رح يحل لأن المرمي صيد وفي رواية عنه لا يحل لأنه لا ذكاة لهما والاصطياد حلال الأكل
ولو سمع حسا وظن أنه آدمي فأصابه السهم المسموع حسه فإذا هو صيد أكل لأنه لا عبرة بظنه مع تعينه صيدا الأول
اعلم أن الاصطياد كما يكون بالجوارح المعلمة يكون بالرمي لإطلاق قوله تعالى فاصطادوا وإذا سمى الرجل عند الرمي أكل ما أصاب
إذا جرح السهم فمات لأنه بالرمي يصير ذابحا إذ السهم آلة له فيشترط التسمية عند الرمي وكل الصيد يحل بهذا النوع من الذكاة
ولا بد من الجرح ليتحقق الذكاة الاضطرارية لما مر فإن أدركه حيا ذكاه لأنه قدر على ذكاة الاختيار ولا يحل بذكاة الاضطرار
لأنها الأصل بل كل الدم وإن ترك تذكيته حتى مات حرم وقد مر وجوههما والاختلاف فيهما في الفصل الأول فلا حاجة إلى الإعادة
وإذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتا حل استحسانا والقياس أن لا يحل وهو قول ابن عمر
لاحتمال أنه مات بسبب آخر ولنا أنه عم مر بالروحاء على حمار وحشي عقير فتبادر أصحابه إليه فقال عم دعوه حتى يأتي
صاحبه فجاء رجل فقال هذه رميتي وأنا في طلبها وقد جعلتها لك فأمر النبي عم أبا بكر فقسمها بين الرفاق ولأن الاحتراز
عنه غير ممكن لأن الاصطياد غالبا يكون في المفاوز والبراري فلا بد من التواري فأسقطناه إذا لم يقعد عن طلبه للضرورة وإن قعد
عن طلبه ثم أصابه ميتا لم يحل لأنه عم كره أكل الصيد إذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الأرض قتلته ولأن ترك الطلب
مما يستطاع الامتناع عنه والثابت بالضرورة لا يعدو موضعها وما رويناه حجة على مالك رح في قوله إن بات ليلة عنه إذا
لم يبت يحل وإذا بات ليلة لا يحل وكذا قول ابن عباس رض كل ما أصميت ودع ما أنميت لأن الإصماء أن تراه فيموت بين يديه
والإنماء أن يتوارى عنه ثم يموت إلا أن المراد به إذا توارى عنه فقعد عن طلبه فأما إذا لم يقعد عن طلبه فلا يحرم لما بينا
أنه لا يستطاع الامتناع عنه فهو عفو ولو وجد به جراحة أخرى سوى جراحة سهمه لا يحل لأنه ظهر موته بسببين أحدهما
موجب للحل والآخر موجب للحرمة فيغلب الموجب للحرمة مع أن الموهوم في هذا كالمتحقق لما روينا في الحيوان في إرسال الكلب

ثم هذا الجواب في الرمي في جميع ما ذكرنا وإذا رمى صيدا فوقع في الماء أو على سطح أو جبل فتردى منه إلى الأرض حرم لأنه المتردية وهي حرام بالنص ذكرها في جملة المحرمات ولأنه احتمل الموت بغير الرمي إذ الماء مهلك وكذا السقوط من عال ولقوله عليه السلام لعدي إذا وقع رميتك في الماء فلا تأكل فإنك لا تدري أن الماء قتله أو سهمك ولو وقع على الأرض ابتداء حل أكله لأنه لا يستطاع الاحتراز عنه فيكون عفوا بخلاف الوقوع في الماء والتردي من الجبل لأنه يستطاع الاحتراز عنه فصار الأصل أن سبب الحل والحرمة إذا اجتمعا وأمكن التحرز عما هو سبب الحرمة رجح جهة الحرمة احتياطا وإن كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لأنه لا يمكن التحرز عنه وإذا وقع على نحو حائط أو آجرة ثم وقع على الأرض أو رماه وهو على جبل فتردى من موضع إلى موضع حتى تردى إلى الأرض أو رماه فوقع على رمح منصوب أو قصبة أو على حرف آجرة لاحتمال القتل بحد هذه الأشياء وهذا لأنه يمكن الاحتراز عنها إذا وقع على الأرض كما بينا أو على ما هو معناه كجبل أو ظهر بيت أو لبنة موضوعة أو صخرة فاستقر عليها لأن الموضع الذي وقع عليه بمنزلة الأرض وذكر في المنتقى أنه إذا وقع الصيد على صخرة فانشق بطنه فمات لم يؤكل وليس هذا باختلاف الرواية بل الصحيح بل مراده بما ذكر في المنتقى إذا أصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وهذا سبيله سوى الذكاة ومراده بما ذكر في الأصل أنه لم يصبه من الآجرة إلا ما يصيبه من الأرض لو وقع عليها وذلك عفو لأنه لا يستطاع الاحتراز عنه وإن كان الطير مائيا فإن كانت الجراحة لم تنغمس في الماء أكل وإن انغمست لا يؤكل كما لو وقع غير المائي في الماء ولا يؤكل ما أصابه المعراض بعرضه لقوله عليه السلام ما أصاب المعراض بحده فكل وما أصابه بعرضه فلا تأكل ولا يؤكل ما أصابته البندقة فمات بها لأن الذكاة اسم لما هو قاطع جارح فيكون الموت بإنهار الدم فأما ما هو فارض دق فلا يكون الموت فيه بإنهار الدم فكان موقوذا وهي حرام بالنص والبندقة تقتل بالدق وكذا الحجر لأنه لا يجرح وكذا إن رماه بحجر وكذا إن جرحه إذا كان ثقيلا وبه حدة لأنه يحتمل أنه قتله بثقله وإن كان الحجر خفيفا وبه حدة حل لأن الموت بالجرح لزوال ذلك الاحتمال وإن كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة حل لأن القتل بالجرح ولو رماه بمروة حديدة ولم يبضع بضعا يحرم لأن القتل بالدق وكذا إن رماه بها فأبان رأسه أو قطع أوداجه لأن العروق قد تنقطع بثقل الحجر كما تنقطع بالقطع ولعله مات قبل قطع الأوداج فلا يحل بالشك ولو رماه بعصا أو بعود حتى قتله حرم لأنه قتله ثقلا لا جرحا إلا إذا كان له حد يبضع بضعا فحينئذ يحل لأنه كالسيف والرمح والأصل في هذه المسائل أن الموت إذا أضيف إلى الجرح قطعا حل الصيد وإن أضيف إلى الثقل قطعا حرم وإن وقع الشك ولم يدر أنه مات بالثقل أو بالجرح حرم احتياطا وإن رماه بسيف أو سكين فأصابه بحده فجرحه حل وإن أصابه بقفا السكين أو بمقبض السيف حرم لأن القتل بالدق والحديد وغيره فيه سواء ولو رماه فجرحه فمات بالجرح إن كان الجرح مدميا حل اتفاقا وإن لم يكن مدميا فكذلك عند بعض المتأخرين سواء كانت الجراحة صغيرة أو كبيرة لأن الدم قد يحتبس في العروق لضيق المنفذ أو لغلظ الدم وعند بعضهم يشترط الإدماء لقوله عليه السلام ما أنهر الدم وأفرى الأوداج فكل شرط الإنهار والمشروط لا يوجد عند عدم الشرط وعند بعضهم إن كانت الجراحة كبيرة حل بلا إدماء لأن عدم خروج الدم لعدم الدم فلا يكون ميتا وإن كانت صغيرة لا يحل لأن عدم خروج الدم لضيق المنفذ لا لعدم الدم ولو ذبح شاة ولم يسل الدم منها وقد يكون ذلك إذا أكلت العناب قال أبو القاسم الصفار لا يحل لعدم الذكاة وهو تسييل الدم وقال أبو بكر الإسكاف يحل لوجود فعل الذكاة قال علماؤنا الذكاة ما بين اللبة واللحيين وإن أصاب السهم ظلف الصيد أو قرنه فقتله حل إن أدماه لأنه أتى بما هو المقصود وهو تسييل الدم وقد حصل وإلا لا يؤكل لأن تسييل الدم النجس لم يحصل وإن رمى صيدا فقطع عضوا منه ومات أكل الصيد لما بينا ولا يؤكل العضو لقوله عليه السلام ما أبين من الحي فهو ميت وهذا إذا أبان منه المبان يتوهم حياته بدونه عادة كاليد والرجل والفخذ ونحوه مما يلي القوائم وثلث أو أقل من نصف الرأس ولو قده بنصفين أو قطعه أثلاثا والأكثر مما يلي العجز أو قطع رأسه أو نصف رأسه أو أكثر منه حل المبان والمبان منه إذ لا يتوهم بقاء حياته بعد هذا فكان قتلا ولهذا أكله كله عندنا وعند الشافعي يحل المبان والمبان منه في الوجوه كلها إذا مات الصيد لأن الفعل وقع ذكاة فظهر أثره في الكل كما إذا ذكاه اختيارا ولنا ما رويناه وقد ذكر الحي مطلقا فانصرف إلى الحي حقيقة وحكما لتكون حياته كاملا وفي النوع الأول المبان منه حي حقيقة لوجود الحياة فيه وحكما لأنه يتوهم حياته بدونه عادة وقد اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حياة بهذه الصفة يحرم وأما النوع الثاني فالمبان منه حي صورة لا حكما فإنه لا يتوهم بقاء الحياة فيه بعد هذا الجرح حتى لو وقع في الماء وبه حياة بهذه الصفة أو تردى لم يحرم والحديث وإن تناول الحي بإطلاقه وما أبين منه مستثنى إلا أن فيه حلالا بالحديث قوله الفعل وقع ذكاة قلنا حكم الذكاة إنما يظهر في المحل عند خروج الروح فإذا أبين طرف منه والحال حي لم يقع الفعل ذكاة فيه لعدم خروج الروح وصار ذكاة لم يظهر في الجزء المنفصل لأن ظهور حكم الذكاة في الأجزاء على سبيل التبعية وقد بطلت بالانفصال فإن قيل إن المبان من الحي حقيقة وحكما حرام والمبان من الحي صورة لا حكما حلال وذلك إنما يعتبر في المبان منه حياة بقدر ما يكون في المذبوح فإن حياته صورة لا حكما ولو ضرب عنق شاة فأبان رأسها حل لوجود قطع الأوداج ويكره لأنه بلغ النخاع وإن ضربها من قبل القفا ومات قبل قطع الأوداج حرم وإن بقي حيا حتى قطع الأوداج حل وقد أساء في الذبح ولو ضرب

صيدا فقطع يدا أو رجلا ولم يبنه إن كان يتوهم الالتئام والاندمال حل كله وإن مات لأن هذا جرح ولو أبانها فإنه فكان كسائر أجزائه وإن كان لا يتوهم الالتئام بأن بقي معلقا بجلده حل ما سواه لأنه لوجود الإبانة معنى ولا عبرة بالبقاء للصورة ولا يؤكل صيد المجوسي والوثني والمرتد لأنهم ليسوا من أهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا بخلاف الكتابي لأنه من أهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا ومن رمى صيدا فأصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني لأنه صيده وقد قال عليه السلام الصيد لمن أخذ ويؤكل لأن الصيد ذكاته اضطرار وإن كان الأول أثخنه ثم رماه الثاني فقتله فهو للأول ولم يؤكل لاحتمال موته بالثاني وهو ليس بذكاة لأنه لم يبق صيدا فلا يحل بذكاة الاضطرار للقدرة على ذكاته اختيارا وهذا إذا كان الرمي الأول بحال ينجو منه الصيد حتى يكون الموت مضافا إلى الرمي الثاني فإن كان الرمي الأول بحال لا ينجو منه الصيد بأن لم يبق فيه من الحياة بقدر ما يبقى في المذبوح كأن أبان رأسه يحل لأن الموت لم يضف إلى الرمي الثاني فلا أثر لوجوده وعدمه بمنزلته وإن كان الرمي الأول بحال لا يعيش منه الصيد غير أنه بقي فيه من الحياة أكثر مما يكون في المذبوح بأن كان يعيش يوما أو دونه فعند أبي يوسف لا يحرم بالرمية الثانية لأنه لا عبرة بهذا القدر من الحياة عنده وعند محمد يحرم لأن هذا القدر من الحياة عبرة عنده لما عرف من مذهبه في المتردية والجواب فيه والجواب فيما إذا كان الأول بحال يسلم منه الصيد سواء ولا يحل وضمن الثاني للأول قيمته غير ما نقصته جراحته لأن الأول ملكه بالأول حيث أثخنه فقد أتلف صيدا مملوكا له منقوصا بجراحته فلا يضمن كمال قيمته لأن قيمة المتلف تعتبر يوم الإتلاف كما لو قتل عبدا مريضا وهذا إذا علم أن القتل حصل بالثاني بأن كان الرمي الأول بحال يجوز أن يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله مضافا إلى الثاني وإن علم أن الموت حصل من الجرحين أو لم يدر ضمن الثاني ما نقصته جراحته لأنه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجرحين لحصول الموت بالجرحين فكان متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجرحين لأن الأول لم يكن بصنعه وقد ضمن الثاني مرة فلا يضمنه ثانيا ثم يضمن نصف قيمة لحمه ذكيا لأنه بالرمي الأول صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني فهو بالرمي الثاني أفسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لأنه قد ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه وإن رماه الأول ثانيا فالجواب في حكم الإباحة كالجواب فيما لو كان الرامي غيره وصار كما لو رمى صيدا على قلة جبل فأثخنه ثم رماه ثانيا فأنزله فإنه يحرم لأن الثاني يحرم كما هنا ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل لإطلاق قوله تعالى وإذا حللتم فاصطادوا ولأن في اصطياده تحصيل منفعة جلده أو شعره أو ريشه أو دفع أذاه عن الناس فكان مشروعا تحصيلا لهذه المنافع رميا صيدا معا أو متعاقبا وأصاباه معا فهو لهما وحل لأن كل واحد منهما رمى إلى الصيد مباح وأصابته الرميتان معا فاستويا في سبب الملك وذا يوجب المساواة في الملك وفعل كل واحد منهما ذكاة للصيد فحل بها ولهما وإن رمياه فسبق أحدهما فهو له لأنه أول من حازه وحل وقال زفر لا يحل لأن الأول أخرجه من الصيدية وقد مات بالجرح الثاني فصار ذكاته اضطرارا بعد ما صارت ذكاته اختيارا فأشبه السبع والمجوسي كما لو تعاقبا في الرمي والإصابة وكان فعل كل واحد منهما يوجب الحل لأنه رمى إلى الصيد والمعتبر في الحل وقت الرمي لأن الحل بالذكاة وهو فعل المذكي وفعله الرمي فأما في الملك فالعبرة لوقت الإصابة لأن الملك يثبت بالإحراز وإحراز الصيد بالإصابة دون الرمي ولم يعتبر الثاني لأنه لا يعتبر في حق الضمان حالة الرمي وحالة رمي الثاني كان الصيد مباحا فلم يتعلق الرمي بسبب الضمان والإرسال كالرمي فيهما وبارتهما أصل في الحل والملك فلو أرسل بازا فأخذ الصيد وأمسكه لصاحبه ولم يجرحه فقتله بازي الثاني فالصيد للثاني وحل لأن باز الثاني للأول ليس بحافظ لنفسه فقام مقام يد المالك أما القتل فهو إتلاف والباز ليس من أهل الإتلاف فيقتل إلى صاحبه رمى صيدا فأصاب سهما موضوعا على حائط فدفعه ومضى السهم الثاني وأصاب الصيد وقتله حل لأن اندفاع السهم الثاني بواسطة السهم الأول فأضيف إلى الرامي فكأنه رماه به فلو رمى سهما إلى الصيد ورمى رجل آخر فأصاب السهم الثاني السهم الأول وأمضاه حتى أصاب الصيد وقتله فإن كان السهم الأول بحال يعلم أنه لا يبلغ الصيد بدون الثاني فالصيد للثاني لأنه لا حل حتى لو كان الثاني مجوسيا أو محرما لا يحل وإن كان السهم الأول بحال يبلغ الصيد بدون السهم الثاني فالصيد للأول لأنه سبق ولا يحل وهو كاف بنفسه فإن كان الثاني مجوسيا أو محرما لا يحل استحسانا لأنه أوجب زيادة قوة في الأول فأوجب الحرمة احتياطا مجوسي رمى صيدا أو أرسل كلبه فأقبل الصيد هاربا من سهمه أو كلبه فرماه مسلم أو أرسل كلبه عليه فقتله قبل وقوع سهم المجوسي على الأرض وقبل رجوع كلبه كره لأن فعل المجوسي أعانه لولا فعله لما قدر المسلم على صيده بهذا الرمي والشركة توجب الحرمة فالإعانة توجب الكراهة أما إذا فعل ذلك بعد وقوع سهم المجوسي على الأرض وبعد رجوع كلبه لا يكره لأن فعل المجوسي لم يبق حال رمي المسلم أو إرساله رمى سهما إلى الصيد فهبت ريح فردته عن سنته يمنة أو يسرة فأصاب صيدا وقتله حرم لانقطاع فعل الرامي فصار قتيل الريح ولو زادته بها قوة أو مال ولم يخرج عن سنته حل لعدم إمكان التحرز عنه والله أعلم

كتاب الرهن يقال رهنت الرجل الشيء ورهنته عنده وارتهنته منه ورهنته بمعنى فارتهنها مني أي أخذها رهنا والرهن المرهون تسمية بالمصدر والجمع رهون ورهان ورهن وقرئ بها والرهينة الرهن والرواهن

والتركيب دال على الثبات والدوام وهو في الفقه جعل الشيء محبوساً اي شيء كان بأي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة
بوبال ما كسبت من المعاصي وفي الشرع جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون حتى لا يصح الرهن الا بدين واجب
ظاهراً وباطناً او ظاهراً فاما بدين موعود فلا يصح اذ حكمه ثبوت يد الاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب فان قيل يصح الرهن بالاعيان
المضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه ولا دين قلنا الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور او هو دين ولهذا تصح
الكفالة به ويبرأ عن الضمان حال قيام العين ولولا ان الموجب الاصلي هو القيمة لما صح الابراء عن العين اذ الكفالة بها لا تصح وعند
العجز وان كان الموجب الاصلي رد العين ورد القيمة مخلص لوجوب القيمة عند هلاك العين بالفعل السابق نظراً من حيث الاستناد ولهذا تعتبر
قيمته يوم القبض فيكون رهناً بما يجد وجود سبب وجوبه فيصح كالكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة بالعين المغصوبة بالهلاك بخلاف
الوديعة فان الحوالة المقيدة بها تبطل بالهلاك وشرعيته بالكتاب وهو قوله تعالى فرهان مقبوضة وبالسنة فقد اشترى رسول الله صلعم
من يهودي طعاماً نسيئة ورهنه درعه وعليه اجماع الامة ولانه وثيقة لجانب الاستيفاء فصار كالوثيقة في جانب الوجوب
وهي الكفالة والحوالة فانهما تختصان بالذمة التي هي محل الوجوب اذ الذمة تصير مضمومة الى الذمة في المطالبة او يتحول الدين من ذمة
الى ذمة ... والرهن ينعقد وثيقة بمال والمال محل لاستيفاء الدين منه ويلزم بالايجاب والقبول والقبض فالركن
محض الايجاب لان الرهن عقد تبرع اذ الراهن لم يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة
واختلفوا في القبول قال بعضهم انه شرط وظاهر ما ذكر في المحيط يشير الى انه ركن فانه قال في الايمان لا اجارة بدون القبول
ليست باجارة وكذا الرهن حتى لا يحنث في حلفه لا يوجر او لا يرهن بدون القبول وهكذا ذكر في المنتقى واما القبض فشرط اللزوم
وقال بعض مشايخنا هو شرط الجواز وقال مالك يلزم الرهن بالايجاب والقبول لانه عقد يختص بالمال من الجانبين فاشبه البيع
ولانه وثيقة بالدين فيعتبر بالكفالة والحوالة فيلزم بالقبول والخلاف فيه بناء على الخلاف في الهبة والصدقة ولنا ما تلونا
والمصدر اذا ذكر في موضع الجزاء يراد به الامر كقوله تعالى فضرب الرقاب فكان هذا امراً بالرهن بصفة القبض فيه جوازه
بدون هذه الصفة ولانه عقد تبرع لانه شرع وثيقة بالدين والوثائق ليست بواجبة المحصل ولهذا لا يجبر عليه والتبرع
لا ينعقد حكمه الا بالقبض كالتبرع بالاعيان هبة او صدقة واذا قبضه فاذا قبض المرتهن محوزاً مفرغاً متميزاً تم العقد
ثم لوجود القبض على الكمال فلزم العقد وقوله محوزاً اي مقسوماً وهو احتراز عن رهن المشاع فانه لا يجوز عندنا وقوله
مفرغاً اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن رهن دار فيها متاع الراهن وقوله متميزاً اي لم يكن الرهن متصلاً بغيره اتصال
خلقة كما لو رهن الثمر على رؤوس النخيل دون الشجر لان المرهون متصل بغير المرهون خلقة فصار كالشائع ثم في ظاهر الرواية
قبض الرهن يثبت بالتخلية كما في البيع لانه قبض بحكم عقد مشروع بمنزلة قبض المبيع وعن ابي يوسف رح انه لا يثبت في المنقول الا
بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب فكما ان المغصوب لا يصير مضموناً بالتخلية بدون النقل فكذا المرهون
بخلاف الشراء لانه قبض ناقل للضمان من البائع الى المشتري لا ان يكون موجباً للضمان ابتداء ... لان حقيقة الاستيفاء
ليس بالتخلية فالقبض الموجب له لا استيفاء ... بالتخلية وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع
عن الرهن لما مر ان اللزوم بالقبض اذ المقصود لا يحصل الا به فكان الراهن بالخيار ... ان لا يحصل الا بعد ثبوت يد المرتهن على
الرهن ومنع الراهن عنه فاذا سلمه اليه وقبضه دخل في ضمانه بالقبض وقال الشافعي رح انه امانة ولا يسقط شيء من الدين
بهلاكه وبه قال احمد رح لقوله عم لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه وزعم ان معنى قوله لا يغلق الرهن لا يصير
مضموناً بالدين وقوله لصاحبه غنمه اي زوائده تكون له وعليه غرمه اي لو هلك يهلك على الراهن ولان الرهن وثيقة بالدين
فبهلاكه لا يسقط الدين كما لا يسقط بهلاك الصك وموت الشهود وهذا لان بعقد الوثيقة يزداد معنى الصيانة فلو قلنا بانه
يسقط دين المرتهن بهلاكه لكان ضد ما اقتضاه العقد لان الحق به يصير بعرض التوى وذلك ضد معنى الصيانة ولانه
ان ما زاد على قدر الدين امانة في يد المرتهن والمفرغ الكل واحد فالاخر ان يثبت حكم الضمان بهذا المفرغ المعتمد في البعض
ولنا قوله عم للرجل الذي ارتهن فرساً نفق له عنده ذهب حقك ولا يجوز ان يراد به ذهب حقك في الحبس لانه معلوم
لا يحتاج الى البيان ولانه ذكر الحق معرفاً بالاضافة فيراد به المذكور الذي سبق ذكره كقوله تعالى فعصى فرعون الرسول وقوله عم
اذا عمي الرهن فهو بما فيه اي اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك بان قال الراهن لا ادري كم كانت قيمته وقال المرتهن لا ادري كم
فهو بما فيه من الدين واتفاق الصحابة والتابعين على ان الرهن مضمون وان اختلفوا في كيفيته فقال ابو بكر وعلي رضي الله عنهما هو مضمون
بالقيمة وقال عمر وابن مسعود هو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وقال ابن عباس هو مضمون بالدين قلت قيمته او
كثرت وهو قول شريح فالقول بالامانة خرق للاجماع ولم يقل احد من اهل العلم ... قوله عم لا يغلق الرهن ... الضمان عن الرهن
وذكر الكرخي عن السلف كطاوس وابراهيم وغيرهما انهم اتفقوا على ان المراد به لا يحتبس الرهن عند المرتهن احتباساً لا يمكن
فكاكه بان يصير مملوكاً للمرتهن والاصل عليه ما روي عن الزهري انه قال كان اهل الجاهلية يرتهنون ويشترطون على الراهن انه ان لم

الدين اي وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن فابطل رسول الله صلعم ذلك بقوله لا يغلق الرهن وقيل لسعيد بن المسيب اهو قول الرجل
ان لم آت بالدين وقت كذا فالرهن بيع بالدين فقال نعم ولان الثابت للمرتهن ملك اليد والحبس لانه ينبئ عن الحبس الدائم
كما قال الشاعر وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا اي ارتهنت قلبه فقد حبسته واحتبس قلبه
عندها على وجه لا فكاك له فدل انه يوجب حبس الرهن بالدين دائماً واذا ما يكون علك الحبس والمردود لا يكون الا بالضمان وهذا
كالكفالة والحوالة فانهما للضم والنقل لغة ويضم الذمة الى الذمة في المطالبة ونقل الدين من ذمة الى ذمة شرعاً لتطابق الشرعي اللغوي اذ هو
الاصل ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء حتى يختص بما يمكن استيفاء الدين منه وهو المال المعلوم واختص بحق يمكن استيفاؤه
من الرهن وهو الدين حتى لا يصح الرهن بالاعيان ولا بالعقوبات كالقصاص والحدود ولان لصاحب الحق قبله حالين وجوب
وهو يختص بالذمة واستيفاء وهو يختص بالاموال وعقد الرهن يختص بالمال دون الذمة فعلم انه وثيقة لجانب الاستيفاء
والوثيقة بالشيء انما تكون بزيادة من جنسه فعلم ان حكم الرهن ثبوت ملك اليد والحبس وكونه مضموناً على الحاجز بما يستوفي
كان حقيقة الاستيفاء في المستوفى يكون مضموناً على المستوفي وله على الموفي مثله فكان قصاصاً فكذا اذا قبضه رهنا
وصار مضموناً عليه بهذا القبض فاذا هلك وجب للمرتهن على الراهن مثل ما كان للمرتهن على الراهن فصار قصاصاً وفي المقاصة
آخر الدينين يكون قضاء عن اولهما فكان المرتهن مستوفياً حقه ولهذا اثبت الضمان بقدر الدين لان به يستفاد ثم يتحقق فكان الراهن
جعل قدر الدين وفاء وسلمه الى رب الدين ليستوفي حقه منه فعند هلاكه في يده تم استيفاؤه بقدر حقه ولهذا كان الفضل
امانة كما لو جعل خمسة عشر درهما في كيس ودفعه الى رب الدين ليستوفي دينه منه عشرة فيكون امينا في الزيادة ولهذا جعلنا الفضل
امانة في بدل الرهن لان الاستيفاء يحصل بالمالية دون العين فالاستيفاء بالعين يكون استبدالاً والمرتهن عندنا مستوفياً لا مستبدلاً
وانما يتحقق الاستيفاء بحسب الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس في
حقيقة الاستيفاء ولهذا كانت نفقة الرهن على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله عليه السلام عليه غرمه لا ما زعم وبهذا
ظهر ... معنى الصيانة يتحقق اذ صار المرتهن بهلاك الرهن مستوفياً حقه واما ثبوت ذلك اذا توى دينه فان الاستيفاء
ليس بتواء للحق بل موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وفيه معنى الصيانة فانه يمنع الراهن من جحود الدين مخافة جحود المرتهن الرهن
ويحمل على الاستيفاء بالرهن فيتسارع الى قضاء الدين ومن ثمرته فراغ ذمة الراهن عند هلاك الرهن وتمام الاستيفاء واما التي
كونه وثيقة لصيانة حق المرتهن كالحوالة فانها توجب الدين في ذمة المحتال عليه صيانة لحق الطالب وان كان فيه توى وقوله
ذمة المحيل وبه لا يزول معنى الوثيقة وبه فارق هلاك الشهود والصك لان سقوط الدين عندنا باعتبار ثبوت يد الاستيفاء
اذا تم ذلك بهلاك الرهن وذا لا يوجد في الصك والشهود واما ... المرتهن فانما ... الا في العرض وقد تم
ان ... امانة وثبت الامانة دون قبض الشراء فلا يثبت فيه واذا ثبت يد الاستيفاء من وجه وتم بالهلاك فلو استوفاه ثانياً يؤدي
الى الربوا ... الربوا واجب ولا يكون ذلك الا ... استيفاء الدين فيحمل ... على استيفاء الدين لان ... لا يوصل الواجب
الا بحق كوضعه بخلاف حالة القيام لانه يمكن نقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر الاستيفاء ولا يمكن نقضها استيفاء
الصورة الاستيفاء الذي سبق ولا يمكنه ذلك لما كان الهلاك مقتضى ... بالدين صورة فان قيل لو كانت هلاك
الرهن استيفاء لاوجب الهلاك في المستوفي قلنا لم يقل انه استيفاء بل يد وثيقة للاستيفاء والاستيفاء حقيقة يعتبر الملك وهو
متاخر بالهلاك فالحاصل ان حكم الرهن عندنا ان يصير الرهن محبوساً بالدين ويصير مستوفياً دينه من وجه بقبضه ويتقرر
ذلك بالهلاك فيسقط الدين ويسري هذا الحكم الى الولد لانه يملك بملك الاصل ويحبس ليس للراهن استرداده وركوبه ولبسه
لانه ينافي موجبه وهو ملك الحبس للمرتهن على الدوام وعند الشافعي رح لا يمنع لان قبضه على الدوام لا يوجد ... الى الهلاك
يكون حصته يوم قبض الرهن وعنده ... المرتهن احق به ... وعند البيع هو احق بثمنه فاذا هلك لا يسقط
الدين لانه امانة عنده ولا يسري الى الولد لان ... عن البيع ... ووضع ... البائع لانه يجوز بيعه
وللراهن استرداده وركوبه ولبسه لبقائه على ملكه ولا ينافي موجبه وهو تعينه للبيع ثم هو عندنا مضمون بالاقل من
قيمته ومن الدين فلو هلك في يد المرتهن وقيمته مثل دينه صار المرتهن مستوفياً لدينه وان كانت قيمة الرهن اكثر من دينه
فالفضل امانة بقدر الدين صار مستوفياً لان الضمان باعتباره يستوفى ولا استيفاء بقدر الدين وان كان اقل صار مستوفياً
بقدره ورجع المرتهن بالفضل بيانه اذا رهن ثوباً قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه وان كانت
قيمته خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة عندنا وعند زفر يرجع
الراهن على المرتهن بخمسة لان الرهن عنده مضمون بالقيمة لقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه ولان الزيادة على الرهن
مرهونة لكونها محبوسة به فيكون مضموناً بقدر الدين ... مروي عن علي وابن مسعود ... ولان الرهن مقبوض للاستيفاء
والمقبوض بجهة الشيء كالمقبوض بحقيقته في حكم الضمان كالمقبوض على سوم الشراء يجعل المقبوض بحقيقته في حكم الضمان ...

لا يستفاد مضمون على الغاصب بقدر ما يستوفى به كالرهن فكذا المقبوض بجهة الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل دونها والمانع ضرورة بقدرها ولا ضرورة في حق الضمان فيصح الرهن مع عدم الضمان كما اذا استعار الراهن الرهن والمراد بالمراد في لا تم حالة البيع اي اذا باع الرهن برضا المرتهن على الدين ولو كان الدين [illegible] اما لو بدا الراهن [illegible] بمثل ما روي عن محمد في الحقيقة من علمائها انه قال المرتهن في الفضل امين وكذلك [illegible] ان يطالبه الراهن بدينه ويحبسه به ليقضيه حقه بعد الرهن واما الرهن لم يكن في الضمان فلا يمنع به المطالبة فاذا ظهر مطله عند القاضي حبسه لانه جزاء الظلم وقد مر بيانه في كتاب القضاء واذا طلب المرتهن الرهن بالدين امر المرتهن باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلو امر بقضاء الدين قبل احضار الرهن ربما يهلك الرهن بعد ذلك او يكون هالكا قبل ذلك فيصير مستوفيا دينه مرتين فاذا احضره امر الراهن بتسليم دينه اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وكذا ان طالبه بالدين في غير بلد الرهن فيما لا حمل له ولا مؤنة لان الاماكن كلها كمكان العقد فيما لا حمل له ولا مؤنة الا ترى انه لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء في السلم بالاجماع فيؤمر باحضاره وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف المرتهن احضار الرهن لان المرتهن عاجز عن الاحضار والتسليم غير واجب عليه في بلد لم يجر العقد فيه ولان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك ولو سلط الراهن العدل او المرتهن على بيع الرهن فباعه بنقد او نسيئة صح لانه مسلط على البيع مطلقا فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن بل يؤمر بقضاء الدين لان المرتهن عاجز عن احضار الرهن لحصول البيع بامر الراهن وتسليطه وهلاكه كان عند العدل والمشتري والمرتهن قبل قضاء الدين او بعده على المرتهن لتمام الرهن بعقد المرتهن وهلاك الرهن كان على المرتهن فكذا هلاكه ولو قبضه يكلف احضاره لتحول حكم الرهن الى الثمن للبدل حكم المبدل والمشتري للقبض البراءة والبائع لانه العاقد فترجع الحقوق اليه ولا يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين ولا يكلف احضاره لانه لا يحكم فيه كاملا لا قدرة له على الاحضار وهو فعل الراهن على توهم الهلاك ولكن لا يسلم الى ان يقبض جميع الدين ولو قتل رجل العبد المرهون خطأ وقضى بقيمته على عاقلة القاتل في ثلاث سنين لا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضارها كلها كالاصل لا بد من احضار كل الرهن وما صار الخلف دينا بتسليط من جهة الراهن بخلاف البيع لانه صار دينا بتسليطه فافترقا وان كان الرهن على يد عدل [illegible] امره ان يودعه غيره ففعل العدل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الراهن لم يرض بيد المرتهن فلا يلزمه احضار ما لم يرض بيده الا ترى ان المرتهن لو اخذه من العدل يكون غاصبا ضامنا فكيف يلزمه احضاره كما لو اخذه بغير رضاه او لو اودع العدل عند من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه وقال المودع اودعني فلان ولا ادري لمن هو او العدل غاب بالرهن ولم يدر اين هو لا يكلف المرتهن احضار الرهن ويجبر الراهن على قضاء الدين لان المرتهن عاجز عن التسليم وان انكر المودع الايداع وقال هو مالي لا يملك المرتهن قبض الدين لان بالجحود توى الرهن فبقيت الاستيفاء فلا يملك قبض الدين حتى يثبت كونه رهنا ولو كان الرهن في يد المرتهن ليس عليه ان يمكنه من بيعه حتى يقضيه الدين لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فاذا قضاه الدين قيل له سلم رهنه اليه لانه زال المانع من التسليم اليه لوصول الحق الى مستحقه فلو قضاه بعض الدين فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي ما بقي قل او كثر لان الرهن محبوس بالدين فيبقى ما بقي شيء منه كحق الحبس للبائع فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لانه صار بالهلاك مستوفيا عند هلاك الرهن بالعقد السابق فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء الاول فيجب رده وكذا لو تفاسخا الرهن فله ان يرد الرهن على وجه الفسخ على الراهن له حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه لان الرهن لا ينفسخ بالفسخ بل بالمقاصة بالعقد حتى لا يكون للراهن حق الاخذ بغير رضا المرتهن بعدما تقابضا كما قبل المقاصة فصار وجود هذه المقاصة وعدمها بمنزلة فيبقى مضمونا ما بقي القبض اذ الدين اذا الرهن انما يبطل بالعقد والقبض فيبقى ما بقي القبض ولو رده لا على وجه الفسخ بل على وجه العارية لا يبطل الرهن ايضا فلو هلك في يده سقط الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن استخداما وسكنى ولبسا الا ان يأذن له المالك لان له حق الحبس دون الانتفاع وهذا لان الرهن لا يقتضي البيع فلا يملكه الا بوكالة من قبل المالك وليس له ان يبيع الا بتسليط من الراهن لان عقد الرهن لا يقتضي البيع فلا يملكه الا بوكالة من قبل المالك وليس له ان يؤجر ويعير لانه لا يملك الانتفاع بنفسه لا يملك تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا ولم يبطل عقد الرهن بالتعدي وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله ومعناه ان يكون الولد في عياله ايضا لان عينه عينه والحفظ يكون بهؤلاء فملك الدفع اليهم كما في الوديعة وان حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن وهل يضمن الثاني فهو على الخلاف الذي مر في الوديعة واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لان الزيادة على قدر الدين امانة والامانات تضمن بالتعدي ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن لانه متعد والحفظ غير معتاد فيه بل هو استعمال فصار ضامنا والمعتاد في [illegible] ذلك سواء الا ان الناس يحفظون فيه تجملا ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا بما فيه لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ دون الاستعمال وكذا الطيلسان

ضمه

ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه لم يضمن وان رهنه سيفين او ثلاثة فتقلدها لم يضمن في الثلاثة وضمن في السيفين لان العادة قد جرت بتقلد سيفين في الحرب ولم تجر بتقلد ثلاثة وان لبس خاتما فوق خاتم يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ وليس بلابس فلا يضمن واجرة بيت يحفظ فيه الرهن واجرة الحافظ على المرتهن واجرة راعيه ونفقة الرهن على الراهن والاصل ان ما يرجع الى البقاء فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيكون ابقاؤه عليه لانه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في ماكله ومشربه واجر الراعي لانه يحتاج اليه لعلف الحيوان فهو كالطعام والشراب ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن مثل ذلك مثل اجر الحافظ لان الحفظ واجب عليه [illegible] فيكون بدله عليه وكذا اجر البيت الذي يحفظ فيه الرهن في الروايات المشهورة لان الحفظ على المرتهن ولا يتأتى الحفظ الا به فكانت مؤنته عليه [illegible] على المرتهن وهذا لانه في الحفظ عامل لنفسه لانه يقصد به احياء حقه وعن ابي يوسف ان كراء المأوى على الراهن لانه بمنزلة النفقة لكونه سعيا في تبقيته وما يلزمه لرد العين فهو على المرتهن وذلك كجعل الآبق لانه يحتاج الى الاستيفاء كانت يده على المحل ويحتاج الى اعادة يده ليتمكن من الرد على المالك فكانت مؤنة الرد فيكون عليه وهذا اذا كانت قيمة الرهن مثل الدين [illegible] بمنزلة المودع وهذا بخلاف اجرة البيت فانه يجب الكل على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان ذلك انما لزمه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له فاما الجعل فانما لزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون ومداواة الجروح والقروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية ينقسم بقدر الامانة والضمان لانها للاصلاح وبالاصلاح ينتفع المرتهن في المضمون والراهن في الامانة والخراج على الراهن خاصة لانه من مؤن الملك فيكون عليه كالنفقة والعشر فيما يخرج [illegible] لان العشر متعلق بالعين فيكون مقدما على حق المرتهن ولا يبطل الرهن في الباقي بخلاف ما اذا استحق بعض الرهن شائعا لان تعلق العشر بالخارج لا يخرج عن ملكه ولهذا لا يجوز بيعه ولو ادى احدهما شيئا مما وجب على الآخر بغير اذنه كان متبرعا وكذا لو وجب على الراهن فاداه المرتهن بغير اذنه او وجب على المرتهن فاداه الراهن بغير اذنه فهو متطوع لانه قضى دين غيره بغير امره وما انفق واحد منهما مما يجب على الآخر بامر القاضي رجع عليه لان للقاضي ولاية عامة فكان كامر صاحبه وعن ابي حنيفة اذا كان الراهن غائبا فانفق المرتهن بقضاء القاضي رجع عليه وان كان حاضرا لم يرجع وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين وهذا فرع اصله ان الحجر على الحر [illegible] القاضي حال حضوره [illegible] وعندهما يملك الحجر عليه باب ما يجوز ارتهانه

ما يجوز ارتهانه

[illegible] ولا يجوز رهن المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم وقال الشافعي يجوز لان موجب الرهن استحقاق البيع في الدين والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم ولنا ان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن ويدوم الاستيفاء الى ان يقضي لان اليد حقيقة لا تثبت الا على [illegible] فان قيل كيف يستقيم هذا والشيوع لا يمنع يد الاستيفاء حقيقة فان من كان له على غيره عشرة فدفع اليه المديون كيسا فيه عشرون درهما ليستوفي حقه منه يصير مستوفيا حقه النصف شائعا واذا لم يمنع الشيوع حقيقة الاستيفاء فكيف يمنع ثبوت يد الاستيفاء قلنا موجب حقيقة الاستيفاء ملك العين والشيوع لا يمنع الملك وموجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء فقط وذلك يمتنع بالشيوع ولان موجب عقد الرهن دوام اليد حتى [illegible] المقصود بالرهن صيانة حق المرتهن عن التوى بالجحود وامتناع الراهن ليتسارع الى قضاء الدين وانما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن عليه ويعني به استحقاق دوام اليد لا وجود يد المرتهن حسا وبالاعارة من الراهن لا يحصل الا استحقاق فلهذا لا يبطل به الرهن وذلك لا يتحقق مع الشيوع لانه يحتاج الى المهايأة مع المالك فلا يتأتى الدوام فيصير المالك يوما بحكم الملك ويحفظه المرتهن يوما بحكم الرهن فيصير كانه قال رهنتك يوما ويوما لا وانه لا يجوز لانه يفوت استحقاق اليد للمرتهن في نوبة الراهن [illegible] بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة غرامة القسمة وذلك فيما يقسم لا فيما لا يقسم وموجب الهبة الملك والشيوع لا يمنعه والقبض شرط تمام ذلك العقد فراعى وجوده فيما يحتمل بحسب الامكان وموجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ولهذا لم يجز رهن المشاع من الشريك ايضا لان موجب العقد لا يتحقق فيما اضيف اليه العقد سواء كان العقد مع الشريك او مع الاجنبي وعلى الوجه الثاني يسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فصار كانه رهن يوما ويوما لا والشيوع الطاري بان رهن جميع العين ثم تفاسخا العقد في النصف ورده المرتهن كالمقارن في انه مبطل في الصحيح حتى قالوا في العدل اذا سلط على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه بطل الرهن في النصف الباقي وعن ابي يوسف ان الشيوع الطاري لا يمنع بقاء حكم الرهن كما لا يمنع بقاء الهبة لان البقاء اسهل من الابتداء الا ترى ان [illegible] غير المرتهن يمنع ابتداء الرهن

ولا يصح بيعه حتى اذا اتلف المرهون انسان او بيع المرهون يكون القيمة او الثمن رهنا في يده من غير تجديد عقد وانما لا يجوز عقد الرهن
مضافا الى حين في الرواية لا يجوز وجه الاول ان الكلام وقع في محل الرهن وما يرجع الى المحل فالبقاء والابتداء فيه سواء
كالمحرمية في النكاح فان قيل اذا ورث بنت ابيه من مكاتبه جاز والاستيلاد يثبت ذلك وان تزوجت مكاتبة سيدها ابتداء لا يجوز
قلنا لان المكاتبة للتملك ليست من اسباب الملك وكذا بالوراثة وفيما اذا تزوج مكاتبته لا يجوز لان الملك ثابت لها من وجه والنكاح
المملوك من وجه او من كل وجه لا يجوز بخلاف الهبة لان المشاع يحل بحكم الهبة فان حكمها الملك والمشاع يقبل ذلك والشيوع انما يمنع
في الابتداء لنفي الغرامة على الواهب ولا حاجة الى اعتبار هذا المعنى في حالة البقاء الا ترى انه لو رجع في بعض الهبة لا يبطل الهبة
في الباقي ولا يجوز رهن العقد في بعض الرهن ولا رهن ثمر على رؤوس النخل لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى
الشائع وكذا لو رهن الارض دون النخل او دون الزرع او النخل دون الثمر ولا يصح ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون
لم يجز الرهن كرهن المشاع اذ لا يمكن قبض المرهون وحده وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا رهن الارض دون الاشجار يصح لان الشجر
اسم للنابت على الارض ولهذا لو باع الشجر بعد القطع خرج عن الاشجار فكانه استثنى الاشجار بمواضعها من الارض
فكان عقد الرهن شائعا ولا ما سوى ذلك لو وضع من الارض وهو غير معلوم بخلاف ما لو رهن الدار دون البناء حيث لا يصح
لان البناء اسم للمبنى دون مكانه من الارض فصار راهنا جميع الاراضي وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخل بمواضعها
جاز لانه رهن يحمله بعينه ويجاوره لغيره لا يمنع صحة الرهن ولو كان فيه ذلك ثمر دخل في الرهن لانه تابع للمرهون لاتصاله به
فادرج في العقد ولا يصح له الا بعد وجود الثمرة في العقد فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف ما اذا باع النخل حيث لا يدخل
ثمرته لان بيع النخل دون الثمرة صحيح فلم يكن بنا حاجة الى ادخال الثمرة فيه بغير تسمية ولو كان في الدار متاع قليل او كثير
من الاثاث والحبوب وغير ذلك فانه يمنع تمام الرهن حتى يفرغ لان الدار مشغولة بما فيها فيمنع من التسليم ولو رهنها وما فيها
وخلى بينه وبين ذلك ثم خرج بها تم الرهن لان الكل مرهون فتم القبض في الكل فان قيل هلا دخل المتاع في الرهن وان لم يسمه
تصحيحا للعقد كالثمر على النخل قلنا الثمر تابع للنخل الا ان بيع المقيد لا يتبعه بلا رهن لانها للقطع يجوز ان يدخل في الرهن فاما المتاع
فليس بتابع بوجه ما فلا يدخل بغير تسمية وكذا لا يدخل الزرع والرطبة في رهن الارض ولا يدخل في البيع لما بينا في الثمرة وكذا
قال رحمه الله بعده الدار او النخل او الارض وبعده بالقرب منه فاطلق القول ولم يخص شيئا دخل البناء والغرس لانهما يدخلان في البيع
على سبيل التبع وان لم يعتبر صحة البيع الى دخولها فلان يدخل في الرهن وصحته تفتقر الى دخولها اولى ولو استحق الدار ما
فيها جاز ولو استحق بعضه ينظر الى الباقي فان كان يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا بحصته والا بطل كله لان المستحق
لم يدخل في الرهن فكان الرهن واردا في الباقي ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعاء
المرهون ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل لانها مشغولة بالحمل كشغل الدار بالمتاع ولو رهن الحمل
دون الدابة ودفعها اليه كان رهنا تاما في الحمل لان الرهن ليس بمشغول بغيره ولا هو تابع له فصار كما لو رهن متاعا في الدار او وعاء
دون الدار والوعاء ولو رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها ودفع اليه الدابة مع السرج واللجام لم يكن رهنا حتى ينزعه
من الدابة ثم يسلمه لانه من توابع الدابة فصار كثمر النخل ولهذا قالوا لو رهن دابة عليها سرج او لجام دخل ذلك في الرهن من
غير ذكر ولا يجوز رهن الحر والمكاتب والمدبر وام الولد لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا استيفاء الا من الاعيان
لا يتصور لعدم المالية في هؤلاء ولا يصح الرهن بالامانات كالودائع والعواري والمضاربات ومال الشركة لان موجب الرهن
ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان يقبض الرهن مضمونا والامانات ليست بمضمونة فلا يتحقق استيفاء الدين منه واذا
اودع رجلا وديعة فقال ضاعت او رددت وادعى المودع استهلاكا او كان المودع ساكتا او يقول لا ادري لا يجوز الصلح
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد يجوز بناء على ان البراءة تثبت بمجرد دعوى الرد عندهما وعنده بشرط اليمين وهو بالصلح
افتدى عن اليمين فيصح بخلاف ما لو جحد الايداع وهو يدعي الرد بعده او ادعى استهلاكا وهو يقر بالايداع ولم يدع الرد والهلاك
فاصطلحا يجوز الصلح لان الصلح بناء على زعم المدعي ففي كل موضع صح الصلح صح الرهن لوجوب الدين ظاهرا والا فلا لحصول الرهن
بلا دين ولا يصح الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لان المبيع ليس بمضمون لذاته الا ترى انه اذا هلك المبيع لم يغرم
البائع شيئا ولكن يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن به فلو هلك يهلك بغير شيء لانه لا اعتبار بالباطل فبقي قبضا
باذنه فاما بالاعيان المضمونة بنفسها وهو ان يكون مضمونا بالمثل عند الهلاك ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا كالمغصوب
والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد فيصح الرهن بها لان الضمان متقرر فانه ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا تجب قيمته
فكان رهنا بما هو مضمون فيصح والرهن بالدرك باطل ويصح الكفالة بالدرك والفرق ان الرهن شرع للاستيفاء ولا استيفاء
قبل الوجوب لان الواجب هو الذي يستوفى وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فلا يجب قبل الاستحقاق ولا يصح
مضافا الى حال وجود الدين لان الاستيفاء معاوضة فلا يحتمل الاضافة لان اضافة التمليك الى الزمان المستقبل لا يجوز اما الكفالة فانه

مشروعة لالتزام المطالبة لا لالتزام اصل الدين والتزام الافعال يصح مضافا الى زمان الاستقبال كالتزام الصوم والصلاة
بالنذر ولهذا لو كفل بما ذاب له على فلان يجوز ولو رهن بما يذوب له عليه لا يجوز وتفسير الرهن بالدرك ان
يبيع رجل سلعة ويقبض ثمنها ويسلمها وخاف المشتري الاستحقاق فاخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك
حبس الرهن قبل الدرك وان لم يحل واذا هلك الرهن عنده كان امانة قبل الدرك وان حل لانه لا عقد حين وقع باطلا فالرهن
بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني الف درهم فيقبل الرهن فهلك في يد المرتهن قبل ان يقرضه فانه يهلك مضمونا
على المرتهن حتى يجب على المرتهن تسليم الالف الى الراهن بعد الهلاك لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة فكان الرهن حاصلا
بعد الدين حكما اذ الظاهر ان الخلف لا يجري في الوعد فكان مفضيا الى الوجود غالبا بخلاف الرهن بالدرك لان الدرك لا يكون
موجودا غالبا اذ الظاهر ان المسلم يبيع مال نفسه ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فاعطي له حكمه كالمقبوض
على سوم الشراء مضمون على القابض لانه مقبوض بجهة الشراء فجعل كالمقبوض بحقيقته في ايجاب الضمان عليه فان المقبوض على سوم الشراء
مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت لا بالمسمى والمقبوض على سوم الرهن مضمون بما سمى لا بالقيمة لان ضمان الرهن ضمان استيفاء
الدين وليس بضمان مبتدأ فيتقدر بالدين وضمان المبيع ضمان مبتدأ بحكم العقد اذ ليس للبائع على المشتري شيء قبل البيع
فيجعل مضمونا بالقيمة عند تعذر ايجاب المسمى كضمان الغصب ولا يصح باجرة النائحة والمغنية ونحوها لان الدين غير واجب
ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس لانه لا يمكن استيفاؤه من الرهن ولان المكفول به غير مضمون في نفسه فانه لو هلك لم يجب شيء ولا يجوز
الرهن بالقصاص في النفس وفيما دونها لان الاستيفاء غير ممكن الا ان كانت الجناية خطأ جاز الرهن لان الواجب هو المال ويمكن استيفاؤه
من الرهن ولا يجوز الرهن بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري اذ لو هلك لم يلزم المشتري ضمان وكذا لا يصح الرهن
بالعبد الجاني والعبد المديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لم يجب عليه شيء ولا يجوز للمسلم ان يرتهن خمرا او يرهنها مسلم
او ذمي لان الرهن للايفاء والارتهان استيفاء والمسلم لا يملكه ابتداء الدين من الخمر ولا استيفاءه الا ان الراهن اذا كان ذميا والمرتهن
مسلما فالخمر مضمونة على المسلم للذمي باعتبار قيمتها من الدين كما لو غصبها وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لو غصبها
بالقيمة واذا جرى ذلك فيما بين اهل الذمة فهو صحيح لانها مال في حقهم وكذلك الخنزير والميتة والدم لا يصح رهنها لانها ليست بمال
من احد وصح بثمن عبد او خل او شاة مذبوحة وبدل صلح عن انكار ان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا انه لا دين لان
الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكثر من الدين الموعود وكذا اذا قتل عبدا خطأ ورهن بقيمته رهنا ثم تبين انه كان حرا لانه
حصل بدين مضمون ظاهرا وهذا كله على ظاهر الرواية وعن ابي يوسف خلافه ويصح الرهن براس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر
لا يصح لانه لو صح لصار مستوفيا له وهو استبدال لعدم المجانسة والاستبدال بهما لا يجوز ولنا انه رهن بدين مضمون فيصح
وانما يصير مستوفيا باعتبار المالية والمجانسة ثابتة من جهة المالية فيتحقق الاستيفاء وقد قررناه من قبل فلو هلك الرهن بثمن
الصرف وراس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل هلاك الرهن
بطلا لان القبض فات حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر وكذا حكما لانه يكون بالهلاك فلا يثبت قبله ويصير الرهن بالمسلم فيه حابسا
له عن رواية عنه فان هلك الرهن بالمسلم فيه صار مستوفيا للمسلم فيه ظاهر ولو تقايلا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك
رهنا براس المال حتى يحبسه لانه بدله فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن حيث يكون رهنا بقيمته لان للبدل حكم المبدل ولو هلك الرهن
بعد التقايل يهلك بالطعام المسلم فيه لا براس المال لانه مرهون بالطعام حقيقة وانما يكون راس المال في الحبس لانه
بدله وقائم مقامه فاذا هلك يهلك بالاصل كمن باع عبدا وسلمه واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له حبسه لاجل المبيع لان الثمن
بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه للمشتري ان يحبس المبيع لقبض الثمن
فلو هلك المشترى في يد المشتري يهلك بقيمته ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير لانه يملك الايداع وهذا اشبه
الرهن امانة وهو يستبد بايداع ماله على وجه لا يكون مضمونا على المودع فلان يكون مستبدا بالايداع على وجه يكون مضمونا
على المودع اولى والمرتهن اشد حفظا من المودع لما يلحقه من سقوط الدين عند الهلاك والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب
وعن ابي يوسف وزفر رحمهما الله انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس لانه يقضي دينه من مال الصغير فلا يجوز كالايفاء حقيقة ولهما ان الاب
والوصي ان يودعا مال الصغير وهذا انفع للصغير من الايداع لما بيناه وحقيقة الايفاء الا انه اخراج ذلك العين عن ملك
الصغير بغير عوض يدخل في ملكه بمقابلته في الحال فلا يجوز ولهذا لا يخرج عن ملكه بل فيه نصب حافظ لماله بالايداع فاذا
ملكه فافترقا واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه اذا هلك عنده ويصير الاب والوصي موفيا ويضمنه للصبي لانه
قضى دينه بماله وكذا لو سلطا المرتهن على بيعه لانه يوكل بالبيع ولهما ذلك في مال الصغير وفي الجامع هذه المسألة مبنية
على البيع فان كان الاب او الوصي اذا باع مال الصبي من غريم نفسه بمثل ما عليه من الدين جاز وتصير المقاصة بدينه ويضمنه
للصبي عندهما وعند ابي يوسف لا يصير الدين قصاصا بدينه وكذا التوكيل للبائع بالبيع فاذا كان من اصله انه لا يملك

فقضاه دين نفسه من مال الصبي بطريق البيع وكذا بطريق الرهن وعندهما لما ملك بطريق البيع ملك بطريق الرهن ايضا لان الرهن نظير البيع من حيث انه تغيير فاستبداله عند هلاك الرهن صار مسألة للصبي واذا رهن بدين عليه او من ابن له صغير او عبد له تاجر لا دين عليه جاز لان الاب لوفور شفقته وكمال ولايته نزل منزلة شخصين وقامت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصبي من نفسه فتولى طرفي العقد ولو ارتهنه الوصي من نفسه بان كان له على الصبي دين او من هذين اي من صغير الوصي او عبد الوصي او رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض وحقوق العقد ترجع اليه والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع ولا يمكن ان يلحق بالاب لقصور شفقته وولايته وكونه متهما ولو رهن الوصي من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي ليس عليه دين لم يجز لانه بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز كما لو رهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده المديون لانه لا ولاية له عليهم فهم بمنزلة الاجنبي ولم يلحق بالكبير وهذا بخلاف الوكيل بالبيع فانه لا يبيع من هؤلاء لانه في البيع متهم وفي حق الرهن لا يكون متهما لان حكم الرهن واحد وهو انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء ارتهنه عند هؤلاء او عند اجنبي فلا تهمة فلذلك لم يتهم وان استدان الوصي لليتيم في كسوته او في طعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان له ان يقضي هذا الدين من مال اليتيم فان له ان يستدان لحاجته فله ان يرهن به ايضا وكذا لو اتجر لليتيم فرهن او ارتهن لان الاولى له تثميره للاستنماء فيملكه من ملك جلبه بالاداء والاستيفاء وتداولها التجار فصار كما لو كان اليتيم محتاجا الى الرهن والارتهان واذا رهن الاب متاع ابنه الصغير عند رجل فادرك الولد ومات الاب ليس للابن ان يسترد الرهن حتى يقضي الدين لانه تصرف لزم من الاب في حال قيام ولايته وهو في ذلك قائم مقام الولد ان لو كان بالغا فان كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن يرجع في مال الاب لانه لا يتوصل الى عين ماله الا بقضاء الدين فكان مضطرا كمعير الرهن اذا قضى الدين وكذا اذا هلك الرهن قبل ان يفتكه لان الاب صار قاضيا دينه عند الهلاك بماله فللابن ان يرجع عليه ولو رهنه بدين على نفسه وعلى ولده الصغير جاز لانه متى ملك ان يرهن بدين كل واحد منهما على الانفراد فكذا بدينهما فان هلك الرهن ضمن الاب حصته من ذلك للولد لانه بهلاك الرهن صار قاضيا دينه ودين الصغير بمال الصغير فيضمن للصغير حصته من ذلك والوصي في ذلك كالاب بعد موته وكذا الجد اب الاب اذا لم يكن الاب او وصي الاب لقيامه مقام الاب في الشفقة وكمال الولاية ولو رهن الوصي متاع اليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي من المرتهن لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان الوصي فيما يفعله لليتيم قائم مقامه ان لو كان بالغا ولو فعله بنفسه بعد بلوغه ثم استعاره من المرتهن فهلك في يده لم يسقط الدين لان عند هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا ولا يمكن ان يجعل المرتهن مستوفيا دينه باعتبار يد المديون واذا لم يسقط الدين بهلاكه رجع المرتهن على الوصي بالدين كما كان يرجع به قبل الرهن ويرجع به الوصي على الصبي لانه غير متعد في هذه الاستعارة لانه استعاره لحاجة اليتيم وله هذه الولاية ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبي لانه متعد لانه ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي من مال اليتيم بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن القيمة لانه بالغصب صار جانيا في حق المرتهن بتفويت اليد المستحقة وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي به الدين اذا حل والفضل لليتيم ان كانت القيمة اكثر من الدين وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن وادى الزيادة من مال اليتيم لان المضمون عليه قدر القيمة فقط وان كانت قيمته مثل الدين ادى الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فوقع التقاص وان لم يحل الدين فالقيمة رهن لقيامها مقام الرهن فاذا حل الحق كان الجواب على هذا التفصيل الذي مر ولو غصبه واستعمله لحاجة الصبي حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصبي لان استعماله لحاجة اليتيم ليس بتعد وكذا له اخذه لانه يملك اخذ مال اليتيم حتى لو اخذ الاب او الوصي بعض مال الصغير لا يلزمه شيء اذ لا يتصور غصبه لان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده ضمنه للمرتهن يأخذه بدينه ان حل ويرجع الوصي على الصغير لانه غير متعد لكونه عاملا له وان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن فاذا حل الدين اخذ دينه منه ويرجع الوصي على اليتيم بذلك كما مر ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانها يتحقق استيفاؤها فكانت محلا للرهن فان رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة اذ لا عبرة بالجودة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفة لان عنده يصير مستوفيا للجملة باعتبار الوزن دون الجودة وعندهما تعتبر القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه لانه لو صار مستوفيا يتضرر المرتهن والاصل عنده ان حالة الهلاك حالة الاستيفاء الا ان الاستيفاء انما يكون بالوزن وعندهما حالة الهلاك حالة الاستيفاء اذا لم يتضرر الى الوزن بيانه اذا رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فهلك فان كانت قيمته مثل وزنه عشرة سقط الدين بالاتفاق لان بالوزن والقيمة وفاء بالدين فلا ربوا فيه بوجه ولا ضرر فصار كما لو كانت قيمته عشرة دراهم وكذا ان كانت قيمته اكثر من وزنه سقط الدين بالاتفاق اما عنده فلانه يعتبر الوزن وهو مثل الدين واما عندهما فلان بالوزن والقيمة وفاء بالدين وزيادة الجودة امانة وان كانت قيمته اقل من وزنه وكذا عند ابي حنيفة اعتبارا

اي متاع الصغير بان كان له على الصغير دين او عبد له تاجر عليه دين الا اذا رهن متاع الصغير عند صغير له او عبده

للوزن وبالوزن وفاء بالدين وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه لانه لو صار مستوفيا كل الدين باعتبار الوزن يبطل حق المرتهن في الجودة فيتضرر به ولو صار مستوفيا بقدره باعتبار القيمة صار مستوفيا بما نقص عشرة من حيث الوزن فيكون ربوا فاعرضنا عن الوزن وعدلنا الى التضمين بخلاف الجنس ووجه القول ان نقضه لا يستقيم مستوفيا وامكن ان نضمنه ونجعل مكانه ثم نملكه ان ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء يكون بالوزن وفي الوزن وفاء بالدين فيجعل مستوفيا كل حقه وهذا لان استيفاء الجيد بالردي صحيح كما لو تجوز به وقد وقع الاستيفاء بالاجماع لانه من جنس حقه وقد قبضه على وجه الاستيفاء ولهذا احتاج الى نقضه ونقضه بالضمان غير ممكن لان الضمان لا بد له من مطالب ومطالب ولا يمكن تحقيقه في الشخص الواحد ولان الانسان لا يضمن ملك نفسه حتى يتعذر التضمين عليه يتعذر النقض ولانه انما ينقض الاستيفاء اذا لم يرض به وقد رضي به لانه حين قبض المرتهن علم بانه يصير مستوفيا بالهلاك وقد رضي بوقوعه استيفاء بدون صفة الجودة فصار كما لو استوفى الزيوف مكان الجياد وهو عالم به وقيل هذه المسألة فرع ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وهو لا يعلم به وهلكت الزيوف عنده ثم علم بالزيافة فانه يسقط دينه ولا شيء عليه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يضمن مثل الزيوف ويرجع بالجياد بمثل حقه وقول محمد اولا كقول ابي حنيفة واخرا كقول ابي يوسف كذا ذكره عيسى بن ابان والاصح ان هذه المسألة مبتداة لكن محمد احتاج لابي حنيفة في تلك المسألة في المشهور ولابي يوسف في هذه المسألة والفرق لمحمد انه قبض الزيوف ليستوفي حقه من عينها والرهن قبضه ليستوفي حقه من غيره فلا يصح استيفاؤه ثم استيفاء ولزم بالهلاك وفي باب الرهن ما اخذه ليستوفي منه بل ليستوفي من محل آخر فلا يدري بقصر العين وقد امكن نقضه باداء الضمان بحدته وان انكسر وقيمته مثل وزنه عشرة فعند ابي حنيفة وابي يوسف قال الراهن بالخيار ان شاء افتكه ناقصا بكل الدين وان شاء ضمن المرتهن قيمته من جنسه او من خلاف جنسه لانه لا يمكن فيه الربوا ويكون بالضمان رهنا عند المرتهن ويصير المكسور ملكا للمرتهن بالضمان ولا يجبر الراهن على الفكاك لانه اذا ذهب شيء من الدين بذهاب الجودة يتضرر فاستيفاؤه بالجودة على الانفراد والجودة لا قيمة لها على الانفراد ولو الزمناه الفكاك بجميع دينه من غير ان يذهب شيء من الدين مع النقصان يتضرر به الراهن لفوات حقه في الجودة فخيرناه على الوجه الذي بينا وعند محمد ان شاء افتكه ناقصا بكل الدين وان شاء جعله بالدين فيصير ملكا للمرتهن وليس للراهن ان يضمنه قيمته لانه مضمون بالدين بالاجماع لو هلك فكذا اذا انكسر اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه لما تعذر الفكاك بحاله لنقصانه صار في معنى الهلاك فيعتبر بالهلاك الحقيقي ولانه بالتعيين صار مضمونا بالدين بالاجماع على وجه يتقرر الضمان بالهلاك فلا يجوز ان يكون مضمونا بالقيمة لان العين الواحد لا يجوز ان يكون مضمونا بضمانين مختلفين فقلنا طريق صحيح وهو ان يجعل مضمونا بالدين او يجعل مضمونا بالقيمة بقدر الدين لانه عقد استيفاء وسقوط الدين في الاستيفاء الحقيقي باعتبار ان يجعل مضمونا بالقيمة عليه ثم تقع المقاصة بين ماله وبين ما عليه وكذا في الاستيفاء الحكمي فجعله مضمونا بالدين في حال قيامه يؤدي الى الاغلاق في الرهن وانه حكم جاهلي مردود في الشرع فعدلنا الى التضمين بالقيمة لانه لا يؤدي الى الاغلاق ولا بقاء حكم الرهن الى الهلاك وان كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية ضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه تحرزا عن الربوا او رديا من جنسه ويكون رهنا عنده وهذا بالاتفاق اما عندهما فلان حالة الانكسار حالة التضمين القيمة بكل حال واما عند محمد فلانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك وعنده في هذا الوجه لو هلك يضمن المرتهن قيمته ولا يصير مستوفيا لمكان الربوا وللفرار فكذا اذا انكسر وان كانت قيمته اكثر من وزنه اثنى عشر فعند ابي حنيفة ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ضمن قيمته من خلاف جنسه بالغة ما بلغت ويكون رهنا عنده لان الواجب عنده في حالة الانكسار ضمان القيمة والعبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة في هذا الباب فان كان باعتبار الوزن كله مضمونا وان كان بعضه فبعضه وجميع الوزن مضمون فتتبع الجودة لانها تابعة للذات ومتى صار الذات مضمونا بالكمال يكون الوصف امانة لان التبع لا يخالف الاصل وعند ابي يوسف يضمن خمسة اسداس قيمته ويكون خمسة اسداس المكسور رهنا له بالضمان وسدس المكسور يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعا لان الشيوع الطارئ في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن لما مر وعن ابي يوسف ان الشيوع الطارئ لا يمنع فلا يحتاج الى التمييز ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا عنده بالدين لان من اصل ابي يوسف انه يجمع الضمان والامانة في العين والجودة ويجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثنى عشر لان الجودة متقومة في ذاتها ولهذا اعتبرناها عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض حتى لو باع ابريق فضة وزنه مائة وقيمته مائتان بمائة يعتبر من الثلث كما لو تبرع بالعين وفي تصرف الاب والوصي والمكاتب والماذون اعتبرها عند المقابلة بجنسها الا ان الشرع اسقط اعتبارها شرطا لجواز العقد تعبدا لان الجودة هدر وعند محمد ان شاء افتكه بكل الدين وقيمته درهم او درهمان يجبر الراهن على الفكاك لقضاء جميع الدين وان كان اكثر من ذلك يجبر الراهن فان ابى جعله للمرتهن بدينه ان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين لان من اصله ان الضمان في الوزن والامانة في الجودة والصنعة لان الجودة والصنعة تابعة للوزن في الحكم في الرهن على ما قاله هو المضمونة لانه عقد ضمان في الاستيفاء وصفة الامانة في الرهون تابعة فيجعل الاصل مقابلا بالاصل والتبع

يقابله البيع الان تعتبر في الرهن محمد يصرف الى الجودة صورة ولو كان وزنه ثمانية وهلك سقط من دينه ثمانية قلت قيمته
او كثرت او ساوت عند ابي حنيفة لانه لا عبرة للجودة عنده وكذا عندهما ان كانت قيمته مثل وزنه وان انتقصت او زادت
وكانت سبعة او تسعة او عشرة ضمن قيمته من خلافه فان كانت اثني عشر جعل ثلثا اسباعه وان انكسر كانت قيمته ثمانية فعند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله افتكه بكل الدين او ضمن قيمته من جنسه على ما مر وعند محمد ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ترك
على المرتهن بما فيه من الدين اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وان كانت قيمته اقل من وزنه سبعة او اكثر تسعة او عشرة ان
شاء الراهن افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه بالاتفاق وكذا ان كانت اثني عشر عنده وعند ابي يوسف
تصير قيمته خمسة اسداسه او يفتكه بكل الدين وكذا عند محمد ان انتقص اكثر من ذلك ولا يجبر الراهن على الفكاك بكل الدين
وان كان وزنه الثمن دينه خمسة عشر وهلك استوفى خمسه سدسه وانتقصت امانته قلت قيمته او كثرت وكذا عندهما ان كان مثل
وزنه او اكثر وان كانت اقل فان كانت اقل من الدين وسقط عشرة ضمن قيمته من خلافه وان كانت اكثر اثني عشر جعل قيمته خمسة اسداسه
كما مر وان انكسر ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمته بالغة قلت او كثرت عنده وكذا عند ابي يوسف ان كانت قيمته
مثل وزنه وعند محمد ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ترك عليه بدينه واخذ منه بدله وان كانت اكثر عشر فعند ابي يوسف
ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه نصف المرهون لان قيمته نصفه مثل قدر الدين وعند محمد ان انتقص قدر خمسة دراهم
بالانكسار يجبر على الفكاك بكل الدين وان انتقص اكثر من ذلك يخير ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ترك على المرتهن بدينه واخذ
المثلث وان كانت قيمته اثني عشر ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمته خمسة اسداسه عندهما وان كانت قيمته مثل الدين
عشرة او اقل من الدين تسعة ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمته جميعه من خلاف جنسه عندهما فصار سبعة اقسام ستة
وعشرين فصلا لان القسم الاول هو ان يكون وزنه مثل الدين سبعة فصول لانه اما ان كانت قيمته مثل وزنه او اقل او اكثر فيه
ستة في هلاكه وبالانكسار والقسم الثاني وهو ان يكون وزنه ثمانية عشر فصول لانه اما ان كانت قيمته اقل
من وزنه سبعة او مثل وزنه او اكثر من وزنه تسعة او عشرة او اثني عشر والقسم الثالث وهو ان يكون وزنه خمسة عشر
عشرة ايضا لانه اما ان كانت قيمته مثل وزنها او اكثر من وزنها او اقل من وزنه واكثر من الدين او اقل من وزنه مثل الدين او اقل
من وزنه واقل من الدين فخمسة في الهلاك وخمسة في الانكسار والقسم الاول تفصوله مذكور في الهداية فقط رهن كرا
حنطة تساوي مائتي درهم بمائة وهلك سقط دينه نصف الكر بالاتفاق لان فيه وفاء بالدين وان قيد بان اصابه ماء
فابتل فتغير الى ان صار مثل نصف المقبوض في حنطة اما عند ابي يوسف فظاهر وكذا عند ابي حنيفة لا اعتبار للجودة حال مقابلتها
بخلاف الجنس وهو الدراهم بخلاف ما مر وعند محمد ان شاء الراهن افتكه بكل الدين وان شاء ترك نصفه بدينه واخذ النصف
اعتبارا لحالة الفساد بحالة الهلاك وان رهن نصف كر حنطة جيدة قيمته مائة بكر ردي قيمته مائة وهلك يسقط نصف الدين
عند ابي حنيفة لانه نصف الكيل في الرهن وفاء بنصف الدين كيلا وعندهما يغرم المرتهن مثل المقبوض لان في جعله مستوفيا
قدر الكيل ضررا بالراهن بابطال حقه في الجودة وفي جعله مستوفيا بقدر قيمته ربوا فيصار الى التضمين بالمثل ليكون رهنا
قائما مقام الاول وان فسد بالماء افتكه بكل الدين او ضمنه مثل المقبوض اما عند محمد فلاعتبار حالة الفساد بحالة
الهلاك واما عندهما فلان حالة الفساد كحالة التضمين ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري بالثمن شيئا بعينه جاز استحسانا
والقياس ان لا يجوز وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقبل وجه القياس
انه صفقة في صفقة وقد نهى النبي عليه السلام عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد لان ما يقتضيه العقد يجب بالعقد بدون الشرط
كتسليم المبيع على البائع او تسليم الثمن على المشتري وفيه منفعة لاحد العاقدين وقد مر انه مثله يفسد العقد وجه الاستحسان
انه شرط ملائم للبيع لان المقصود بالكفالة والرهن التوثيق بالثمن فاشتراطهما في معنى اشتراط زيادة وصف الجودة في الثمن
فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرنا العين وهو الملائم فصححنا العقد وان لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا
او كان الكفيل غائبا حتى افترقا اعتبرنا عين الشرط فيفسد لانه لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة ولو كان غائبا فحضر
في المجلس فقبل صح فان ابى المشتري ان يرهنه ما سمى لم يجبر عليه وقال زفر رحمه الله يجبر لانه صار حقا من حقوق البيع فصار الوفاء به
مستحقا كالعدل في الرهن اذا سلط على البيع كان مجبرا عليه ولا يملك الراهن عزله عنه ولنا ان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن
ولا جبر على التبرع والما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم
ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى ولكن ان ابى المشتري ان يرهنه فللبائع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان
بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او
يدفع قيمة الرهن رهنا لحصول المقصود اذ يد الاستيفاء ثابتة على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة ومن اشترى
بدراهم فقال المشتري للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لان هذا الكلام يؤدي معنى الرهن وهو الحبس

الدائم الى وقت الفكاك والعبرة في العقود للمعاني فان من قال لرجل ملكتك هذا بالف درهم يكون بيعا والكفالة بشرط براءة
الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبته الاصيل كفالة وعند ابي يوسف وزفر لا يكون رهنا بل يكون وديعة لان قوله امسك يحتمل
الرهن ويحتمل الايداع والايداع اقل فيقضي بثبوته بخلاف ما لو قال امسكه بمالك او امسكه بدينك حيث يكون رهنا بالاجماع
لتعيين جهة الرهن حيث قابله بالدين قلنا لما مد الى اعطاء الثمن علم ان مراده الرهن فصار كما لو صرح بحكم الرهن
فصل ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يأخذه حتى يؤدي باقي الدين كالمبيع وحصة كل واحد منهما
تجب اذا قسم الدين على قيمتهما ساعة اذا رهن عبدين قيمة كل واحد منهما الف بالف ثم ادى خمسمائة عن احدهما فليس له
قبضه لان الصفقة متحدة وفي قبضه المرتهن اضرارا بالراهن بتعرضه ان يقضي الدين فلو لم يرد الراهن بالتفريق بأحدهما يحتاج اليه
فكان شاملا لحفظ الباقي فلا يحصل المقصود ولهذا اذا ادى المشتري بعض الثمن واراد ان يأخذ بعض المبيع فلا يملك ذلك فكذا
هنا والجامع ان كل واحد من المبيع والمرهون محبوس بكل الدين والثمن فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه ليكون حاملا له على قضائهما
فان سمى لكل واحد شيئا من المال الذي رهنه به بان قال رهنتك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسمائة وسلمهما اليه ثم ادى خمسمائة
وقال اديت عن هذا العبد واراد ان يأخذ ذلك العبد له ان يقبضه في رواية الزيادات وفي رواية الاصل لم يكن له ذلك
لان الصفقة متحدة لاتحاد الموجب والقابل وعدم تعدد الثمن لا يفرق الصفقة بدليل ان التسمية كما في البيع وجه رواية الزيادات
وهو الصحيح ان البيع لا يفترق بتفريق الصفقة عند اتحاد العاقدين والرهن يفترق ولهذا لو قبل المشتري البيع في احدهما دون
الآخر لا يجوز ولو قبل المرتهن العقد في احدهما عند تفريق التسمية صح وانما افترقا لان ضم المرتهن الى الاخر شرط فاسد في البيع غير مفارق
في الرهن فلو تفرق البيع بتفريق التسمية كان للمشتري ان يقبل في احدهما فيقبل الجيد فيتضرر به البائع ولو تفرق الرهن
بتفريق التسمية لا يتضرر به الراهن ولان في البيع اذا جمع بينهما ولو لم تتفرق الصفقة يصير ايجابه شرطا في الاول وهو شرط فاسد
والبيع يفسد به اما الرهن فلا يفسد بالشرط الفاسد لانه تبرع كالهبة فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه
جاز سواء كانا شريكين فيه اولا وجميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا شيوع
في المحل باعتبار تعدد المستحق وموجبه صيرورته محبوسا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا بدين كل واحد
منهما وكان الاستحقاق الحبس لهما استحقاقا واحدا من غير انقسام بينهما بخلاف الهبة من اثنين عند ابي حنيفة فان المقصود
انتقال الحكم وهو الملك بينهما اذ يستحيل ثبوته لكل واحد منهما على الكمال في محل واحد فدخل فيه الشيوع ضرورة ففيما نحن فيه
لا حاجة الى هذا لان العين الواحدة يجوز ان يكون محبوسا بحق كل واحد منهما على الكمال اذ لا تنافي في استحقاق الحبس الا ترى ان
الرهن الواحد لا ينقسم على اجزاء الدين بل يكون محبوسا بكله وبكل جزء منه وكذا هنا يكون العين محبوسا بحقهما وبحق كل واحد
منهما فلا يدخل فيه الشيوع فان تهايأ صار كل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر والمضمون على كل واحد حصته لانه
اذا هلك صار كل واحد منهما مستوفيا بقدر حصته لان الاستيفاء مما يقبل الوصف بالتجزي فان قضى الراهن دين احدهما فالكل
رهن عند الآخر لان جميع العين رهن عند كل واحد منهما من غير تفرق وعلى هذا حبس المبيع اذا اشترى رجلان من رجل فادى
احدهما حصته لم يكن له ان يقبض نصيبه وكان للبائع ان يحبس الجميع حتى يستوفي ما على الآخر وان رهن رجلان بدين عليهما رجلا
رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض المرتهن حصل في الكل من غير
شيوع ولو فرق املاكهما لا يوجب شيوعا في الرهن وانه يجوز ان يكون ملك العين مرهونا بدين الغير كما لو استعار فرهن
وان رهن ثلاثة عبيدا عند رجل بدين له على كل واحد منهم صح فان مات احدهم صح من كل واحد منهم بالكسر الحد وتراجعوا
فيما بينهم حتى لو كان له على رجل الف وخمسمائة وعلى آخر الف وعلى آخر خمسمائة فرهنوه عبدا بينهم اثلاثا قيمته الفان فهلك
صار مستوفيا من كل واحد بقدر ما عليه لان المرهون مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين والدين ههنا اقل لان الدين ثلاثة الاف
وقيمة العبد الفان فيصير مستوفيا من الدين بقدر قيمة العبد وهو الفان والثاني ثلاثة الاف فلا يلزمهما فيصير مستوفيا
من صاحب الالف وخمسمائة الفا ومن صاحب الالف ستمائة وستة وستين وثلثي درهم ومن صاحب الخمسمائة ثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث
لانا وسع كل واحد بالحصة من الذي عليه الالف وخمسمائة يصير لكل واحد من صاحبيه ثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا الا انه صار
قاضيا ثلثه الا ثلثه من نفسه وذلك ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وثلثه من نصيبه من عليه الالف وثلثه من نصيب
من عليه خمسمائة فيرجع بمقدار ما قضى عن كل واحد من صاحبيه والذي عليه الالف يرجع على كل واحد من صاحبيه مائتين واحد وعشرين
درهما وتسعي درهم لانه صار قاضيا ثلثه ستمائة وستة وستين وثلثي بينهم اثلاثا بقسمته وذلك مائتان واثنان وعشرون
وتسعان وثلثا على نصيب من عليه الالف وخمسمائة فيرجع لصاحبه بمقدار ما قضى عن دينه
والذي عليه خمسمائة صار قاضيا ثلثه ثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا بقسمته وذلك مائة واحد عشر
وتسع وثلثه من نصيب من عليه الالف وخمسمائة فيرجع لصاحبه بمقدار ما قضى عن نصيبهما ثم يقع المقاصة بينهم بعدما صوا او لم يتقاصوا

لاتحاد الجنس فمن عليه خمسمائة استوجب على من عليه الف وخمسمائة بثلثمائة وثلثه وثلث وثلثا وهو قدر ما استوجب عليه من مائة
واحد عشر وتسعا فيقع المقاصة بهذا القدر ويرجع من عليه خمسمائة عليه اي على من عليه الالف وخمسمائة بمائتين وثمانين
واثنين وعشرين وتسعين وكذا من عليه خمسمائة استوجب على من عليه الالف مائتين واربعة وعشرين وتسعين وهو قدر ما استوجب
الرجوع عليه بمائة واحد عشر وتسع فيقع المقاصة بهذا القدر ويرجع عليه بمائة وهو مائة واحد عشر وتسع وكذا من عليه الالف
استوجب الرجوع على من عليه الالف وخمسمائة بثلثمائة وثلثه وثلث وهذا استوجب الرجوع عليه بمائتين واربعة وعشرين وتسعين
فيقع المقاصة بهذا القدر ويرجع عليه بالفضل وهو مائة واحد عشر وتسع رجل في يده عبد ادعاه رجلان كل واحد منهما يقول
لذي اليد رهنتني بالف درهم وقبضته منك واقاما البينة على ما ادعيا فالقياس ان لا يقضى لواحد منهما بشي لانه لا يخلو
اما ان يقضى برهن واحد منهما جميعا او يقضى لكل واحد منهما برهن على حدة او يقضى لاحدهما بعينه لا وجه الى الاول لانهما لم يدعيا
هكذا اذ كل واحد منهما ادعى رهنا على حدة بانفراده ولا وجه الى الثاني لانه لا يخلو اما ان يقضى لكل واحد منهما بكله او لكل واحد منهما
بنصفه لا يجوز الاول لاستحالة ان يكون المحل الواحد كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا الثاني لانه يؤدي الى
الشيوع ولا وجه الى الثالث لعدم الاولوية فبطلت البينتان وليس هذا كالرهن من رجلين لان هناك العقد من جانب الراهن
واحد وههنا كل واحد منهما يثبت عقدا آخر والرهن من رجلين يجعل بين المحلين او يستبين بعضه فبعضه لا يجوز وفي الاستحسان
يقضى بينهما رهنا واحدا كانهما ارتهناه معا لانه متى جهل التاريخ صار كانهما وقعا في حالة واحدة فصار كانه رهنه منهما
كالوارد على تلقي الملك شراء من رجلين واما البينة فانه يعمل في الحكم كانه باع منهما جملة حتى يقضى بينهما بنصفين والماخوذ
هو القياس لكونه قياسا ومعنى وجه الاستحسان لان ذلك عمل على حدة فيما قامت به البينة لان كل واحد منهما اثبت
حبسا هو طريق الى ان يصل الى استيفائه ولو جعلناه كالرهن من اثنين يثبت لكل واحد منهما حبس هو طريق الى شطره
من استيفائه والحكم بخلاف الحجة باطل واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له ولو مات الراهن والعبد
في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا فهو باطل في القياس وهو قول ابي يوسف وفي الاستحسان يقضى لكل واحد
بنصفه رهنا يبيعه بحقه وهو قول ابي حنيفة ومحمد وجه القياس ان الحبس لا ستيفاء حكم مقصود بعقد الرهن فيكون
القضاء به قضاء بعقد الرهن لا محالة والقضاء بعقد الرهن على سبيل الشيوع باطل فكذا القضاء بحكمه وجه الاستحسان
ان المقصود بعد موت الراهن اثبات الاختصاص وهو كونه احق به من سائر الغرماء دون الحبس وكل واحد منهما يثبت
الاختصاص بالعين حتى صار له بجنسه وهذا لا يحتمل الشركة فيقضى لكل واحد منهما بالنصف بحاله وحال الحيوة ما المقصود
هو الحبس وذلك لا يحتمل الشركة اذا لا يبيع لا بد دون حبسه وهو نظير ما لو ادعى رجلان نكاح امراة بعد موتها واقام كل
واحد منهما البينة يقضى لكل واحد منهما بنصف ميراث الزوج بخلاف حال الحياة وكذا لو ادعت اختان نكاح رجل بعد موته
واقاما البينة يقضى لكل واحد منهما بمهرها وبنصف ميراث النساء بخلاف حال الحياة لان الميراث هو المقصود بعد الموت
وهو حال يحتمل الشيوع والشركة بخلاف حال الحيوة لان المقصود ثم الحل وهو لا يقبل الاشتراك

باب الرهن

يوضع على يد العدل وكذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل صح وقال ابن ابي ليلى لا يصح لان العدل نائب عن الراهن لا عن المرتهن
ولهذا لو كان مضمونا بان هلك في يده ثم استحقه رجل يرجع به على الراهن دون المرتهن والرهن لا يتم بقبض الراهن والى انقضاء علم
فكذلك بقبض العدل وقول صاحب الهداية وقال مالك لا يجوز لان يد العدل يد المالك ولهذا لا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق وكذا نسخ
فانعدم القبض يشعر باشتراط القبض عند مالك وقد ذكرنا في اول كتاب الرهن وقال مالك يلزم بنفس العقد وهو يدل على عدم
اشتراطه فكان له قولان في اشتراطه ولنا ان قبض العدل كقبض المرتهن فيتم به الرهن وهذا لان اليد في باب الرهن على
الصورة يد امانة وعلى المعنى مضمون فكانت يده على الصورة يد المالك في الحفظ وفي المعنى وهو المالية يد المرتهن لان يده
يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل العدل منزلتهما تحقيقا لغرضهما وانما يرجع بالقيمة على المرتهن عند الاستحقاق لان الضمان
لحقه بسبب القبض وهو في حق العين نائب عن الراهن فالمودع وليس للمرتهن ولا للراهن ان ياخذه منه لتعلق حقهما جميعا
به اما الراهن فليستحق ماله محفوظا بيده واما المرتهن فلتعلق حقه استيفاء به فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر فلو هلك
في يده هلك من ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن والمضمون هو المالية ولو دفع العدل الى الراهن او الى المرتهن
ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل واحد منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي
واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى احدهما وقد استهلكه المدفوع اليه او تلف في يده لا يقدر العدل ان يجعل القيمة
رهنا في يده لان القيمة واجبة عليه فلو جعلها رهنا يصير قابضا ومقبضا وبينهما تضاد ولكن لهما ان ياخذاها
منه ويجعلاها رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما رفع احدهما الامر الى القاضي ليفعل القاضي ذلك فان جعل
ذلك ثم فك الراهن الرهن وقد ضمن العدل بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل لانه وصل الرهن الى الراهن مع الدين

الى المرتهن فاحتبس القيمة لا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملكه وان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى المرتهن اخذ الراهن
القيمة منه لان الرهن لو كان قائما في يده ياخذه فاذا ادى الدين فكذا اذا حل القيمة التي هي بدله وليس له ان يجمع بين
البدل والمبدل واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن اذا حل الدين صح لانه وكله ببيع ماله فيصح وهذا لان الرهن
شرع وثيقة لجانب الاستيفاء وبالتوكيل يصير جانب الاستيفاء اوثق فكان بالجواز احق نعم فيه تعليق الوكالة بالشرط لكنها
اسقاط والاسقاطات تقبل التعليق وهذا لانه كان ممنوعا عن التوكيل في هذا العين لحق المالك فاذا وكله فقد اسقط حقه
ولو وكل ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد بلوغه لا يصح عند ابي حنيفة ... يصح لانه قدر عليه وقت الامتثال كما لو امره
وهو لغو ... المامور فان شرطت الوكالة في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها
لما شرطت في عقد الرهن صارت من اوصاف الرهن وحقوقه فيلزم كاصله لان حكم البيع لا يفارق حكم الاصل والرهن
لازم فكذا ما يتوله ولانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطال حقه فيكون اضرارا به فلا يجوز كالوكيل بالخصومة اذا وكله المدعى عليه
بالتماس المدعي فانه اذا اراد الموكل عزله بغير محضر من الخصم لم يصح ذلك دفعا للاضرار عنه لانه تعلق به حق المدعي
ولو وكله بالبيع مطلقا حتى يملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لا يعمل نهيه لانه لو عمل نهيه ابطال ... وجه
ولو اراد ابطال الوكالة بالعزل لم يملك فكذا لا يملك التقييد وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره وان
مات الراهن لم ينعزل لان المرتهن احق بالرهن بعد موت الراهن كما كان في حياته فكان للعدل ان يبيعه لحق المرتهن وللوكيل
ان يبيعه بعد موت الراهن بغير محضر من ورثة الراهن كما يبيعه في حال حيوته بغير محضر منه لانه لما ثبتت وكالته بعد موته
لم يشترط حضور ورثته ورضاهم وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لان الوكيل متى صار لازما بعقد الرهن لم ينعزل بموت
الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما كما لا يبطل الرهن بموت احدهما ولا بموتهما وان مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم
وارثه ولا وصيه مقامه لان الموكل لم يرض براي غيره فلم يقم غيره مقامه فلا بد من بطلانها وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل
يملك بيعه لان الوكالة لازمة فلا تبطل بموته واذا لم تبطل يقوم وصيه مقامه كالمضارب اذا مات بعدما صار راس المال
عروضا فانه يقوم وصيه مقامه في بيع العروض لانها تصير لازمة بعدما صار راس المال اعيانا فلما المضارب ... ولانه
الوكيل حقه حوله فجاز ان يقوم وصيه مقامه بعد موته كالاب في مال الصغير والوكيل ليس له حق الموكل بحالته
فلا يقوم غيره مقامه بعد مماته والوكالة حق على الوكيل فلا يورث عنه لان الوارث انما يخلف فيما له لا فيما عليه فوجب القول
ببطلانها بخلاف المضاربة لانها حق المضارب وليس للمرتهن ان يبيعه الا برضا الراهن وليس للراهن ان يبيعه الا برضا
المرتهن لان لكل واحد منهما ذو حق فيه فلا يملك احدهما ابطاله بدون رضاه فان حل الاجل وابى الوكيل الذي في يده الرهن ان
يبيع والراهن غائب يجبر الوكيل على بيعه لما مر من الوجهين في الرهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان
لج بعد الحبس اياما فالقاضي يبيع عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة فكذلك عند البعض لانه تعين جهة
البيع لقضاء الدين ههنا وقيل لا يبيع كما لا يبيع مال المديون عنده لقضاء الدين ولا نقول البيع بهذا الايصال لانه احال
كي يصار الى الاجبار وكذلك رجلان بينهما خصومة فوكل المدعى عليه رجلا لخصومته بطلب المدعي فغاب الموكل وابى الوكيل
ان يخاصمه فانه يجبر على الخصومة لان المدعي انما خلى سبيل الخصم اعتمادا على ان وكيله يخاصمه فلا يكون للوكيل ان يمتنع
ويلحق الضرر بالمدعي لان فيه ابطال حقه بخلاف الوكيل بالبيع فانه لا يجبر لو امتنع عن البيع لان الوكيل بالبيع اذا امتنع
عن البيع لا يتضرر به الموكل لانه يمكنه ان يبيع بنفسه واما العدل فاذا امتنع عن البيع فيتضرر به المرتهن لانه لا يمكنه ان يبيع
بنفسه هذا اذا كان التسليط على البيع مشروطا في عقد الرهن فان كان بعد تمام العقد ذكر شمس الائمة السرخسي ان في
ظاهر الرواية لا يجبر العدل على البيع لان رضا المرتهن بالرهن قدم بدونه وهو توكيل مستانف ليس في ضمن عقد لازم وعن ابي يوسف
ان التوكيل على البيع بعد الرهن يلحق باصل العقد ويصير كالمشروط فيه قال شيخ الاسلام خواهر زاده ... البزدوي
هذه الرواية اصح لان محمدا اطلق الجواب ... ولم يفصل بين ان يكون البيع مشروطا في عقد الرهن او غير مشروط
فظاهر ما اطلق يدل على انه يجبر على بيعه في الحالين لان العلة ... قد وجد وجاز ان يكون معلولا لكل
واحدة من العلتين واذا باع العدل الرهن فقد خرج عن الرهن فانه صار ملكا للمشتري وصار الثمن هو الرهن وان كان غير مقبوض
لقيامه مقام ما كان مقبوضا واذا توى كان من مال المرتهن لان بقاء عقد الرهن في الدين لكونه قائما مقام المبيع المرهون
لو هلك لسقط الدين فكذا هذا وكذا اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان الواجب في قيمته وان كان بدل الدم وكون المال
انما يستحقه بسبب المالية فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فيبقى عقد الرهن وكذا لو قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام
الاول لحما ودما وان باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمن العدل قيمة الرهن فهو بالخيار ان شاء ضمن الراهن
قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه وليس له ان يضمن غيره وحاصله ان المرهون المبيع اذا استحق فان كان هالكا فالمستحق

بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته لانه غاصب في حقه بالاخذ وان شاء ضمن العدل لانه بالبيع والتسليم وللاخذ صار غاصبا
فيضمن قيمته اذا تعذر تسليم عينه فاذا ضمن الراهن نفذ البيع والرهن والقضاء لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه امر ببيع
ملك نفسه وان ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيله ورجع عليه بما لحقه من العهدة ونفذ البيع
وصح القبض لانه انما استفاد المرتهن الثمن باذنه فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه وان شاء العدل رجع على المرتهن بالثمن لانه
لما استحق ظهر ان المرتهن اخذ الثمن بغير حق وقد ملك العدل العبد حين ضمن قيمته وللعدل عليه فصار الثمن له وانما دفعه اليه على
ظن انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه واذا رجع بطل القبض ورجع المرتهن على الراهن
بدينه هذا اذا كان هالكا فاذا كان قائما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه منه لانه وجد عين ماله ثم المشتري
ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقد وهذا رجوع بالثمن لانه وجب به لانه اداه
لغرض وهو ان يسلم له المبيع فاذا لم يسلم يرجع عليه ثم العدل ان شاء رجع على الراهن بالثمن لانه الذي ادخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه وعقد باشره
لو كالته فيرجع عليه بما لحقه واذا رجع عليه بطل قبض المرتهن وسلم المقبوض له وان شاء رجع على المرتهن لانه لما انتقض العقد
بطل الثمن وانما اداه له على ظن انه مملوك للراهن فاذا لم يبق ما يجب بقبض المرتهن ورجع واذا رجع عليه والمنقض
قبضه عاد حقه في الدين على الراهن كما كان فيرجع به على الراهن ولو ان التمليك المرتهن لم يرجع عليه لانه في البيع عامل للراهن
وانما يرجع عليه اذا قبض فاذا لم يقبض يبقى الضمان على الموكل وذكر في الهداية ولو ان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل
لانه في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض فضمان الثمان على الموكل والمراد بالموكل المرتهن سماه موكلا لان
البيع وقع لاجله وبالضمان الثمن بالموكل الراهن وبالضمان الدين ولو كان التوكيل بالبيع بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد
فهو وكيل للراهن ما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن او لا لان التوكيل اذا كان بعده لم يتعلق به
حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المفردة عن الرهن بان وكل انسانا ان يبيع شيئا وقبض ثمنه ثم استحق لحقه عهدة
لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانه تعلق بها حق المرتهن فكان البيع لاجله وقد سلم له ذلك
فكان يلزمه الضمان قال ابو يوسف من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع وان مات العبد المرهون في يد المرتهن ثم استحقه
رجل فللمستحق الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما غاصب في حقه لما ظهر بالاستحقاق فان
ضمن الراهن قيمته فقد مات العبد بالدين لانه ملكه بالضمان من وقت وجوب الضمان وهو العصب فعصمته كان محل الرهن
فاذا ملكه من يوم صح الرهن لانه ظهر انه رهن ملك نفسه فصار المرتهن مستوفيا دينه بهلاك الرهن وان ضمن المرتهن
قيمته يرجع المرتهن على الراهن بقيمة الرهن لانه مغرور من جهته فانه رهنه على انه ملكه وفي قبض المرتهن منفعة للراهن ولو رجع
لانه يستفيد به براءة الذمة عند هلاك الرهن والمغرور يرجع على الغار بما لحقه من الضمان كما يرجع المستاجر على المؤجر والمودع
على المودع ويرجع بالدين عليه لانه انتقض اقتضاؤه فعاد حقه كما كان قال ابو حازم هذا غلط لانه لما رجع بضمان القيمة على
الراهن استقر الضمان عليه والملك في المضمون يثبت لمن استقر عليه الضمان فاذا استقر الملك للراهن تبين انه رهن ملك نفسه
فصار كما لو ضمن المستحق الراهن ابتداء والجواب عنه ان المرتهن يرجع بالضمان على الراهن بسبب الغرور والغرور انما يحصل
بالتسليم الى المرتهن فانما يملك العين في هذا الوقت وعقد الرهن سابق عليه فلا يكون راهنا ملك نفسه فاما المستحق فانما
يضمن الراهن باعتبار قبضه السابق لا بتسليمه فيملكه من ذلك الوقت وعقد الراهن كان بعده ولان الراهن انما يملك الملك في المرهون
من جهة المرتهن فالمرتهن يملكه اولا ثم ينتقل اليه كما في الوكيل بالشرى كانه اشتراه من المستحق ثم باعه من الراهن وهذا لان المرتهن
غاصب في حق المستحق فاذا ضمن يملك المضمون ضرورة ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل اليه من جهة المرتهن فالمرتهن يملكه
من وقت القبض لانه بالقبض صار غاصبا فيملكه الراهن بعد من جهته فيكون ملك الراهن متاخرا عن عقد الرهن والله اعلم
باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع
موقوف وعن ابي يوسف انه نافذ كالاعتاق لانه تصرف في خالص ملكه ولنا انه تعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته
وان تصرف الراهن في ملكه كالوصية تتوقف نفاذها فيما زاد على الثلث على اجازة الورثة لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز
لان المانع من النفاذ حقه وقد زال بالاجازة وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لان المقتضي لنفاذ البيع موجود وهو التصرف
الصادر عن الاهل في المحل وعدم النفاذ لمانع وقد زال واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى الثمن في الصحيح وعن
ابي يوسف ان المرتهن اذا شرط عند الاجازة ان الثمن يكون رهنا فهو رهن والا فلا يكون رهنا لانه اذا اجاز بهذا الشرط فقد رضي
ببطلان حقه عن العين الا ان يكون متعلقا بالبدل فاذا لم يشرط فقد سقط حقه عن المرهون والثمن ليس بمرهون
فلا يتعلق حقه به وجه الظاهر ان حقه تعلق بالرهن بالبيع والبيع اوجب الزوال الى بدل فيتعلق حقه بالبدل سواء شرط
ام لا كما لو استهلكه انسان فانه يتعلق حقه بالقيمة وهذا لان حقه يتعلق بالمالية وهو باق لقيام البدل مقام المبدل الاول

ان العبد المديون اذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لرضاهم بالانتقال لا بالسقوط اصلا فكذا هذا وان لم يجز المرتهن
البيع وفسخه انفسخ في رواية ابن سماعة عن محمد حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه لانه يملك الاجازة فيملك
الفسخ كالمالك لان حقه بمنزلة الملك وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه واليه اشار في الجامع الكبير لان التوقف مع المقتضي
للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاد هذا العقد موقوفا واذا بقي موقوفا فان شاء المشتري صبر حتى يفتك
الراهن الرهن فيسلم له المبيع لان المانع على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ القاضي العقد بحكم العجز عن التسليم
وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه وصار كما اذا ابق العبد المبيع قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع الآبق وان
شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم العجز عن التسليم فان باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن
فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فجاز البيع الاول ان اجازه وجاز البيع الثاني
ان اجازه ولو باع الراهن ثم آجر او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن الاجارة او الرهن او الهبة دون البيع نفذ البيع الاول لان الاجارة والرهن
ان تصرف الراهن في الرهن اذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ الا باجازة المرتهن فاذا اجاز المرتهن تصرفا فيه ينظر فيه فان كان لا يفيد فيه
حقا للمرتهن ينفذ باجازة المرتهن التصرف الذي اجازه فيه جائز وان كان لا يفيد حقا للمرتهن فبالاجازة يبطل حق المرتهن
المعاد يكون من جهة الراهن فيتعدى الى ما بقي من تصرفات الراهن وان كان المرتهن اجاز اللاحق فاذا استعمل قبول المرتهن دفع
من البيع الثاني لانه يتحول حقه الى الثمن فانه لم يصر رهنا عنده ويكون المرتهن احق بثمنه من الغرماء اذا مات الراهن مع بقية
يتعلق القابل به ولا حق للمرتهن في هذه العقود اذ لا بدل في الهبة والرهن والبدل في الاجارة ومقابله المنفعة وحقه في مالية
العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع من النفاذ فنفذ البيع السابق كما لو باع المؤجر ثم آجر فاجاز المستاجر
البيع الثاني نفذ الاول لانه لاحق له في الثمن فكانت الاجازة اسقاطا فلو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه موسرا كان او معسرا
وقال الشافعي لا ينفذ اذا كان معسرا لانه تصرف يلاقي حق المرتهن بالابطال فكان مردودا كالبيع بل اولى لان البيع اسرع نفاذا
من العتق حتى ينفذ بيع المكاتب دون العتق فاذا لم ينفذ بيع الراهن رعاية لحق المرتهن فلان لا ينفذ اعتاقه اولى وكذا اذا كان
المعتق موسرا في قول وعلى قول ينفذ لان حق المرتهن يمكن استدراكه بايجاب الضمان عليه ولنا اعتاق المستاجر
اذ لا اجارة فيه بعد العتق لان الحق يتعلق به جارة اما الحق فلا يبطل الرهن فاعتق وانه يخاطب عتق ملك نفسه فلا يلغو
اعتاقه بعدم اذن المرتهن كالمشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض وكاعتاق الآبق والمغصوب وهذا لان موجب الرهن ثبوت
يد الاستيفاء للمرتهن او حق البيع بالدين على اختلاف فيه ولا يمنع ذلك الاعتاق ومثل العتق يصل الى ملك الراهن بالاعتاق
نعم ملك العين دون اليد فان يحصل في محله انطال حق المرتهن فلا يبطل كالبيع فلما الباب للراهن حقيقة الملك والثابت
للمرتهن حق فقضية الحقيقة تسدعي النفاذ وقضية الحق تسدعي عدم النفاذ فرجحنا جانب الحقيقة على الحق لانها اقوى
على انه انما يبطل حقه ضرورة بطلان ملك الرقبة لان يبطل اصلا بالاعتاق فصار كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك
الرقبة اقوى من حق المرتهن لان له ملك اليد والرقبة ولهذا ملك اليد فقط فاذا لم يمتنع بالقوي الاعتاق فلان لا يمتنع بالادنى
اولى ولهذا اذا اعتق عبدا ارهن نفذ ويبطل بالاجازة فانه يصير عليه ما يجب بالاسراء في طريقه وعدم نفاذ البيع
والهبة لعدم القدرة على التسليم لان بهما يتعين التسليم والبيع لا يتعين الا بالملك بخلاف القدرة على التسليم ولهذا لا ينفذ
بيع الآبق والمساجر والاعتاق لا يفتقر اليها بدليل نفاذ اعتاق الآبق ولا نقول اذا اوصى المريض برقبته عبده لانسان
ولا مال له غيره ثم مات واعتق الوارث هذا العبد لا يعتق لحق الموصى له لانه يعتق عندهما وفي الحال وعنده يحتاج الى الحرية
بالسعاية واذا ثبت الاعتاق عند بطل الرهن لفوات محله ثم بعد ذلك ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء
الدين ولا يضمن قيمته لانه لا فائدة في تضمين القيمة مع حلول الدين لانه لو ضمن قيمته وهو من جنس حقه لوقع فيه الاستيفاء
فلم يكن في التضمين فائدة الا اذا كان الدين من خلاف جنس القيمة وان كان الدين مؤجلا يؤخذ
منه قيمة العبد ويكون رهنا مكان العبد حتى يحل الدين لان حقه وان صادف ملكه الا انه تعدى الى المرتهن فيجب الضمان
ويكون رهنا فائما مقامه دفعا للضرر عن المرتهن فاذا حل الدين قضاه بحقه لو كان من جنس حقه ورد الفضل وان كان
المعتق معسرا سعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين فيقضي به الدين الا اذا كان بخلاف جنس حقه لانه لما تعذر الوصول
الى حقه من جهة المعتق وجب الرجوع الى من ينتفع بالعتق وهو العبد لانه صاحب محل الملك والحال في حكم الشروط ومتى
تعذر تضمين صاحب السبب يضمن صاحب الشرط كالحافر مع الدافع ثم يرجع العبد بما سعى على سيده اذا ايسر لانه سعى في دين
عليه بالزام الشرع مضطرا وهو قضى دين غيره وهو مضطر فيه فيرجع عليه بما تحمل عنه بخلاف المستسعى في اعتاق احد الشريكين
لانه يؤدي ضمانا عليه لانه اصل في الضمان ولم يرد ضمانا عن غيره وهذا لانه انما سعى لتحصيل العتق عنده وليكمل عتقه
وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار كمعير الرهن وقد حققناه في كتاب العتاق ثم ابو حنيفة اوجب السعاية

حق م

في العبد المشترك إذا أعتقه أحد الشريكين في حالة اليسار وبالإعتاق في العبد المرهون في حالة الإعسار يجب لأن الساعي ملتمس
بمجرد الحق والساعي للشريك حقيقة الملك فأوجب السعاية هناك في حالة واحدة وثم في الحالتين إظهاراً لانحطاط رتبته وثم يتبع
المشتري للبائع إن أعتقه المشتري قبل قبضه وهو مفلس عند محمد في الظاهر وعن أبي يوسف أن يسعى في قيمته للبائع ثم يرجع
بها على المشتري كالمرهون إذا أعتقه الراهن ووجه الظاهر أن حق البائع في الحبس قبل القبض ضعيف حتى يبطل حقه في الحبس
بالإعارة من المشتري ولا يملك في … وثم يتعلق به استيفاء بهذا المحل وإنما يتعلق حق الحبس … في محل آخر وحق المرتهن
يتعلق ملكاً حتى لا يبطل حقه بالإعارة من الراهن ويتمكن من الاسترداد وله يد استيفاء في هذا المحل في الحال ويتعلق حقه
بالهلاك فلو أوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين القوي والضعيف وهذا أمر تأباه العقول فلو قال المولى لعبده قد رهنتك
عند فلان وكذبه العبد ثم أعتقه المولى وهو معسر لزمه السعاية عندنا وقال زفر لا يلزمه لأن قول المولى غير مقبول في إلزام
السعاية عليه كما لو أقر به بعد الإعتاق ولنا أنه أقر بتعلق الحق في وقت ملكه لتعلق قيمة أداء الولاية باعتبار الملك والملك
قائم فلم يعتبر تكذيب العبد بخلاف ما لو أقر بعد العتق لأنه أقر في حال انقطاع الولاية فلا يقبل ولو دبر الراهن صح تدبيره
بالاتفاق أما عندهما فلأن التدبير لا يمنع زوال الملك في الحال فلم يمنع حقيقة العتق لحق المرتهن فلأن لا يمنع حق العتق أولى وأما عند أبي حنيفة
فلأن التدبير لا يمنع البيع فلا يكون مبطلاً لحق المرتهن ولو كانت أمة فاستولدها صح الاستيلاد بالاتفاق أما عندهما
فظاهر وأما عنده فكذلك لأن الاستيلاد لما ينفذ بحق الملك للأب في أمة ولده فلأن ينفذ بحقيقة الملك للراهن فيها
أولى وإذا صحا خرجا من الرهن لبطلان المحلية لأنه لا يمكن استيفاء الدين منهما فإن كان الراهن موسراً ضمن قيمتهما ويكون رهناً مكانهما
إن كان الدين مؤجلاً وإن كان حالاً قضاه كما مر في إعتاق الراهن وإن كان الراهن معسراً فللمرتهن أن يستسعي المدبر وأم الولد في كل
الدين لأن كسبهما مملوك للمولى وقد قدر الراهن على أداء الدين بكسبهما بخلاف المعتق حيث يسعى في الأقل من الدين ومن القيمة لأن كسب
المعتق خالص حقه فلا يجبر على أن يقضي به دين غيره ولكن قد سلمت له مالية رقبته وكانت مشغولة بحق المرتهن فيلزمه السعاية
في ذلك القدر لاحتباسه عنده كما تجب السعاية على المعتق للشريك كما إذا كان المعتق معسراً ولا يزاد عليه وحق
المرتهن بقدر الدين فلا يلزمه الزيادة وكسب المملوك لما كان ملكاً كان حكمه حكم المال كما يلزمه في قضاء الدين والراهن كان
مجبراً على قضاء كل الدين عليه فيؤمر كل واحد من المدبر وأم الولد بالسعاية في كل الدين ولا يرجعان بما يؤديان على
المولى بعد يساره لأنهما يؤديان من كسبهما فيكون استيفاء من ملك المولى بخلاف المعتق فإنه يرجع لأن استيفاء الدين
من ملك المعتق وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع وقيل إذا كان الدين مؤجلاً لا يسعى المدبر إلا في مقدار قيمته لأن الدين المؤجل
لا يجب قضاؤه وإنما يجب رد عوض المرهون إلى يد المرتهن فيتقدر وجوب العوض بقدر ما فوت من العوض فأما إذا كان الدين
حالاً فالقضاء واجب من مال الراهن وكسبه ملكه فيستوفي الكل منه ولو أعتق الراهن المدبر وقد قضي عليه بالسعاية
أو لم يقض لم يسع إلا في مقدار قيمته لأن كسبه بعد العتق ملكه فكان له أداء من كسب مملوك له فصار كما لو أعتقه وما أداه
قبل العتق لا يرجع به على المولى لأنه أداه من ملك المولى ولو أقر على عبده بدين استهلاك وهو ينكره يسعى في قيمته للعتق
لأنه … على ما ليس منه … ولو قتله عبد قيمته مائة ودفع به ثم أعتقه يسعى في مائة لقيامه مقام
الأول والإتلاف كالعاقبة أي لو استهلك الراهن الرهن فالجواب فيه كالجواب فيما إذا أعتق الرهن لأنه حق محترم مضمون عليه
بالإتلاف والضمان رهن في يد المرتهن لأن للبدل حكم المبدل إلا في السعاية لاستحالة وجوب السعاية على المستهلك وإن أتلفه
أجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه فيأخذ القيمة منه ويكون رهناً في يده لأنه أحق بالمبدل فيكون أحق بالبدل وبالخصومة
في استرداده والواجب على المستهلك قيمته يوم هلك وإن كانت قيمته يوم الرهن ألفاً ويوم استهلكه خمسمائة غرم المستهلك
قيمته خمسمائة فكانت رهناً وسقط خمسمائة من الدين فصار الحكم في الخمسمائة الزائدة كأنها هلكت بآفة والمعتبر في ضمان
الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الهلاك لأن القبض السابق مضمون عليه فإذا هلك تقرر موجب القبض السابق ولو استهلكه
المرتهن والدين مؤجل غرم القيمة لأنه أتلف ملك الغير فكان مضموناً عليه فكانت رهناً في يده حتى يحل لأن للبدل حكم المبدل
فإذا حل الدين وهو على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه لأنه من جنسه ورد الفضل على الراهن لأنه بدل ملكه وقد
فرغ عن حقه وإن نقصت القيمة عن الدين بتراجع السعر إلى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم الرهن ألفاً وجب عليه بالاستهلاك
خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لأن ما انتقص كالهالك فسقط من الدين بقدره ويعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض
السابق لا بتراجع السعر لا يسقط شيء من الدين كما لو رده على الراهن ووجب عليه بالإتلاف قيمته يوم أتلفه وإذا أعار
المرتهن للراهن ليخدمه أو ليعمل به عملاً فقبضه خرج من ضمان المرتهن لأن الضمان باعتبار قبضه وقد زال بيد الراهن وهو
غير مضمون لا يكون بيد المرتهن وهو مضمون لمنافاة بينهما فإن هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض الموجب للضمان
وللمرتهن أن يسترده إلى يده لأن عقد الرهن باقٍ إلا في حكم الضمان في الحال ولهذا لو هلك الراهن قبل الرد على المرتهن كان المرتهن أحق

من سائر الغرماء وهذا لأن يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن فولد الرهن مرهون وليس بمضمون
بالهلاك وإذا بقي عقد الرهن كان له أن يسترده وإذا استرده عاد مضموناً لأنه عاد القبض بحكم الرهن فيعود بصفته
وهو الضمان وكذا لو أعاره أحدهما أجنبياً بإذن الآخر سقط حكم الضمان ولكل واحد منهما أن يرده
رهناً كما كان لأن لكل واحد منهما حقاً محترماً وهذا بخلاف ما إذا آجره أو باعه أحدهما من أجنبي بإذن الآخر حيث يخرج عن الرهن
ولا يعود رهناً إلا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد إلى المرتهن يكون المرتهن أسوة للغرماء لأنه تعلق به … حق
لازم للغير في المرهون فيبطل به حكم الرهن ولم يتعلق بالعارية حق لازم فافترقا وإذا استعار المرتهن الرهن من الراهن
ليعمل به فهلك قبل أن يأخذ في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن فيبقى ضمانه وكذا إن هلك بعد الفراغ من العمل لأن
يد العارية ارتفعت فظهر الضمان وإن هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لأن يد العارية تخالف يد المرهون لأن يد العارية
غير مضمونة وقبض الرهن مضمون فإذا ثبتت يد العارية بالاستعمال بطل الضمان وكذا إذا أذن الراهن للمرتهن بالاستعمال لما
بينا ومن استعار من غيره ثوباً ليرهنه فما رهنه به من قليل أو كثير فهو جائز لأن الثابت للمرتهن بالرهن بعد ما يستحقه استيفاء
وهو ملك اليد وإذا جاز أن يثبت له ملك اليد والعين بالإعارة من الموجر من جهته بطريق التبرع يجوز أن يثبت له ملك اليد بالرهن
أيضاً وهذا جاز أن يستفيد ملك اليد من ملك العين للبائع ولا جاز أن يستفيد ملك اليد في ملك العين للمرتهن جميعاً وأما جاز الرهن
بالقليل والكثير لأن المعير أطلق فالمقيد بأن يكون زيادة عليه فلا يجوز وهذا لأن إطلاق اللفظ يمنع صحته … لا يتعلق
إلى المعار عنه من الإعارة لا يتقيد مطلقاً ولو سمى له شيئاً فرهنه بأقل منه أو بأكثر منه لم يجز لأن التقييد مفيد لمنع الزيادة
والنقصان وهذا لأنه إذا رهنه بأكثر فما رضي المعير أن يكون ملكه محبوساً بما يتيسر عليه أو على المستعير قضاؤه ودونه
يعسر عليهما وإذا رهنه بأقل فربما رضي المعير بأن يصير المرتهن عند الهلاك مستوفياً للأكثر ليرجع هو على المستعير بذلك وإذا
رهنه بأقل فعند الهلاك إنما يرجع المعير على المستعير بذلك القدر فلم يحصل غرضه وكذا إذا سمى جنساً أو بلداً أو قدراً
لأن التقييد مفيد فقد يتيسر على المعير أداء جنس دون جنس وكذا لو أمره أن يرهنه برجل فرهنه من غيره لأن التقييد مفيد
فالناس متفاوتون في الحفظ وأداء الأمانة وكذا لو قال له ارهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة لأن التقييد مفيد فقد يرضى بأن
يكون حاله في بلد دون بلد لأن الأماكن تتفاوت في الحفظ ومتى صار مخالفاً كان ضامناً قيمته لأنه تصرف بغير إذنه فكان
غاصباً وللمعير الخيار إن شاء ضمن المستعير وتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لأنه ملكه بأداء الضمان فظهر أنه رهن ملك نفسه
وإن ضمن المرتهن يرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بينا ذلك في الاستحقاق وإن وافق بأن رهنه بمقدار ما أمره به إن كانت
قيمته مثل الدين أو أكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال عن الراهن لأنه استيفاء وتم بهلاك الرهن فيضمن الراهن للمعير قدر ما
سقط عنه بهلاك الرهن من الدين لأنه صار قاضياً دينه بهذا القدر من ماله ومن قضى دينه بمال الغير يضمن له مثل ذلك المال لأن
الموجب للرجوع هو قضاء الدين دون القبض نفسه لأنه قبضه بإذنه وكذا إن أصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله
للمعير على الراهن لأنه صار قاضياً هذا القدر من الدين بماله وإن كانت قيمته أقل من الدين ذهب بقدر القيمة
وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لأنه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن للمعير ما صار به موفياً للمرتهن
ولو كانت قيمته مثل الدين فأراد المعير أن يفتكه جبراً بغير رضا الراهن ليس للمرتهن أن يمنع إذا قضى دينه لأن المعير له حق
الفكاك إذ هو يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما أدى فلم يكن متبرعاً بخلاف ما إذا تبرع أجنبي بقضاء الدين حيث لا يجبر إلا أن يقبل
منه لأنه متبرع لأنه لا سعي في تخليص ملكه أو تفريغ ذمته ولو هلك ثوب العارية عند الراهن قبل أن يرهنه أو بعدما افتكه
فلا ضمان عليه لأن حفظ العين في الحالين بإذن المالك فما لهلاك قبل الرهن أو بعد الفكاك لم يصر قاضياً شيئاً من دينه بالمسمى
والضمان إنما يتعلق باعتبار استيفاء الدين منه ولم يستوف وإن اختلفا في ذلك فقال الراهن للمعير قد هلك الرهن وقال المالك هلك
في يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل أن أرهنه أو بعدما افتككته فالقول للراهن مع يمينه لأن الضمان إنما يجب على المستعير بإيفاء
الدين منه وهو ينكر الإيفاء فإن قيل قد صار مضموناً عليه بالرهن وهو يدعي سقوط الضمان بالافتكاك فلا يقبل قوله
إلا بحجة كالغاصب يدعي رد المغصوب قلنا الرهن وإن كان أمانة بيده … ولكن حقيقة الإيفاء بالهلاك فإذا
أنكر الهلاك في يد المرتهن فقد أنكر حقيقته والضمان … فكان منكراً للضمان ولو اختلفا في مقدار ما أمره
بالرهن به فالقول للمعير لأن الإذن يستفاد من جهته ولو أنكر أصله كان القول له فكذا إذا أنكر وصفه ولو رهنه المستعير
بدين موعود وهو أن يرهنه ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن قبل الإقراض والمسمى والقيمة سواء أي القرض المسمى عشرة وقيمة
الثوب عشرة يصير المرتهن للراهن قدر الموعود وهو عشرة لأن الدين الموعود كالدين المسمى ويرجع المعير على الراهن
بمثله لأن سلامة هذا القدر له من مالية الرهن بإيفائه في الرهن كسلامته له بإبراء ذمته عنه ولو كان العبد
عدلاً فأعتقه المعير جاز عتقه لقيام ملكه في العبد بعد الرهن كما مر في إعتاق الراهن وللمرتهن أن يرجع بالدين

على الراهن ان شاء لان دينه باق في ذمته وان شاء رجع على رب العبد بقيمته لان حق المرتهن يتعلق بما لبسه بها المعير
وقد استهلكه باعتاقه فيضمن قيمته وتكون القيمة رهنا في يده حتى يقبض من الراهن ثم يردها على المعير لان استرداد القيمة
كاسترداد العين ولو استعار رجلا او دابة ليرهنه فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما
ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنهما فانه كان امينا خالف ثم عاد
الى الوفاق فبرئ عن الضمان فان قيل ليس للمستعير اذا خالف ثم عاد الى المكان لم يبرأ عن الضمان ولم يصل العين الى المالك وهذا
مستعير وقد خالف فكيف يبرأ عن الضمان قيل وصول المال الى صاحبه فلما تم بالمستعير فلا نعم فبالعود الى المكان المشروط
لا يصير رادا للعين لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع فان يده كيد المالك فبالعود الى الوفاق يصير رادا عليه حكما وما نحن فيه
نظير مسألة الوديعة لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيستوجب
المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ من الضمان واذا فكه الراهن وقبضه ثم استخدم
العبد او ركب الدابة فهو ضامن لاستعماله ملك الغير بغير امره فان لم يعطب في الخدمة والركوب ثم عطب بعد ذلك من غير صنع
فلا ضمان عليه لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير فقد انتهت الاستعارة بالفكاك والمودع اذا خالف ثم ترك الخلاف
برئ من الضمان والمعير اذا اراد استرداد المرهون بعد ما مات المستعير لا يملك ذلك ما لم يؤد دين الغريم وهو المرتهن كما في
حال حياة المستعير كذا في الجامع الكبير لشمس الائمة السرخسي ولو مات مستعير الرهن مفلسا فهو رهن على حاله ولا يبيع الرهن الا برضا
المعير لان ملكه قائم فان اراد المعير البيع وابى المرتهن وبه وفاء بيع بلا رضاه لان حقه في الاستيفاء وقد يسلم له وان لم يكن فيه
وفاء شرط رضاه لان له في الحبس منفعة فقد يحتاج المعير الى الرهن فيقضي دينه ولو بغير السعر ولو مات المعير مفلسا وعليه
دين دون المستعير امر راهنه بقضاء دينه ورد رهنه ليصل كل ذي حق الى حقه وان عجز لعسرته فالرهن على حاله كما لو كان حيا
ولورثة المعير اخذه ان قضوا دينه لانهم بمنزلة المورث فان طلب غرماء المعير وورثته بيعه ان كان فيه وفاء بيع ووفى والا
لا الا بشرط رضا الغرماء ان لم يف بدينهم ما فضل وان كان يباع بغير رضا الغرماء لوصول حقهم اليهم وكذا لو مات المعير
والمستعير وجناية الراهن والمرتهن على الرهن مضمونة اما الاول فلانه يتعلق به حق المرتهن ويتعلق حق الغير بالمال يجعل المالك
كالاجنبي في حق الضمان الا ترى ان تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تبرعه فيما زاد على الثلث وكذا الورثة اذا قتلوا
العبد الموصى بخدمته ضمنوا قيمته ليشترى به عبدا يقوم مقامه واما الثاني فلان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن
فالمالك يسقط من دينه بقدر الضمان اذا كان الضمان بصفة الدين وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر وهذا عند
ابي حنيفة وقالا جنايته على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ في النفس او فيما دونها
اما الاول وهو بالاتفاق فلانها جناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر كالجناية الموجبة
للقصاص لان المستحق بها دمه والمولى يستحق دمه كالاجنبي وهذا بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه فانه يعتبر عند ابي حنيفة
مع ان المغصوب مضمون على الغاصب كما ان المرهون مضمون على المرتهن لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا فيكون
الكسب عليه قبل الغصب على غير مالكه فاعتبرت واما ضمان الرهن وان كان على المرتهن فلا يوجب الملك له في العين ولهذا
لو مات كان الكفن على الراهن فلا يشبه ان جنايته كانت على غير مالكه فلهذا كانت هدرا فان قيل ان المرهون في ضمانه
مضمون المالية كالمغصوب فيجب ان يعتبر جنايته كالوديعة فباعتباره كالامانة في وجه يجعل جنايته على المالك هدرا
وباعتباره كالمغصوب يجعل جنايته على الضامن هدرا واما الثاني فلما ان هذه جناية حصلت على غير مالكه والاصل في
جناية بني آدم ان تعتبر اذا كان في اعتبارها فائدة وفي اعتبارها هنا فائدة لان موجب اعتبار الجناية الدفع وللمرتهن غرض
صحيح في تملك العبد وان سقط دينه فوجب ان يعتبر ثم ان شاء المرتهن والراهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن فان
قبله المرتهن صار عبدا له وبطل الدين وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وهو نظير المغصوب فان جنايته على
الغاصب تعتبر عندهما وعنده لا تعتبر وله انه لو اعتبر حكم هذه الجناية للمرتهن كان على المرتهن التطهير من الجناية لانها حصلت
في ضمانه فاذا وجب الضمان له وجب عليه التطهير والتخليص لم يكن في اعتبارها فائدة ولا يمكن اعتبارها لحق من يملك
ثبوت الملك له في العبد فان ذلك لا يكون الا باختيار الراهن والراهن لا يختار ذلك خصوصا اذا لم يكن عليه من الفداء شيء واما
اذا جنى على مال المرتهن فانها لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتبارها لانه لا يملك العبد
وهو الفائدة وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن ابي حنيفة رضي الله عنه انها تعتبر بقدر الامانة لان حكم الفضل ليس حكم ضمانه فصار كجناية
عبد الوديعة اذا جنى على المستودع فانها تعتبر وعنه انها لا تعتبر لان الفضل وان لم يكن مضمونا فحكم الرهن فيه ثابت والمحبوس
بالدين فصار بمنزلة المضمون وجناية الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن كالجناية على الاجنبي في الصحيح لان الحق الذي يستدعي
اهدار موجب الجناية وهو عدم اعتبار جناية المملوك على المالك او كون العبد الجاني في ضمانه وقد فقد في حق الابن فكانت الجناية عليه وعلى

لا حتى عوار فدفع بها ولو ان رجلا رهن عبدا قيمته الف بالف فقتله عبد قيمته مائة ودفع به او تراجع سعر العبد حتى صار
ساوى مائة فكذلك افتكه بكل الدين خلافا لزفر ولو رهن عبدا ساوى الفا بالف الى اجل فنقص سعره الى مائة فقتله حر وغرم
قيمته مائة ثم حل الاجل يأخذ المرتهن مائة قضاء لحقه ولا يرجع بشيء منه على الراهن ولو امر الراهن المرتهن ببيعه فباعه ولم يحل الاجل
فلما حل باعه بمائة فانه يستوفي المائة قضاء لحقه ويرجع على الراهن بتسعمائة فهذه فصول اربعة الفصل الثالث والرابع
على الاتفاق والاصل ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى لو رهن عبدا قيمته الف فنقص السعر حتى صار
يساوي مائة لم يسقط من الدين وعند زفر يسقط تسعمائة من الدين بنقصان المالية فصار السعر كما لو انتقص المالية بعيب
في البدن وله ان الضمان الثابت بالرهن باعتبار المالية دون العين فانه ضمان الاستيفاء والمالية تنتقص بنقصان السعر
كما تنتقص بنقصان العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذا غير معتبر في حق من العقود ولهذا
لا يثبت الخيار للمشتري بنقصان السعر فلا يسقط شيء من الثمن ولو لم يضمن الغاصب بخلاف نقصان البدن
لان يد الراهن يد الاستيفاء وبفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه فاذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر في الفصل الثاني
بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته مائة لان المتلف يعتبر قيمته يوم الاتلاف اذا اخذ بعد ذلك اخذ المائة فيستوفي المرتهن
المائة قضاء لحقه من الدين لانه ظفر بجنس حقه وذلك القدر ولا يرجع على الراهن بشيء من تسعمائة لان الفضل على المائة توى
في ضمان المرتهن فصار كهلاكه بالدين وهذا لان يد المرتهن يد استيفاء وبالهلاك يتقرر الاستيفاء وقد كانت قيمته في الابتداء الفا
فيصير مستوفيا للكل من الابتداء وصار كما لو هلك الرهن فانه يسقط كل الدين واما الفصل الرابع وهو ما اذا باعه بمائة
فانه يصح لانه ان كان موضوع المسألة ان سعره تراجع الى مائة فظاهر لانه باعه بمثل قيمته فيصح بالاجماع وان كان موضوع
المسألة انه لم ينتقص فيصح البيع ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كان فيه بيع بما يتغابن واذا صح البيع صار المرتهن
وكيل الراهن بالبيع باذنه وصار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن وبقي الدين الا بقدر
ما استوفى كذا هذا واما الفصل الاول وهو ما اذا رهن عبدا قيمته الف بالف فقتله عبد قيمته مائة ودفع به فانه يجبر
الراهن على فكاكه بجميع الدين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد ان شاء الراهن اخذه وادى
الدين جبرا ولا خيار له بين ان يفكه او يدعه بكل الدين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
الدين كله وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بدينه وقال زفر يصير رهنا بمائة ويسقط ما زاد على ذلك لان النقصان
حصل في ضمان المرتهن فكان محسوبا عليه كما لو تراجع سعره الى مائة ثم قتله حر فغرم قيمته مائة فانه يسقط من الدين تسعمائة
ويأخذ المرتهن المائة قضاء لحقه كما مر آنفا ولنا ان العبد المدفوع قائم مقام الاول بلحمه ودمه لانه بدله فصار كان المقتول
قائم وتراجع سعره ولو كان الاول قائما وتراجع سعره لم يسقط شيء من الدين عندنا لما بينا فكذا اذا قام المدفوع مقامه ولمحمد
ان الثاني وان قام مقام الاول فعند تعذر عن اصله لانه غيره في الحقيقة والتغير لا يدل على اصل يوجب الخيار لانه في ضمان
المرتهن كما لو قتل المبيع عند البائع فدفع به فانه يخير المشتري وكذا اذا قتل المغصوب وقيمته الف عبدا قيمته مائة
فدفع به فالمغصوب منه بالخيار بين ان يتركه على الغاصب ويرجع باخذه ولو تراجع السعر في هذه الصور ثم لم يفعل يجبر
كذا هنا ولهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وقد تراجع سعره لم يكن له
خيار فكذا هنا وعين الرهن امانة فكيف يجوز تمليكه منه بغير رضاه وتملك الرهن بالدين حكم جاهلي فصار باطلا واذا
بطل التمليك بقي الفكاك بخلاف الغصب لان تملكه باداء الضمان مشروع وبخلاف البيع لان حكم الخيار فيه الفسخ وهو مشروع
اما الجعل بالدين فممنوع ولو تراجع سعر العبد الى مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به فهو على هذا الخلاف وقد مر
في تقرير الفصل الثاني واذا قتل العبد المرهون قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن لان العبد في ضمانه ويقال للمرتهن افد
العبد عن الجناية وليس للمرتهن ان يدفع العبد لان الدفع تمليك وهو لا يملك التمليك فاذا فداه طهر المحل وبقي الدين على
حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها وان ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن
ادفع العبد او افده بالدية لان ملك الرقبة للراهن وانما يرجع الى المرتهن الفداء لقيام حقه فاذا ابى عن الفداء طولب الراهن
بحكم الجناية ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لان العبد استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار
كالهلاك وكذا ان فدى لانه استخلص لنفسه بالفداء وكان الفداء على المرتهن فصار العبد كالحاصل له بعوض كان اشتراه
من ولي الجناية واذا ولدت المرهونة ولدا فقتل انسانا خطأ او استهلك مالا لانسان فلا ضمان على المرتهن بل يخاطب الراهن
بالدفع او الفداء في الابتداء لانه غير مالك وانما يتوجه عليه الخطاب بجناية الرهن لان المحل مضمون عليه والولد غير مضمون
على المرتهن فان دفع الولد خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك وان فدى فهو رهن مع امه على حاله ولو استهلك العبد
المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين على العبد فدينه على حاله كما في الفداء في باب الجناية لانه ازال العيب وطهر
المحل وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه الدين فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد

وبيع العبد فيه بإجماع صاحب دين العبد بدينه لأن دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجناية لأن دين العبد مقدم على حق المولى
فأولى أن يقدم على حق المرتهن فإن فضل من دين الغريم شيء يظهر ذلك فإن كان دين غريم العبد مثل دين المرتهن أو أكثر بطل دين المرتهن
وما فضل للراهن لأن الرقبة استحقت بمعنى في ضمان المرتهن فسقط دينه كما لو هلك وإن كان دين العبد أقل سقط من دين المرتهن
بقدر دين العبد وما فضل من دين العبد يبقى فيه على رهنا فإن كان دين المرتهن قد حل أخذه بدينه لأنه من جنس حقه وإن كان لم يحل
أمسكه إلى أن يحل وإن كان ثمن العبد لا يفي بدين الغرماء أخذ الغرماء ولم يرجع بما بقي من الدين على أحد حتى يعتق العبد لأن دين ... لا يتعلق
برقبته وقد استوفيت الرقبة فيتأخر الباقي إلى ما بعد العتق فإذا عتق وأداه لا يرجع على أحد لأنه وجب عليه بفعله ولو كان قيمة
العبد ألفين وهو رهن بألف وقد جنى العبد ... لأن نصفه مضمون ونصفه أمانة وفداء المضمون على المرتهن وفداء الأمانة على
الراهن فإن اجتمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يكون من المرتهن لأنه لا يملكه وهو لا يملك ... والمراد به أن الراهن
دفع ورضي به المرتهن فإن تشاحا فقال المرتهن أنا أفدي وقال الراهن أنا أدفع فللمرتهن أن يفدي لأن الراهن بالدفع يسقط حق
المرتهن والمرتهن لا يسقط حق الراهن بل يحفظ حقه ... فكان أحسن أولى ويكون المرتهن في الفداء متطوعا في حصة
الأمانة حتى لا يرجع على الراهن لأنه كان يقدر أن لا يلتزم الفداء حتى يخاطب الراهن بالفداء ... صار متبرعا وهذا على
الرواية التي ... أنه إذا فدى مع حضوره لا يرجع وأما على الرواية الأخرى فينبغي أن يرجع بحصة الأمانة لأنه لا يقدر
على إصلاح حقه في المضمون إلا بعد إصلاح الأمانة وكذا في جنايته ولد الرهن إذا قال المرتهن أنا أفدي فعله ذلك وإن أبى الراهن اختيار
الدفع لأن الولد وإن لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه وله في الفداء غرض صحيح وهو إبقاء الوثيقة لاستيفاء دينه ولا يصير على
الراهن فإن أبى أن يفدي ولو قال الراهن أنا أفدي وقال المرتهن أنا أدفع فليس الدفع إلى المرتهن وللراهن أن يفديه لأنه لا فائدة
لاختيار المرتهن الدفع لأنه يسقط بدينه بالدفع كما يسقط بالفداء وفي الدفع إسقاط حق الراهن في الرقبة وله غرض صحيح في استبقاء
الرقبة بالفداء فكان في اختيار المرتهن الدفع تفويت غرض الراهن بلا فائدة فلا يعتبر وإن أبى المرتهن أن يفدي وفداه الراهن فإنه
يحتسب على المرتهن نصف الفداء من دينه لأن سقوط الدين أمر لازم فدى أو دفع فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم ينظر فإن كان
نصف الفداء مثل الدين أو أكثر بطل الدين وإن كان نصف الفداء أقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لأن
الفداء في المضمون كان عليه فإذا أداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له أن يرجع عليه فيصير قصاصا بدينه كأنه أوفى بعضه فيبقى
العبد رهنا بالباقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع وإن كان غائبا لم يكن متطوعا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف
وزفر والحسن هو المرتهن متطوع حاضرا كان الراهن أو غائبا لأنه فدى ملك غيره بغير أمره فصار كالأجنبي وله أنه إذا كان الراهن
حاضرا فقد أمكنه مخاطبته فإذا فداه المرتهن فقد تبرع فصار كالأجنبي وأما إذا كان غائبا فقد تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج إلى
إصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك إلا بإصلاح الأمانة فلا يكون متبرعا وإذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لأن الوصي
قائم مقام الموصي في قضاء دينه فكان له بيع الرهن قبل موته بإذن المرتهن فكذا الوصي وإن لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا
وأمره ببيعه لأن القاضي نصب ناظرا للمسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي
ماله لغيره وإن كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين أن يردوه لأنه آثر بعض
الغرماء بالإيفاء الحكمي لأن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فأشبه الإيثار بالإيفاء الحقيقي فإن قضى دينهم
قبل أن يردوه جاز لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالإيفاء الحقيقي وبيع في
دينه لأنه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده وإذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لأنه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفي
رهن الوصي تفصيلات تأتي في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى باب
المتفرقات رهن عصيرا بعشرة دراهم
قيمته عشرة دراهم فصار خمرا عند المرتهن ثم صار خلا يساوي عشرة دراهم فهو رهن بالعشرة وهذا لأن عقد الرهن لم يبطل
بالخمر لأن ما صلح محلا للبيع صلح محلا للرهن لأن المحلية بالمالية فيهما والخمر لا يصلح محلا لابتداء البيع ويصلح لبقائه
فإن من باع عصيرا فتخمر في يد البائع بقي البيع إلا أنه يخير في البيع لتغير وصف المبيع كما لو تعيب فإذا صار خلا فقد زال العارض
قبل تقرر حكمه فجعل كأن لم يكن وكذا لو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما فهو رهن
بالدرهم لأن بموت الشاة لم يبطل عقد الرهن بل صار المرتهن مستوفيا والاستيفاء يتأكد بالرهن فإذا عادت المالية بالدبغ
صار دينا عليه فأما فيه حكم فيبطل لأنه حيي بعض المحل بخلاف الشاة المبيعة إذا ماتت قبل القبض فدبغ جلدها حيث
لا يعود البيع لأن الشاة إذا ماتت فقد انفسخ البيع ولا يعود بعد الانفساخ أما الرهن فبالهلاك يتقرر ومن مشايخنا من قال
مثله البيع ويقول يعود البيع والجمهور على أنه لا يعود كما بينا وإذا أبق وجعل بالدين ثم عاد يعود رهنا عندنا كما كان
وعند زفر لا يعود رهنا بل يكون ملكا للمرتهن لأن القاضي إذا جعله بالدين فقد ملكه إياه فصار كالمغصوب ثم يعود
ملكا للغاصب ولنا أن الرهن لا يملك بالدين بل يبيع ... لا استيفاء ... بالهلاك فإذا عاد ظهر أنه لم يتم ثم قيل

محبوسا بالدين ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف للراهن لأنه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الأصل بحبسه حتى يستوفي
الدين إلا أن النماء ليس بمضمون حتى لو هلك في يد المرتهن لم يسقط شيء من الدين وقال الشافعي النماء ليس برهن وبه قال مالك
لأن الثابت بالرهن حق الحبس في الدين فقط وذا لم يحق فيما كان في الحبس فلا يسري إلى الولد بخلاف ولد المكاتبة والمبيع ولنا أن
حق المرتهن فيما كان في الأصل فيسري إلى الولد ونحوه كملك الراهن وهذا يسري إلى بدل العين إلا أنه لا حصة له من الضمان
لأن الأتباع لا قسط لها مما يقابل بالأصل لأنها لم تدخل تحت العقد مقصودا بالفكاك كولد المبيع لا حصة له من الثمن إلا إذا صار
مقصودا بالقبض فإن هلك الأصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك
لأنه يقسم على قيمة الزيادة العقد له يوم القبض لأن الأصل والزيادة دخلا في ضمانه بالقبض فيعتبر قيمتهما يوم القبض والنماء
إنما صار له حصة من الضمان بالفكاك فإنه لو هلك قبله هلك بغير شيء فيعتبر قيمته حينئذ فما أصاب الأصل سقط من الدين وما أصاب
النماء افتكه الراهن بحصته وشيء منه لو أذن الراهن للمرتهن أن يأكل الثمار المرهونة وشرب أو أكل ولد الدابة وولدت
عند المرتهن بإذن الراهن جاز له ذلك ولا يسقط شيء من دينه لأنه أتلفه بإذنه كالمالك فإن لم يفعل الشاة حتى هلكت عند المرتهن يقسم
الدين على قيمة الشاة وعلى قيمة اللبن فيسقط حصة الشاة وتبقى حصة اللبن لأن إتلاف المرتهن بإذن الراهن كأنه فعله
وصار الراهن مستردا لما أتلفه المرتهن فصار له قسط من الدين فيبقى بحصته وكذا حكم الولد وحكم الثمر ولو فعل الراهن بنفسه
أو أجنبي بأمره يعني ويكون الضمان رهنا لأن المرتهن جاز منه بالإتلاف فيغرمه ويجوز الزيادة في الرهن بأن رهن ثوبا بعشرة
قيمته عشرة ثم زاد الراهن ثوبا آخر ليكون مرهونا مع الأول بعشرة ولا يجوز الزيادة في الدين عند أبي حنيفة ومحمد وهو القياس إذا رهن
عبدا بألف ثم حدث للمرتهن دين آخر بالشراء أو بالاستقراض فجعلا الرهن بالدين القديم رهنا به وبالدين الحادث فإنه لا يصير الرهن
الأول رهنا بالدين الحادث عندهما بل يكون كل الرهن بمقابلة الدين السابق وقال أبو يوسف تجوز الزيادة في الدين أيضا وقال زفر
والشافعي لا تجوز فيهما والخلاف معهما في الرهن والثمن والمبيع والمهر والمنكوحة بأن زوج امرأة على عبد معين ثم زوجها أمة
أخرى بهذا المهر سواء وقد مر بيانه في البيوع ولأبي يوسف أن الدين في الرهن بمنزلة الثمن في البيع والرهن بمنزلة المبيع فيكون الرهن محبوسا
بالدين مضمونا به كالمبيع بالثمن ثم الزيادة في الرهن ملحقة بأصل العقد فكذا الزيادة بالدين كالزيادة في المبيع والثمن وهذا لأن الحاجة
تمس إلى الزيادة في الدين كالحاجة إلى الزيادة في الرهن بأن يكون مالية الرهن فضلا على الدين ويحتاج الراهن إلى مال آخر فيجعل
أنه رهنا بهما ولهما أن الزيادة في الدين يؤدي إلى الشيوع في الرهن لأن بعض الرهن يقع عن الدين الأول فيثبت فيه ضمان الدين
الثاني فيبقى حكم الأول في البعض شائعا وذلك غير ما يقابل الزيادة شائعا فالشيوع في الرهن يمنع صحة الرهن وأما الزيادة في الرهن
فيؤدي في الرهن إلى الشيوع في الدين لأن بعض الدين يتحول ضمانه من الرهن الأول إلى الثاني والشيوع في الدين لا يمنع كما لو رهنه
ببعض الدين رهنا ولأنه لا يمكن الزيادة بعقد على سبيل الالتحاق بأصل العقد فلا يؤدي إلى الشيوع فيه لأنه يلتحق بأصل
العقد في المعقود عليه أو المعقود به والدين ليس بمعقود عليه ولا معقود به لأن المعقود به ما يكون وجوبه بالعقد
والدين كان واجبا قبل عقد الرهن بسببه وبيان بعد فسخ الرهن فلا يمكن إثبات الزيادة فيه ملحقة بأصل العقد وأما
الرهن فمعقود عليه لأنه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن والآن صار محبوسا بعقد الرهن فالزيادة في الرهن زيادة في المعقود عليه
فيلحق بأصل العقد المرتهن بالعقد فيكون معقودا به فوضح الفرق ثم إذا صحت الزيادة في الرهن تقسم هذه الزيادة فقد لم
يقسم الدين على قيمة الأول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت لأن حكم الرهن في الزيادة إنما يثبت بقبض المرتهن فتعتبر
قيمتها حين ثبت حكم الرهن فيها بالقبض كذلك في قيمة الأصل حتى لو كانت قيمة الأصل يوم قبضه ألفا وقيمة الزيادة يوم قبضت
خمسمائة والدين ألف يقسم الدين أثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الأصل ثلثا الدين وإن ولدت المرهونة ولدا ثم إن الراهن زاد مع الولد عبدا
كانت الزيادة مع الولد ثم يقسم بعد ذلك حتى يقسم الدين أولا على الأم والزيادة ثم ما أصاب الأم يقسم بينها وبين ولدها على قدر قيمتهما
ثم جعل الزيادة بعد هلاك الأم يكون رهنا مع الولد لأن الولد صار أصلا حتى يقسم الدين أولا على الأم والولد ثم ما
أصاب الولد يقسم عليه وعلى الزيادة بشرط بقاء الولد إلى وقت الفكاك رهن أمة بألف فولدت ولدا يساوي ألفا فزاد عبدا
قيمته كل واحد من الولد والأم والزيادة ألف فيقسم أولا على الأم والولد نصفين سقط حتى لا يهلك نصف الدين ويبقى في الولد
نصف الدين ونصفه العبد ويقسم ما فيه عليهما نصفين بشرط بقاء الولد إلى وقت الفكاك حتى لو هلك الولد قبل الفكاك ظهر
أنه لم يكن في الولد شيء من الدين وإن الأم هلكت بكل الدين وإن الزيادة لم تصح حتى لو هلك العبد أيضا قبل هلاك الولد أو بعد
هلاكه يهلك أمانة ولو لم يهلك الولد وزادت قيمته ألفا فصارت قيمته يوم الفكاك ألفين فالدين يقسم أولا على الأم والولد
أثلاثا ثلثه في الأم وقد سقط بهلاكها وثلثاه في الولد ثم يقسم ذلك بينه وبين الزيادة أثلاثا ثلثاه في الولد وثلثه
في الزيادة وإن نقصت قيمته فصارت خمسمائة يقسم الدين بين الأم والولد أثلاثا ثلثاه في الأم وقد سقط وثلثه في الولد
ثم ما أصاب الولد يقسم بينه وبين الزيادة أثلاثا ثلثاه في الولد وثلثه في الزيادة رهن أمة قيمتها ألف بألف فقضى الراهن

نصف دين المرتهن بان كان عبدا قيمته الف والزيادة تكون رهنا تبعا للنصف الثاني لان نصفها فارغ عن الدين فيكون محبوسا بالدين
غير مشغول بالدين والنصف الاخر مشغول بالدين ومحبوس والزيادة تبع للنصف المشغول لا للنصف الفارغ فينقسم الدين
الذي في النصف المشغول عليه وعلى الزيادة اثلاثا ثلثه في النصف المشغول وثلثاه في الزيادة فلو هلكت الامة يهلك بثلثي الدين
لان النصف الفارغ مضمون بالدين وان لم يكن مشغولا بالدين الا ترى انه محبوس بالدين فيهلك ذلك النصف بنصف الدين المودى حتى
يجب على المرتهن رد ذلك النصف الذي اخذ لانه تبين انه استوفاه ووقع مكررا لما مر انه يصير مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق
ثم يهلك النصف الاخر بثلثه وهو ثلث النصف فلهذا قلنا انها تهلك بثلثي الدين اذ نصف الدين مع ثلث النصف يكون ثلثي الدين ولو زاد
امة قيمتها خمسمائة فولدت الزيادة ولدا وولدت الجارية ولدا ينقسم الدين اولا على نصف الجارية وعلى الزيادة فما اصاب الزيادة
ينقسم بينها وبين ولدها على قدر قيمتهما وما اصاب نصف الجارية ينقسم بينها وبين ولدها ولو وجد المرتهن النصف المشغول رهنا
او مستوفيا يكون الزيادة رهنا تبعا للامة ينقسم الدين بينهما نصفين لانه لو استوفاه لا يصح لانه لما رجع بجنس الدراهم وكان كل الدين
قائما في الامة بخلاف الموهوب لانه من جنس الدراهم فصح به الاستيفاء رهن امتين قيمة كل واحدة الف فولدت احديهما ولدا قيمته
الف ثم ماتت الام وبقي الولد ينقسم الدين بين الامتين نصفين ثم ما في الام ينقسم بينها وبين ولدها نصفين فسقط بهلاك الام ربع الدين
وفي الولد ربع وفي الامة الحية نصفه فلو زاد عبدا قيمته الف فالزيادة تنقسم على الامة وعلى الولد على قدر ما فيهما اثلاثا فثلثه
يكون رهنا تبعا للولد ثم الدين الذي في الولد ينقسم بينه وبين ثلث الزيادة الذي هو رهن معه على قدر قيمتهما وقيمة الولد الف وقيمة ثلث
الزيادة ثلث الالف فيجعل كل ثلث سهما ارباعا ربعه في ثلث الزيادة وثلاثة ارباعه للولد وثلثاه تبع للحية فينقسم ما فيها
على قدر قيمتهما وقيمة ثلثي الزيادة ثلثا الالف وقيمة الحية الف فيجعل كل ثلث سهما فينقسم عليها اخماسا خمساه في ثلثي العبد الزيادة
وثلاثة اخماسه في الحية ويهلك العبد والحية عاقبة وان هلك بعد ان الام هلكت بالالف وانه لم يكن في الولد شيء والزيادة ببالحية
ولو زاد الولد الالف والمسئلة بحالها ثم ماتت امه وهو الف ينقسم بينها وبين ولدها اثلاثا ثلثه للام يسقط بهلاكها وثلثاه في الولد وثمن
الزيادة على الحية والولد بقدر ما فيهما احماسا فيها ان يكون رهنا مع الولد وثمن ما في الولد من الدين وهو ثلثا الالف بينه وبين
خمسي الزيادة على قدر قيمتهما اخماسا سهم في الزيادة وخمسة اسهم في الولد لان قيمة خمسي الزيادة اربعمائة وقيمة الولد الفا درهم
فيجعل كل اربعمائة سهما فيكون الجملة سبعة اسهم وثلاثة اسهم يكون رهنا تبعا للام ونقسم الدين الذي في الامة وهو الف بينها وبين
ثلاثة اخماس الزيادة على قدر قيمتهما وقيمة ثلاثة اخماس الزيادة ستمائة وقيمة الامة الف فيجعل كل مائتين سهما
فيكون الكل ثمانية اسهم خمسة اسهم للامة وثلاثة اسهم لثلاثة اخماس الزيادة رهن امة قيمتها الف بالف فاعورت سقط نصف
الدين لان العين من الادمي نصفه فلو زاد عبدا يساوي الفا صح وصار رهنا مع الامة وينقسم نصف الدين عليهما بقدر قيمتهما
فان ولدت العوراء ولدا يساوي الفا فينقسم كل الدين على الام والولد نصفين فيعطى حصة الولد الى ذلك بعد العور كما كان قبل
العور في حق قسمة الدين لان الولد يلتحق باصل العقد فيجعل كانه كان موجودا وقت العقد فيسقط بالعور نصف ما فيها
وهو ربع كل الدين وبقي فيها ربع الدين وفي الولد نصف الدين غير ان الولد نصفه صار اصلا بعوار نصف الامة ونصفه تبع
تبعا للقائم نصف الامة ويجعل ربع الدين الذي في النصف التابع في حق قسمة الزيادة كانه في الامة لما مر ان الزيادة لا تتبع
النصف الذي هو تبع فصار في الام خمسمائة وفي الولد مائتان وخمسون فتنقسم الزيادة على الامة وعلى نصف الولد الذي هو اصل
على قدر ما فيهما من الدين والدين في الام خمسمائة وفي النصف الاصلي من الولد مائتان وخمسون فانقسمت الزيادة عليهما اثلاثا
ثلثاه صار رهنا مع الامة وثلثه صار رهنا مع نصف الاصلي من الولد ثم ربع كل الدين الذي في النصف الاصلي من الولد ينقسم
بينه وبين ثلث الزيادة على قدر قيمتهما وقيمة نصف الاصلي من الولد خمسمائة وقيمة ثلث الزيادة ثلث خمسمائة فجعلنا
كل ثلث خمسمائة سهما فصار ثلث الزيادة سهما ونصف الولد ثلاثة اسهم فانقسم ربع الدين على اربعة واقل حساب له ربع ربع
ستة عشر فجعلنا الدين ستة عشر ربعه اربعة وانقسم بين نصف الولد وبين ثلث الزيادة على اربعة وفي الامة نصف الدين ثمانية
فانقسم بينها وبين ثلثي الزيادة بقدر قيمتهما وقيمة ثلثي الزيادة ثلثا خمسمائة وقيمة الامة خمسمائة فالتفاوت بينهما بثلث
خمسمائة فجعلنا كل ثلث خمسمائة سهما وصار الكل خمسة اسهم فانقسم نصف الدين وهو ثمانية بينهما اخماسا وقسمة ثمانية
على خمسة لا يستقيم فضربنا اصل المسئلة وهو ستة عشر في مخرج الكسر خمسة فيكون ثمانين ثم نخرج المسئلة فسقط بالعور اربعة
عشرون وفي النصف الاصلي من الولد ربع الدين وهو عشرون انقسم بينه وبين ثلث الزيادة على اربعة ربعه في ثلث الزيادة
خمسة وخمسة عشر في نصف الولد والدين الذي في الامة وهو اربعون ينقسم بينها وبين ثلثي الزيادة اخماسا خمساه في ثلثي الزيادة
ستة عشر وثلاثة اخماسه في الامة اربعة وعشرون انقسم بينها وبين نصف الولد التابع لكل واحد اثنا عشر فاجتمع في الزيادة
من خمسة وستة عشر فيكون الكل احدا وعشرين وفي الولد سبعة وعشرون لانه اجتمع اثنا عشر ومن خمسة عشر وفي الامة
اثنا عشر فيكون الكل تسعة وثلثين فهذا معنى قول محمد انه يهلك العوراء وولدها تسعة وثلثين جزءا من ثمانين جزءا من الدين

والزيادة

والزيادة بواحد وعشرين وسقط عشرون وهذه المسئلة تلقب بالعوراء والمسائل رهن امة بالف قيمتها الف فولدت ولدا
يساوي الفا ثم زاد الراهن مع الولد عبدا يساوي الفا وهو رهن مع الولد خاصة فينقسم ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة
ولا يدخل الزيادة مع الام لان الرهن انما يثبت فيه باثبات الراهن وهو قد جعله زيادة مع الولد دون الام فينقسم على
هذا الوجه منظورا الى قيمة الولد يوم الفكاك والى قيمة الام يوم العقد فما اصاب الولد قسم على قيمته يوم الفكاك وعلى قيمة
الزيادة يوم قبضت فان مات الولد بعد الزيادة بطلت الزيادة لان الولد اذا هلك خرج عن العقد وصار كان لم يكن فبطل
الحكم في الزيادة ولو كانت الزيادة مع الام ثبت الحكم على الوجه المشروط فينقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة
يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة اذا دخلت على الام فكانها كانت في اصل العقد فيكون الولد داخلا
في حصة الام خاصة وان ماتت الام بعد الزيادة ذهب ما كان فيها وبقي الولد والزيادة على ما فيهما لان بهلاك الام سقط الضمان فلا يبطل
الحكم في الزيادة بخلاف الزيادة في الولد ولو مات الولد بعد الزيادة ذهب بغير شيء لان العقد يبقى في الام ولا ولد معها كان الرهن
عبدا يساوي الفا ثم اعطاه عبدا اخر يساوي الفا مكان الاول فالاول رهن حتى يرده على الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعل
مكان الاول لان الضمان في الاول متعلق بالقبض والدين وهما باقيان في القبض والدين فاذا لم يوجد الرد بقي الاول رهنا في يده ومن ضرورته
بقائه انما بقي الثاني لان الراهن لم يرض بجعلهما رهنا وانما رضي باحدهما فاذا لم يحكم ضمان الرهن لم يتعلق بالثاني ضمان
فاذا رد الاول استقصى الرهن فيه وقام الثاني مقامه لانه لم يقبل القبض الثاني فقبضا مضمونا لان القبض الاول لم يوجد
الضمان لان يد المرتهن عليه يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا تنوب عنه كمن له على اخر جياد فاستوفى
الزيوف ظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذها فالجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض وقيل الاشتراط
تجديد القبض لان يد الامانة تنوب عن يد الرهن لان الرهن تبرع كالهبة وقبض الهبة امانة تنوب عن قبض الهبة حاضرا وكان عليه الرهن
امانة عادية والقبض يرد على العين فصار قبض الهبة عن قبض الرهن واذا ابراه المرتهن الراهن عن الدين او وهبه له ثم هلك
الرهن في يد المرتهن ولم يحدث منعا بعد الابراء هلك بغير شيء ولا ضمان على المرتهن استحسانا وفي القياس يضمن قيمته للراهن وهو القياس
لان القبض وقع مضمونا فيبقى الضمان ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء ولا يتحقق
الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن
سقط الضمان لعدم القبض ولو بقي الدين وكذا اذا ابراه عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض حتى اذا احدث
المرتهن بعد البراءة منعا بان طلبه صاحبه فمنعه ضمن قيمته لانه بالمنع صار غاصبا فيضمن القيمة وكذا لو ارتهنت امراة رهنا
بصداقها ثم ابرأته منه او وهبته له او ارتدت قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء
في هذا كله ولم يضمن شيئا لسقوط الصداق فصار كالبراءة عن الدين كاملا ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع
ثم هلك في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى ... وهو قبض عليه الدين او المتطوع بخلاف الابراء والفرق ان بالابراء يسقط الدين
لوجود المسقط وبالاستيفاء لا يسقط الدين بل يتقرر لكنه يتعذر المطالبة لخلوها عن الفائدة لانه لو طالبه يطالبه ببدله فاذا هلك
تقرر الاستيفاء الاول فنقض انه استوفى مرتين فيلزمه رد الاستيفاء الثاني وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عن الدين على عين
لانه استيفاء وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين لان الحوالة لا تسقط
الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا وكذا لو تصادقا
على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين كذا في الهداية ووجهه ان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود
وقد بقيت الجهة لانه يحتمل ان يتصادقا على قيام الدين بعد ان يتصادقا على ان لا دين بخلاف الابراء لانه سقط وذكر شيخ الاسلام
ان المسقط واذا تصادقا على ان لا دين ليس ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك
الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فان
هناك يهلك امانة لان تصادقهما يسقط الدين من الاصل فضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان اذا
تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا رجل دفع مهر غيره متطوعا فطلقت
المراة قبل الوطء رجع المطوع بنصف ما ادى وكذا لو اشترى عبدا وتطوع رجل باداء الثمن ثم رد العبد بعيب رجع المطوع
بما ادى وهذا عندنا وقال زفر والزوج والمشتري يرجعان بذلك على القابض لان المتطوع صار كهما وصار كهما قبضا او بامرهما
ولنا انه اذا قضى بامرهما رجع عليهما بما ادى فملكاه بالضمان وهنا لم يملكاه فبقي على ملك المتطوع مرهونة بالف قيمتها الف
وولدت ولدا قيمته خمسمائة ففقأ عبد قيمته الف عينها ودفع بها فاعور فحكم الراهن جارية اسباع الدين وذهب ثلاثة اسباعه
لان الام ... ولدت انقسم الدين عليها اثلاثا ظاهرا على قدر قيمتيهما فعشر ودفع بها قائم مقامها اثلاثا ثلثاه
في الام وثلثه في الولد فلما اعور ذهب نصف كل واحد منهما وقد كان في الام ستمائة وستون وثلثان فصار ثلثمائة

وثلثه وثلثيه وثلثا وقد كان ثلثه بازاء الولد وقد ذهب نصفه فسقط ثلثه وذلك مائة وثلثة وستون وثلثان هذا اذا مات الولد
منه والمعتبر قيمة الام يوم العقد وذلك الف وقيمة الولد يوم الفكاك وذلك خمسمائة ثلث الف مائة وستة وستون وثلثان
لان حصته من الدين ثلثه وعاد بالعود الى النصف اعني نصف الثلث ولم يسقط شي من الدين لانه لا حصة له من الدين الا
حال هلاكه فيجعل الولد سهما والام ستة اسهم فيصير سبعة وقد ذهب بالعور نصف ما في الام وذلك ثلثة وفي الولد سهم ثلاثة
وفي الولد سهم فذلك اربعة اسهم من سبعة وذهب من الدين بقدره اسباعه على هذا قال محمد رحمه الله مسكه بالف اسباع الذي
مرهونة بالف وقيمتها الف وولدت ولدا يساوي الفا فقتلها امة تساوي مائة قد دفعت بها فولدت المدفوعة ولدا قيمته
الف فاعورت المدفوعة ذهب من الدين جزء من اربعة واربعين جزءا وذلك اثنان وعشرون درهما وثلثة ارباع درهم لان فيها
جزء من اربعة واربعين جزءا من درهم ويبقى مائتان وهو تسعمائة وسبعة وتسعون درهما وربع درهم وجزء من اربعة واربعين جزءا
من درهم بيانه ان الام لما ولدت قيمة الف انقسم الدين عليهما نصفين لان المعتبر قيمتها يوم العقد وهي الف وقيمة الولد يوم
الفكاك وهي الف ايضا فلما قتلها امة قيمتها مائة قد دفعت بها قامت مقامها لحما ودما فصار نصف الدين فيها وما كان الاولى لانها
سعرها فلما ولدت القاتلة ولدا انقسم ما فيها عليها على قيمة القاتلة وهي مائة وعلى قيمة ولدها وهي الف فصار احد عشر
فصار نصف الدين على احد عشر فصار نصف الدين في الولد الاول كذلك فصار كله اثنين وعشرين سهما في القاتلة وولدها
بالعور نصفه فانكسر فصار بالتضعيف اربعة واربعين سهما اثنان وعشرون في الولد الاول وعشرون في الولد الثاني و
سهمان في القاتلة ذهب بالعور سهم فهذا معنى قوله ذهب من الدين جزء من اربعة واربعين ولو لم تعور ولكن قتلها والولد الثاني
عبد قيمته الف ودفع به فاعور فان نصف الدين ينقسم على ستة وعشرين سهما فيجعل حظ الولد الاول خمسة عشر وعشرين
وقسم ما بقي وهو احد وعشرون على سبعة اسهم وعشرة اسهم فحظ الولد الآخر خمسة وهو باق على الرهن وحظ المدفوعة
سهمان وعشر وقد ذهب نصفه بالعور وهو سهم ونصف عشر وهي سهم ونصف عشر بيانه ان العبد لما قتلها ودفع به قام مقامها
وصار العبد على احد وعشرين لان القاتل قام مقامها باعتبار قيمتها وذلك الف ومائة لان قيمة القاتلة مائة وقيمة
كل واحد من الولدين الف فيجعل كل مائة سهما وذهب بالعور نصف ما كل واحد من الملحقة فيضيع من كل واحد منهما ونصف
القاتلة نصف سهم الا ان بالهلاك بدل الولدين لا يسقط شي من الدين ولكن يظهر بطلان التبعية لان قسمنا الدين على اثنا
تساوي وعلى ولدها نصفين بعد ما ولدها الى وقت الفكاك ولم يبق فيها التبعية فيحول قيمة المقتولة الاولى الى الف
ولما جعلنا العبد وقيمته الف على احد وعشرين صار كل الف احدا وعشرين فصارت قيمة المقتولة الاولى احدا وعشرين
وما بقي من قيمة ولدها خمسة فجعلناها ستة وعشرين لتقسيم الدين ولا على ستة وعشرين خمسة في الولد واحد وعشرون في تمام
فاذا قتلها امة يحول ما فيها وهو احد وعشرون من ستة وعشرين الى المدفوعة فلما ولدت القاتلة ولدا قيمتها يوم الفكاك
خمسة تقسم ما فيها على قيمتها يوم الدفع وهو مائة وعلى قيمة ولدها يوم الفكاك خمسة على سبعة اسهم وعشرة اسهم لانا جعلنا
كل الف على احد وعشرين سهما والمائة من احد وعشرين سهمان وعشر سهم لان المائة عشر الالف فكانت المدفوعة وما في
ولدها سبعة اسهم وعشرة اسهم فانقسم ما يحول من الدين الى المدفوعة على سبعة اسهم وعشر سهم فما اصاب نصفها وعشرة اسهم
هو حصته المدفوعة فات بالاعورار نصفه وهو سهم ونصف عشر وبقي سهم ونصف عشر وما اصاب خمسة اسهم فهو
حصة ولدها مرهونة بالف قيمتها الف فقطعت يدها امة تساوي خمسمائة ودفعت بالدم وولدت كل واحدة ولدا
قيمته خمسمائة فقيل عند قيمته الف قد دفع بهم فاعور العبد فالراهن يفتكه بسبعة وعشرين جزءا من خمسة واربعين جزءا
من الدين لان الجارية لما دفعت باليد قامت مقام نصف المقطوعة لان اليد من الآدمي نصفه فكان في كل واحدة منهما
نصفه وانقسم ما في كل واحدة منهما عليها وعلى ولدها نصفين ثم العبد المدفوع بالاولى قام مقامهم ارباعا لان كل واحد منهم
ربعه لاستواء القيم فلما اعور ذهب من كل واحد نصفه فيضيع من كل ولد مائة وخمسة وعشرون وما فات من كل ولد حالة
لم تكن وما فات من الامين ذهب بالدين فنقسم الدين اولا على قيمة الام يوم العقد وهو الف وعلى قيمة ولدها في الحاصل
وهي مائة وخمسة وعشرون سهما فصارت ثلثمائة ثمانية اسهم والولد سهما فانقسم الالف تسعا تسعا ثم ما في الام
تحول نصف ذلك الى القاطعة وهو اربعة اتباع الدين فيقسم ذلك على قيمتها يوم دفعت وهي خمسمائة وعلى قيمة
ولدها وهي مائة وخمسة وعشرون فاجعل كل مائة وخمسة وعشرين سهما فتصير الولد سهما والام اربعة فالقسم ما فيها
اخماسا فانكسر مرة بالاخماس ومرة بالاتساع فاضرب تسعة في خمسة فيكون خمسة واربعين ثم ترجع الى الاستواء فنقول
كان في الام ثمانية فصار اربعين فكان في الولد خمسة فيحول نصف ما في الام وهو عشرون الى القاطعة ثم انقسم
عليها وعلى ولدها اخماسا خمسة في الولد وهو اربعة اخماسه في الام وهي ستة عشر فلما قبلهم عبد ودفع بهم
قام مقامهم فلما اعور ذهب نصف كل ما ذكرناه من الاسهم غير ثلثة الولد وعامته في الثالثة فلذلك

الدين بمائة عشر من خمسة واربعين وبقي سبعة وعشرون فلهذا يفتكه الراهن بسبعة وعشرين جزءا من خمسة واربعين جزءا من الدين
رهن امة تساوي الفا بالف فقتلها عبد قيمته الف بالف فاتقص عندها الامر وصارت قيمتها مائة درهم ذهبت العبد اربعة
اخماسه لانه ذهب بالعيب الثابت فيها قيمته ثلثمائة وهي اربعة اخماسه وهذا لانه لو فات كلها ذهب كل الدين فاذا فات البعض
بذلك بقدر نقصان المالية ونقصان المالية فيها تقدر باربعة اخماسه فلهذا يسقط من الدين اربعة اخماسه ولا خلاف
ما اذا كان صحيح العشر في ما نقص احدهما لان الفاسخ عن واحد والعين تؤدي نفقه فامكن اعتبارا المماسك وهنا
لا يمكن لانه لا سبيل للحكم فيه ولي معصومه فلا يجعل ساقط عنها ولا يعود شي من الدين مما سقط لان لا يحل ازدياد في
الرهن منفصلة فلا يسقط لهم من الدين لانه تبع في الفكاك بخلاف الزيادة المنفصلة حيث يأخذ قسطا من الدين اذا اتصل وقت
الفكاك لانه مقصود في الفكاك فان ضرب رجل قيمتها الى الخلق وعاد النقصان وغرم ارشها فانه قيمته زيادة منفصلة
فيقسم الدين على قيمتها يوم العقد وهي الف وعلى الزيادة يوم الفكاك وهي مائة على سبعة اسهم لانا نجعل كل مائة سهما
اعتبارا للتفاوت فما نسبه فلا يعتبر الاكثر خمسة اسهم في الجارية يسقط اربعة اخماسه لما سامح عنها لاحق ويبقى فيها سبع
الدين واربعة اتباع الدين في الزيادة التي هي مائة فيفك الجارية وبقدر خمسة اتباع الدين فقطع يداه فقيمتها الف وصار
قيمتها خمسمائة وقيمتها ستة فلما نحن فانه عند المرتهن فقطع اليد يسقط من المرتهن لان في قيمتها وفاء بالدين فصار المرتهن
مستوفيا دينه وصح القاطع ارش اليد خمسمائة وفيها حالا لبطلان حكم السراية حين صار الراهن مستوفيا دينه بها فالوديعة
واما يحسب حالا لان ارش طرف المملوك يكون في مال الجاني لا العاقلة لانه مال فان لم يمت لكنه صح وولدت ولدا قيمته خمسمائة
ثم ماتت من تلك الجناية سقط نصف الدين لان الدين انقسم على قيمتها وقيمة ولدها فصار نصف الدين بازاء الولد ونصفه
سقط بهلاكها وعلى القاطع نصف الارش والعاقلة خمسمائة لانه سرى ان نصف ثلاثة كان امانة والقطاع السراية حكم المضمونة
وقضاء الدين فيضمنها نصف البدل لا مضمونا فكان نصف الدين فهو على العاقلة في ثلث سنين وذلك خمسمائة وما كان من البدل وهو
ما بين خمسون فعلى الجاني ثم يدفع الراهن ما بقي وخمسمائة الى المرتهن ليكون رهنا عنده مع الولد لانه كان امانة فلو هلك
الولد جعل كان لم يكن وظهر ان كله دين ذهب بكل الدين وغرم المرتهن نصف خمسمائة للراهن ويرد ما للراهن على العاقلة لانه تبين
ان الواجب ثلاثة دون ضمان المعقد لانه ظهر ان كله هلك مضمونة بكل الدين وان السراية قد بطلت القول للعاقلة
في تعيين المعقود وقدره لانه ان كان امينا فالقول للامين كالمودع وان كان ضمينا فالقول له كالغاصب وهذا لان العاقلة
لو انكر القبض اصلا كان القول له فاذا انكر قبض جزء كان القول له ايضا اقرّ انه قبضها الف بالف وامر عدل ببيعها ان حل
الاجل بحمل مجاز المرتهن بانه تساوي الفا وطلب العدل بيعها وقال الراهن المرهونة غيرها وقال المرتهن بل هي وصدق العدل
الراهن او قال لا ادري اهي ام لا فالقول للمرتهن لانه القابض وحلف العدل على العلم بالله ما نعلم انها تلك الجارية لانه يحلف
على فعل الغير وهو تسليط الراهن اياه ببيعها فان نكل اجبر بيعها واذا باع سلم الثمن الى المرتهن وان حلف يحضر الراهن
على بيعها لانه وقع البائع عن بيع العدل بحضر الموكل كما لو مات العدل وان ابى باع القاضي او امينه لانه امتنع عما هو مستحق
عليه وهو ايفاء حق جميع البائعة فيباع القاضي مقامه ليصل الحق الى المرتهن ويكون الجديدة على الراهن لانه تعذر الحاق العهدة
على القاضي او امينه فيلحق على من وقع العقد له وهو الراهن وقد بين نظيره فيما تقدم وكذا ان جاء المرتهن بامة قيمتها خمسمائة
وقال كانت قيمتها حين قبضها خمسمائة وقال الراهن لا بل هي بعينها جارية كانت قيمتها الفا فالقول للمرتهن انها هي وبيعها
العدل اذا اقر ونكل وتوقف خمسمائة الى المرتهن ويرجع المرتهن بالفضل على الراهن وان حلف العدل بيعها الراهن وان
امتنع بيعها القاضي او امينه ويكون الجديدة ويفضل الدين على الراهن كما مر وان قال المرتهن كانت قيمتها الفا ولكن تعيّبت
عن هذا الى خمسمائة فان كان تعيب بسعرها معروف فان تلك الملة فالقول للمرتهن لان الظاهر شاهد له والا فالقول للراهن
لانهما تصادقا على ان المرهونة كانت على غير هذه الصفة فكان الظاهر شاهدا للراهن ثم يرجع الى العدل فان صدق العدل
المرتهن فيما يدعي امر بيعها ودفع الثمن الى المرتهن فان لم يكن الثمن وفاء بالدين لا يرجع المرتهن بنقصه دينه على الراهن لان
العدل صدق في حق نفسه لا في حق غيره وان انكر العدل ان يجبر على بيعها كما مر واذا كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين
فقال احد المرتهنين لا نعلم اباه وصاحبي هذا الثوب بمثل بمائة درهم واقام البينة على ذلك وجحد المرتهن الآخر والثوب
في ايديهما والراهن يجحد الرهن قال ابو يوسف لا اقضي بالرهن لواحد منهما ويرد الرهن على الراهن وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه
نقول ابي يوسف وقال محمد اقضي بالرهن للمدعي وتوضع على يده وعلى يد عدل فاذا قضى الراهن نصيب المرتهن المدعي من الدين
اخذ الرهن وان هلك ثبوت عنده هلك بنصيبه لان هذا المدعي يدعي الرهن بالبينة في حقه وفي حق شريكه ولم يثبت
في حق شريكه لانكاره وانكاره يعمل في حقه لا في حق المدعي فيثبت الرهن في حق المدعي ولهما انه لو صح في حقه في النصف
لكان شائعا ولا يمكن تصحيحه في الكل لانه لا يدعي الكل ولا يمكن تصحيح في حق صاحبه لانه لا ولاية له عليه فتعذر القضاء

به رجلان ان رهناه او مات بدين لهما على رجل وقبضاه فهلك فان احدا لم يعسر الا رهن في ايد بما يخصه ولا دين لهما عليه وانكر هو قال ابو يوسف رح يبطل الرهن وقال محمد رح لا يبطل ويبدا من حصته وهي كالمسئلة الاولى وفي المسائل رهن بما لدين عليه قد سلم او دفع ... ارا مام ... بدار الحرب فظهر بالعلم واسرناه فالرهن يصير ملكا للمرتهن ويبطل الدين عند ابو يوسف رح لانه فات بحكم وهو الرهن القوية فالدين لا يجب ... العبد الا شاعلا ماله رهنه وهو غير مملكا لان الشئ يعني صفا ملك المالك في المبيع للبائع والرهن لم يملكه لان يده اثرت الهم من يده لا يسر فيصير هو مملكا له وقال محمد رح هو للاول بحاله بما ع في دينه وما على هو لم يسره لان سقوط الدين بفوات المحل ولم يفت لان الرهن ليس بنفاذ الواجب منها والرهن حلف وحكم لاستيفاء فيسقى الدين بما عباره كالمديون اذا مات سقى الدين باعتبار التركة لانها خلف عن الذمة في حكم الاستيفاء واذا ابلى الدين بل حكم الامكان ان عبر الرهن حق المرتهن فشاع اخذ به واذا سوى دينه يكون الباقي للراسره لانه اقرب الناس اليه وعن ابي حنيفة روايتان كتاب

الجنايات الجناية ما يكتسبه من شر اي يجر ويكسبه وهي في الاصل مصدر جني عليه شرا جناية وهو عام في كل ما يقبح ويسوء وقد خص بما يحرم من الفعل القتل على ضرب او جرح عمدا وشبه عمد وخطا وما اجري مجرى الخطا والقتل بسبب والمراد به بيان انواع القتل بعد حق فما يتعلق به احكاما اما العمد فما تعمد ضربه بسلاح او ما اجري مجرى السلاح في تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب والحجر وليطه القصب والنار لان المراد بالعمد القصد الى القتل وهو باطن لا يعرف الا بدليله ودليله استعمال اله قاتله عاده فيعرف عند ذلك كونه مستعملا للقتل ومتوجها للقتل عمدا المانع لقوله تعالى ومن يقتل مومنا متعمدا الاية والسنة وهذا الباب اكثر من ان يحصى وانعقد من الكل واجمعت الامة عليه والقود لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطا الدية بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا الاية ولانه قال عليه السلام العمد قود اي موجبه القود ولان نفس العمد لا يكون قودا لان القصاص عقوبة محضة والعقوبة المحضة لا تجب الا بجناية محضة وذا انما يكون في العمد لان فعل الخاطي ليس بجناية محضة لكن له جهة في الاباحة الا ان يعفو الاولياء او يتصالحوا اذ الحق لهم ثم القود واجب عينا وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل وله قول في قول ان احدهما انه موجب القصاص الا ان للولي ان يختار اخذ الدية بغير رضا القاتل لان احد المال يعين مسالدفع الهلاك فيجوز بدون رضاه كما اذا اصابه محمصة فيبدل له انسان طعاما بثمن المثل لزمه الشرا الا انه ملك باخص به نفسه بعوض بعدله ولنا انه موجب العمد القصاص او الدية وبعد ذلك باختيار الولي لان وجوب المال الاصل في القتل بحر حق ولي المقتول عما فات عليه ولانه قتل حيوانا معصوما فيجب به المال كقتل بني ادم خطا وقتل سائر الحيوانات مطلقا وهذا لان الاتلاف الحيوان يوجب القيمة لان الحيوان ليس من ذوات الامثال فوجب قيمة المعين الدية والدليل عليه حالة الخطاء فان الاتلاف في الوجهين على نمط واحد وانما الدية انما يجب بالاتلاف لا بصفة الخطاء فهو على نسق والمتلف في العمد مثل المتلف في الخطاء الا ان الشرع اوجب القصاص مع العمد لمعنى الاستيفاء وتشفي الصدور ولا يتعلق الحكمة بخلاف القياس لا يمنع الاتلاف وبالاتلاف لا يجب بمقابلته الاتلاف فشرعه لا يسقي الضمان بالاصل بل لما كان كل واحد منهما عوضا عن النفس على الكمال يعم الحكم تيسيرا على صاحب الحق شيئا ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى فانه يخبر المال زيادة عليه وقوله عليه السلام العمد قود واللام للتعريف للجنس لعدم المعهود فيه تنصيص على ان موجب جنس العمد القود فايجاب المال مع القود زيادة عليه ولان الدية ليس مثل للمتلف فلا يصلح موجباله والقصاص مثل له فتعين موجبا له وهذا لانه لا مماثلة بين الادمي والمال لا صورة ولا معنى ولان الادمي خلق ليتحمل امانة الله تعالى وبها يستحق بعبادته والمال خلق لاقامة مصالحه وهو مملوك للادمي والادمي مالكه فاني يتشابهان واما التماثل في القصاص فالنفس بالنفس والقتل بالقتل وفيه مصلحة الاحياء كما قال الله تعالى ولكم في القصاص حيوة فانه حياة بطريق الزجر لان من قصد قتل عدوه فاذا تفكر في عاقبة امره انه اذا قتل قتل به انزجر عن قتله فكان حيوة لهما اي القاتل على الحياة ولانه اذا قتل به سلم له حيوته ولنا اخبار ان القاتل يصير حربا على اولياء القتيل خوفا على نفسه منهم فهو بقصد افنائهم لازالة الخوف على نفسه فالشرع منعهم من قتله فقصاصا دفعا لشره عن القسم واختيار الحي ... مع سببا للهلاك بحقه ولما كان فيه حياة من الوجه الذي علمنا فهو جابر لان القاتل بالقتل حياة والحي ... حياة مثل ... ولو اخذ المال كان الجبر بقدر الامكان ولا امكان في جبر الحياة باكثر من هذا فاما المال فليس فيه من معنى الحيوة شي وانما وجبت الدية في الخطاء بخلاف القياس لان القتل اعظم العقوبات والخاطي معذور ... الى المال عليه ولتلك للمقتول بحرمته لا تسقط حرمتها بعذر الخاطي فوجب المال صيانة للدم عن الهدر ومنه على القاتل ان سلم نفسه للقتل فالقتيل بان لا يهدر دمه وشرع المال عند عدم الامكان لاندفع سرعة عند الامكان ولا يستحق بعدم فصل الولي ... اخذ المال فربما تستحسه النفس ... العراق على ارتكاب قتله وان لم يكن له خلاص شرعا فلم يتعين مدفعا للهلاك ولا كلام فيه عمدا وقال الشافعي رح تجب الكفارة لانها شرعت كالمحو ما صحته للاثم ولا اثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دايرة بين العبادة والعقوبة كالامر في مس العفو فلا يجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه محظور

ويسمى العمد فان المقصود به التاديب لا يستعمل الة لا تقصد بها التاديب غالبا ولهذا سمي خطا العمد وشبه العمد ولما اشبه بالخطا القتل من الاباحة والتاديب مباح والقتل العمد كبيرة كالزنا والسرقة فلم يصلح سببا لها كالمباح المحض وهو القتل بحق لا يصلح سببا لها ومع رجحان معنى العبادة في الكفارة ولان الكفارة من المقادير وقد شرعت لدفع الذنب وذنب العمد اعظم فشرعها لدفع الادنى لا يدل على شرعها لدفع الاعلى ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل واما شبه العمد فهو ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجري مجرى السلاح في تفريق الاجزاء عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل مثله غالبا كالعصا والسوط والحجر واليد فلو ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد عندهم خلافا له ولو ضربه بسوط صغير ووالى في الضربات حتى مات يقتص عندهما فيحد خلافا له والهما ان شبه العمد لان في هذا القتل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة التي استعملها ليست بالة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بالته فاستعمال غير الة القتل دليل على انه غير قاصد الى القتل فكان ذلك خطا شبه العمد ثم ان معنى العمدية يتقرر باستعمال الة صغيرة يستعمل للتاديب دون القتل ولا يتقاصر باستعمال الة لا تلبث الا بها لا يستعمل الا للقتل كالسيف ونحوه فصار فيجب القصاص ثم ان فيه تفاوت السوط بلا موالاة تقصد به التاديب فاما الموالاة بالسوط الى ان يموت فيصير للموت على سبيل القصد وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا ولم يفصل بين الصغير والكبير فهو عليهما عملا بالاطلاق ولان الاسم في العمد انما يعرف من جهة الاله وهذا الاله لم يوضع للقتل ولا يستعمل فيه غالبا واما الحديد فموضوع مستعمل فيه غالبا لان حراب سلحه الملوك انما يكون من الحديد والخشب موضوع للسياط والاحراق ونحوهما من المنافع لا للقتل والحديد يعمل بالبنية ظاهرا وباطنا وما سواه لا يعمل الا ظاهرا وهو انما يعمه بالظاهر والباطن فيصير شبهة عدم القصد نظرا الى الاصل وباعتبار الحال القصد ثابت فكان شبه العمد وهذا شبهة استعمال في درء العقوبة لان الشرع جعل القصاص موجب العمد المطلق فاذا تمكن الشبهة فيه لم يكن عمدا على الاطلاق فلا يجب القصاص لانه يسقط بالشبهات والموالاة قد يستعمل للتاديب وموجبه على القولين الاثم لانه قاصد الى الضرب والى ارتكاب ما هو محرم عليه شرعا والكفارة لانه خطاء نظرا الى الاله وقد دخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا الاية وقال صاحب الايضاح وجدت في كتب اصحابنا ان الكفارة في شبه العمد عند ابي حنيفة رح لان الاثم كامل متناه وتناهيه يمنع شرع الكفارة والصحيح هو الاول فقد ذكر الطحاوي والخصاف وغيرهما ان الكفارة واجبة عند ابي حنيفة رح والكفارة تحرير رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة الاية ولا طعام فيه لانه غير منصوص عليه والمقادير لا تعرف بالراي ولا يجوز تحرير رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا حتى يصلى عليه ويصلي والمسلم يا يعلو على غيرها ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت مطلق اسم الرقبة ولم تعرف حيوته وسلامته ولانه معلق على ظاهر وعاقلا والاتي به مال في الدية على العاقلة والاصل ان كل دية تجب بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعده كالصلح على الدية فهي على العاقلة لان فيه اصل وجوب الدية بالقتل حالة الخطاء ولا يحاب في غير الخطاء المحض محمول شرعا او جعل على العاقلة مع ان القاتل هو الذي تحمل ما تكره من العذر في فعله وقد تكره العذر في شبه العمد من الوجه الذي ظهر الحلل في قصده فعلى ما اثر فامكن الحطر ففيه على العاقلة ويجب ذلك بشرط في ثلاث سنين لقضية عمر رضي الله عنه بحضرة الصحابة رضي الله عنهم واختلفوا في صفة التغليظ فعند ابي حنيفة رح مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي رح ثلثا ثلثون جذعة وثلثون حقة واربعون ثنية خلفات في بطونها اولادها والخلفة الحامل لما روي عنه عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها ولانه لا خلاف ان التغليظ واجب فيه بالعدد ومعنى التغليظ ان يوجب منها ما لا يوجب في الخطاء وفيها ان السن فيه في الدية مائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطاء لانه تجب في الخطاء اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد ولانه لا خلاف ان الواجب مقدر بمائة من الابل فقد قال عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الابل فلو اوجبنا الخلفات لزدنا على المائة من وجه لان الحمل حيوان من وجه وله عرضية لا تفصل فصار ذلك بمنزلة الزيادة على ما قدره الشرع وهو باطل وما رويا غير ثابت لان الصحابة اختلفوا في صفة التغليظ فان ابن مسعود رضي الله عنه يقول بالتغليظ ارباعا كما قلنا وعلي رضي الله عنه يقول اثلاثا ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ... وثلثون حقة وعثمان رضي الله عنه يقول اثلاثا ... من كل سن ثلاثة وثلثون وعمر وزيد بن ثابت والعيرة وابو موسى رضي الله عنهم يقولون كما قالا ولو لم يحتاج اليهم ما رويا ولو كان صحيحا لما اختلفوا مع هذا النص ولا احتج بعضهم على بعض ولا يثبت التغليظ الا في الابل لان الشرع ورد به فان قضي بالدية في غير الابل لم يتغلظ لما بينا وهي مثل كما رسمنا لانه جزاء القتل بما شرع وقد وجد بامر السنة في درء القصاص لا في حرمان الميراث وقال مالك رح لا ادري ما شبه العمد لان القتل نوعان عمد وخطا ادلة الا بسطه بينا في ما شرعه تعالى فكذا في هذا الفعل ولنا ان ... قسمة ثم ... وقد ورد به السنة واجمع عليه الصحابة رضي الله عنهم مع اختلافهم في صفة التغليظ كما بينا واما الخطاء فهو ما اصيب وهو على نوعين خطا في القصد وهو ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم وخطا في الفعل وهو ان يرمي غرضا فاصاب ادميا والحاصل

ان في الاول هو قاصد في الرمي الى المحل الذي اصابه ولكنه يخطئ باعتبار قصده لانه قصد الصيد او الحربي وفي الثاني لم يقصد الرمي الى ذلك المحل الذي اصابه وانما قصد الرمي الى محل آخر وهو الغرض فكان الثاني في كونه خطأ اقوى لانه اذا وقع في الفعل وقع في القصد ايضا واما ما جرى مجرى الخطأ فهو مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فهذا ليس بعمد ولا خطأ الا انه لا قصد للقصد من النائم حتى يوصف بعمد قصدا لم يكن او ترك التحرز لكن لما ثقل ما انقلب عليه يلحق النائم في معنى الخطأ في جميع الاحكام وموجبهما الكفارة كما مر في شبه العمد والدية على العاقلة لما بينا لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وفي مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة لما روي عن ابن مسعود رض ان النبي عم قال في دية الخطأ اخماسا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنات لبون وعشرون بنات مخاض وعشرون ابن مخاض وبه قال الشافعي رح الا انه قال عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض وهو محجوج عليه بما روينا والف دينار لما روي ان رسول الله صلعم جعل الدية في كل دية عهده الف دينار وعليه الاجماع او عشرة الاف درهم وقال مالك والشافعي رح اثنا عشر الفا لما روي عن ابن حزم ان النبي عم جعل الدية من الدراهم اثنى عشر الفا ولانه لا خلاف انها من الدنانير الف دينار وكل دينار قيمته [illegible] على عهد رسول الله صلعم اثنى عشر درهما ولنا ما روي عن عمر رض ان النبي عم قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم وما روي محمول على دراهم كان وزنها وزن ستة فان في ابتداء عهد رسول الله صلعم كان وزن الدراهم وزن ستة ثم صار وزن سبعة ويحتمل انه قضى بطريق القيمة من الابل فقضى بالابل ثم قضى بالقيمة ولان الاخبار اذا تعارضت فالاخذ بالمتيقن اولى ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة رض وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء لان عمر رض جعل الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الشاء الفي شاة منه فيه وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الحلل مائتي حلة وله ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية لان الشيء المجهول ومالية هذه الاشياء مجهولة ولهذا لا يتقدر بها ضمان شيء [illegible] الا ان الآثار قد اشتهرت فيه عن رسول الله صلعم فتركنا القياس بها في الابل خاصة ويحتمل ان عمر رض انما قضى بذلك بطريق الصلح بعد ما قضى بالدراهم او الدنانير اراد الصلح من الدية على مال آخر جاز فان قيل ليس انه ذكر في المعاقل لو صالح الولي من الدية على اكثر من الفي شاة او على اكثر من مائتي بقرة او اكثر من مائتي حلة لا يجوز الصلح وهذا دليل على ان هذه الاشياء في الدية اصول يتقدر بها عنده كما في عندهما اذ لو كان بدلا لجاز كما لو صالح على بدل آخر قلنا قد قيل انه قول الكل فارتفع الخلاف وقيل هو قولهما اما عنده لم يجز فينبغي ان يجوز ولا اثم فيه [illegible] والمراد به اثم القتل فاما اثم الفعل في نفسه فلا ينفك عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت عند الرمي وشرع الكفارة انما كان لاجل هذا المعنى ومن حكم الخطأ وما جرى مجراه حرمان الارث لتوهم ان يكون قاصدا استعجال الميراث واظهر غيره التعمد الى محل آخر وكذا تتوهم ان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا منه الى استحقاق الارث ولان حرمان الارث جزاء القتل مباشرة وقد وجدا واما القتل بسبب كحفر البئر ووضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف آدمي الدية على العاقلة لانه سبب التلف تعديا فصار كالموقع والدافع فوجبت الدية على عاقلته للمحافظة على صيانة النفس المعصومة عن الهدر ولا يتعلق به الكفارة ولا حرمان الميراث عندنا وقال الشافعي رح يلحق بالخطأ في احكامه لان الشرع جعله قاتلا بهذا الفعل فتوفر عليه احكام القتل ولنا انه ليس بمباشرة للقتل لان مباشرة القتل باتصال فعل القاتل بالمقتول ولم يوجد انما يتصل فعله بالارض وانما الحق بسبب بالمباشرة في ايجاب الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف القياس فبقي فيما وراء الضمان في حق الكفارة وحرمان الارث على الاصل ثم هو يأثم بالحفر في ملك غيره ولكن لا يأثم بالموت على ما قالوا وهذه كما ان دون القتل وكذا الحرمان [illegible] فان قيل الكفارة والدية يتعلقان بالقتل [illegible] في حق الدية فينبغي ان يكون قاتلا في حق الكفارة ايضا قلنا الكفارة جزاء الفعل والقتل معدوم حقيقة لان [illegible] والدية بدل المحل وضمان المحل يجب بفوات المحل وقد وجد وان حصل بالتسبيب ولا يكون فيما دون النفس شبه عمد انما يتحقق شبه عمد في النفس وهو عمد فيما دون النفس لان ما دون النفس لا يختص اتلافه بآلة دون آلة وانما القتل يختص بالآلة فيختلف حكم اتلاف النفس باختلاف الآلات فاما ما دون النفس فلا

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب

القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد اذا قتل عمدا اما اشتراط العمدية فلما مر واما اشتراط حقن الدم على التأبيد ليخرج المستأمن لان فيه شبهة الاباحة فلا يتحقق المساواة ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات منها قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله عم العمد قود وقال الشافعي رح لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهذا يقتضي حصر الاحرار [illegible] القصاص فلا يقتل الحر بالعبد لا يكون حصر الاحرار مقابلا بالاحرار [illegible] مقابلا بالعبد ولان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بين الحر والعبد فالعبد مملوك والحر مالك والمالكية امارة القدرة والمملوكية امارة العجز ولا مساواة بين القادر والعاجز ولان الحرية حياة والرق

موت

موت حكما حتى يصير المعتق بالولاء الى المعتق لانه احياه بالاعتاق حكما ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرف العبد مع ان حرمة الطرف دون حرمة النفس فالاطراف تابعة للنفوس فلان لا يقتل الحر بالعبد مع عظم حرمة النفس اولى واما يقتل العبد بالعبد لانهما تساويا واما يقتل العبد بالحر لان الناقص يستوفى [illegible] الفاضل ولنا ما تلونا ورويناه ولا تعارض [illegible] لان فيه مقابلة مقيدة وفيما تلونا مقابلة مطلقة والمطلق لا يحمل على المقيد على انه ليس فيه مقابلة الحر بالحر بمقابلة الحر بالعبد لان فيه ذكر بعض ما شمله العموم على موافقة حكمه فلا يوجب تخصيص ما بقي الا ترى انه قابل العبد بالعبد وقابل الانثى بالانثى لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى وفائدة هذه المقابلة قال ابن عباس رض كان بين القبيلتين بني النضير وبني قريظة فكان بنو النضير اشرف وكانوا يعدون بني قريظة على النصف منهم فتواضعوا على ان العبد من بني النضير يقابله الحر من بني قريظة والانثى منهم يقابلها الذكر من بني قريظة فنزلت الآية ردا عليهم وبيانا ان الحر يقابله الحر والعبد يقابله العبد والانثى يقابلها الانثى من القبيلتين جميعا فكان اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس ولان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وقد استويا فيها لاستوائهما في سببها وهو الدين او الدار ولان الرق اثر الكفر وهو موت حكما فكانت شبهة الاباحة متحققة لان جريان القصاص بين العبدين يشعر بانتفاء شبهة الاباحة ويقتل المسلم بالذمي خلافا لمالك فهو له قوله عم لا يقتل مسلم بكافر ولانه لا مساواة بينهما في الكرامة لقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة ولان الكفر اعظم الجنايات فالكافر في معنى الميت لقوله تعالى اومن كان ميتا فاحييناه ولا مساواة بين الميت والحي من كل وجه والقصاص مبني على المساواة فاذا انتفت المساواة بينهما لا يجب القصاص بخلاف الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم القاتل يقتل قصاصا لانه لما وجد المساواة بينهما وقت الجناية ولان الكفر مبيح للقتل لانه من اعظم الجنايات فكان هو من اقوى الدواعي الى القتل الذي هو نهاية العقوبات فاذا وجد ولم يمنع بعارض عقد الذمة اورث شبهة كالملك فانه مبيح للوطء فاذا وجد في محل حرم رضاعا ولم يمنع صار شبهة في درء الحد ولنا عمومات الكتاب والسنة وروي ان النبي عم اقاد مسلما بذمي وقال انا احق من وفى بذمته ولان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وقد وجدت نظرا الى الدار والى التكليف لانه بهذا الوصف يستحق العصمة لانه يحتاج ان يكون قادرا على اقامة ما كلف به ولا يتمكن من اقامة ما كلف به الا ان يكون بحرم التعرض معصوما عن اسباب الهلاك والكفر ليس بمبيح بنفسه بل بواسطة كونه باعثا على الحراب فاذا سقط الحراب بعقد الذمة لم يبق الكفر مبيحا ولهذا قلنا ان كفر المرأة لا يبيح القتل لانه عجز بالمنع على الحراب لان سببها عقد صالح له ويقتل المسلم بالذمي بعد انه لا شبهة [illegible] لان الشبهة اذا تمكنت في المحل لا في الفعل [illegible] في المساوي واما قوله عم لا يقتل مؤمن بكافر فالمراد به الكافر الحربي المستأمن بدليل قوله ولا ذو عهد في عهده وهذا معطوف على المسلم اي ولا يقتل ذو عهد بكافر واما لا يقتل الحر والعبد بالكافر الحربي ولو كان المراد به الذمي لما صح لان القصاص بين الذميين جار فان يراد به والعبد المسلم قلنا العطف يقتضي المجانسة فان قيل هذا ابتداء اي لا يقتل ذو عهد في عهده قلنا المراد بالاول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل وكذا الثاني تحقيقا للعطف ولا يقتل المسلم بالمستأمن لانه غير محقون الدم على التأبيد ولان الكفر الباعث على الحراب موجود في حقه لانه بصدد الرجوع والعود الى الحراب زمان المهلة فلم يكن قتله حراما محضا فله شبهة لوجود القصاص ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما ذكرنا ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح وهو الكفر الباعث على الحراب ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن والمجنون وبناقص الاطراف للعمومات ولان العبرة للمساواة في العصمة لا فيما وراءها لان ذلك يؤدي الى سد باب القصاص وفيه ظهور التقاتل والتفاني ولا يقتل الرجل بابنه وقال مالك رح ان قتل الاب ابنه ضربا بالسيف فلا قصاص عليه لاحتمال انه ضربه تأديبا فان اضجعه على الارض من غير قصد او ذبحه ذبحا فعليه القصاص لانه عمد لا شبهة فيه ولا تأويل بل جنايته اغلظ لان فيه قطع الرحم وهو كمن زنى بابنته فانه يلزمه الحد لانه لا يلزم [illegible] ولنا قوله عم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولان القصاص يستحقه ولي القتيل على سبيل الخلافة عنه والابن ليس من اهل ان يستوجب ذلك على ابيه [illegible] لا يثبت الحكم وهذا لان الاب كان سببا لوجوده فيستحيل ان يكتسب الابن سببا لفنائه ولهذا ليس للابن ان يقتل اباه مشركا يحارب سواء كان مشركا او مرتدا او زانيا وهو محصن والجد من قبل الرجال والنساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب او الام قربت او بعدت لما بينا ويقتل الولد بالوالد [illegible] ولا يقتل الرجل بعبده او مدبره او مكاتبه او عبد ولده لانه لو وجب القصاص لوجب له كما لو قتله غيره ولا يجوز ان يجب له على نفسه قصاص وكذا لا يستوجب ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لانه لا يتجزى القصاص فاذا سقط في البعض سقط في الكل ومن ورث قصاصا على ابيه بقتل امه مثلا سقط لحرمة الابوة ولا يستوفى القصاص الا بالسيف ونحوه وقال الشافعي رح ان حصل القتل بطريق غير مشروع بان سقاه خمرا حتى قتله او لاط بصغير حتى قتله يقتل بالسيف وان كان بطريق مشروع يفعل به مثل ذلك الفعل وان لم يمت في تلك المدة فان مات والا تحز رقبته نحو ما اذا قطع يد انسان عمدا فمات منه فيقطع يد القاتل فان مات في تلك المدة والا تحز رقبته لان المعتبر في القصاص المساواة ولهذا سمي قصاصا ماخوذ من قول القائل اقتص الاثر

فيما صار ليتا ورما اصلا ووصفا والمساواة فيما قلنا ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد
بالسيف السلاح هكذا جمعت بين الروايتين وقال اصحابنا لا قود لا قود الا بالسلاح والكناية بالسيف عن السلاح ولانه
قتل مستحق شرعا فيستوفى بالسيف كقتل المرتد وهذا لانه انما يستوفى المستحق بالطريق الذي يتعين انه طريق له وحز الرقبة
متعين بانه طريق استيفاء القتل فاما قطع اليد فلا يكون طريقا الا بشرط السراية وهو موهوم وما يتعلق بالشرط لا يكون
ثابتا قبل الشرط فيعمل السراية بطلان الفعل عن القتل فلا يكون مشروعا فصلا ان يكون مستحقا وهو اعتبار معادلة
طلبا لانه اذا مات يحتاج الى حز رقبته وان الفعل الثاني زيادة على ما يستحقه وهو حرام يجب الحذر عنه كما في كسر العظم عمدا
فانه لا يجب القصاص اصلا الا في السن لتوهم الزيادة ومن قطع يد عبد عمدا فاعتقه مولاه ثم مات منه فان كان له وارث غير
المولى فللمولى ان يقتل قاتله وان كان للعبد ورثة غير المولى فلا قصاص على القاتل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
ليس عليه قصاص بحال وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه الى ان اعتقه ويبطل الفضل واما الوفاق فيه فلانه اشتباه المستوفي
للقصاص لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى الجرح ان ثبت فلا اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى لانه جنى على ملكه وباعتبار
السراية للورثة لانه حر حين فاتت نفسه وفي القصاص يبطل بالمساواة واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لتفوت الملك في الحالين
لان حالة واحدة بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته للآخر اذا قتل لان ما لكل واحد منهما ما سوى حالة الجرح الى حين الموت
فاذا اجتمعا زال الاشتباه واما الخلافية فوجه قول محمد ان سبب استيفاء القصاص هنا مختلف لان سببه الملك باعتبار اصل
الفعل والولاء باعتبار السراية واختلاف السبب فيما لا يثبت مع الشبهات بمنزلة اختلاف المستحق كمن قال لغيره بعني هذه
الامة بكذا وقال المولى زوجتها منك لم يحل له وطؤها وان اتفقا على ثبوت الحل وهذا لان الحكم يثبت بالسبب ولا يثبت الحكم بالمجهول
ولان الاعتاق يقطع السراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ولهما ان من له الحق معلوم
بيقين باعتبار السبب الوجوب فيجاوره المولى فيتمكن من استيفائه بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول ولا عبرة باختلاف
السبب هنا لان الحكم لا يختلف بخلاف ملك المسألة لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح في الاحكام والحل يثبت مقصودا في النكاح وفي
البيع تبعا والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك فيما اذا كان القطع خطأ لان المستحق حالة ابتداء
الجناية المولى وحال السراية العبد لحريته فيقضي منه ديونه وينفذ وصاياه فيحصل الاشتباه اما اذا كان عمدا فالاعتاق
لا يقطع السراية لانه لا يتبدل المستحق لان المستحق في الحالين هو المولى لان العبد لا يستحق القصاص فيبقى على اصل الجناية والما
يستوفي المولى بطريق الخلافة عنه فاذا لم يكن له وارث آخر لم يشتبه المستوفي ولم يتبدل المستحق فيستوفي واذا امتنع القصاص
في الفصل عند محمد يجب ارش اليد وما نقصه من حين الجرح الى وقت العتق لانه حصل على ملك المولى ثم يبطل الفضل عندهما
الجواب في الفصل الثاني لا الجواب عند محمد في الفصل الاول وكذا لو قتل المكاتب عمدا وترك وفاء وليس له وارث الا السيد فله
القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا قصاص فيه لاشتباه سبب الاستيفاء فصار كاختلاف المستحق وهذا لان سبب
الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا ولهما ان من له الاستيفاء معلوم لان حق الاستيفاء للمولى على التقديرين ولا عبرة
لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم لان السبب لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار او لا وجب القصاص
للمولى عندهم لانه مات رقيقا بالاجماع لانفساخ الكتابة بموته عاجزا والقاتل هو عبده وهذا بخلاف معتق البعض اذا
مات لا عن وفاء فانه لا قصاص لان المعتق في البعض لا يتجزى بموته ولو ترك وفاء وله وارث حر غير المولى فلا قصاص وان
اجتمعا لاشتباه من له الحق لانه ان مات حرا كما قال علي وابن مسعود فالقصاص للوارث وان مات عبدا كما قال زيد بن ثابت
فالقصاص للمولى واذا قتل عبد الرهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن ليس بمالك للرهن فلا يستوفيه
ولو استوفاه الراهن يسقط حق المرتهن في الدين لانه تعذر هلاكه بلا بدل وليس له ان يبطل فيسقط حق الغير بلا بدل فاذا
اجتمعا كان للراهن ان يستوفي القصاص لان المرتهن رضي بسقوط حقه وذكر في العيون والجامع الصغير للحسن بن زياد وغيرهما
انه لا يثبت لهم القصاص وان اجتمعا لما سبق واذا قتل ولي المعتوه فلابيه ان يقتل وان يصالح وليس له ان يعفو
اما القتل فلان القصاص شرع للتشفي ودرك الثار وذلك راجع الى النفس وللاب ولاية على نفسه فيليه كالانكاح واما
الصلح فلانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى واما العفو فلانه ابطال لحقه وكذلك
ان قطعت يد المعتوه عمدا لما سبق وكذلك الوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك الا القتل فانه ليس له ان يقتل لانه من باب الولاية
على النفس وليس له ولاية على نفسه ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فانه لم يستثن
الا القتل وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لان الصلح بمنزلة الاستيفاء ولما كان لا يملك الاستيفاء فالصلح
كان له قصاص عنه ملحقا به وجه المذكور في الجامع الصغير ان استيفاء القصاص شرع باستيفاء المال بل المقصود منه درك
الثار وذلك لا يحصل باستيفائه فيبطل لفوات المقصود فاما المقصود بالصلح فمنفعة المال وذلك حاصل بعقده كما يحصل

بعقد الاب وجب القود صحيحه ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال وهذا لانه لا يملك التوصي اولى والقياس ان لا يملك الوصي
الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لانه عقوبة مثل النفس والمقصود وهو التشفي متحد وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف في المال والصبي بمنزلة المعتوه في هذا والصحيح ان القاضي
بمنزلة الاب الا ترى ان من قتل عمدا ولا ولي له فللسلطان ان يقتل قاتله وله ان يصالح والقاضي بمنزلته فيه ومن قتل وله اولياء
صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل قبل بلوغ الصغار عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس لهم ذلك قبل بلوغ الصغار لان القصاص
حق مشترك بين الصغار والكبار ولو كان للكبار بعض الحق والبعض الآخر للصغار لا يستقل الكبار باستيفائه حتى يبلغوا او يموتوا
لانه يقيد الوصف بالتجزي وفي استيفائه الكل ابطال حق الصغار لانه ولا ولاية للكبار على الصغار في استيفائه فيلزم الاخلاف فيجب
تفويضه الى بلوغهم كما لو كان بين الكبيرين واحد غائب او كان بين المولى وفي ولابي حنيفة ان القصاص حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو
القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع ولهذا يستقل به احد الاولياء اذا ثبت لكل واحد على الكمال كولاية النكاح
وولاية الامان واذا كان كذلك انفرد كل واحد باستيفائه بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب حال استيفاء
القصاص قائم فلو استوفى لكان استيفاء مع الشبهة واحد الكبار وبين المولى ليس كذلك لان الشركة في المستحق وهو
الملك بخلاف الولاية ولو اشترى عبدا فقتله رجل قبل قبض المشتري فالمشتري ان اجاز البيع فالقصاص له لانه المالك وان نقض
البيع فالقصاص للبائع لان البيع ارتفع وظهر ان البائع هو المالك وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان اجاز المشتري فله القصاص
لما بينا وان نقض فلا قصاص للبائع لان الملك لم يكن ثابتا للبائع عند الجناية ثم بعد ذلك النسخ صار حاكما له فلا يستحقه لمعنى
من بعد ووصف القيمة له على القاتل وقال محمد تجب القيمة في الوجهين ولا يجب القصاص لاشتباه من له القصاص ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل
صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فيضاف اليه ومن ضرب رجلا بمر فقتله فان
اصابه الحديد فعليه القصاص وان اصابه العود فعليه الدية اما اذا اصابه الحديد فان اصابه بحده وجرحه فلا اشكال لانه
بمنزلة السيف وكذا ان اصابه ظهر الحديد عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة وعنه انما يجب اذا جرح كذا ذكر الطحاوي ووجه ظاهر
الرواية ان الحديد في كونه آلة للقتل منصوص عليه قال عليه السلام في القتل خطأ كله الا الحديد والسيف والحكم في المنصوص عليه يتعلق بعين
النص ولا يعتبر فيه المعنى حتى لو غرز فيه بابرة يلزمه القصاص واما في غير المنصوص عليه فيتعلق بالمعنى فيعتبر كونه محددا
كالمروة وليطة القصب ونحوها وعلى هذا اذا قتله بعمود حديد او سنجات الميزان من الحديد ووجه رواية الطحاوي ان
الحديد اذا لم يجرح لم يكن عاملا بمعناه الموضوع له وهو تفريق الاجزاء فصار كالعظم واما اذا اصابه بالعود فعليه الدية
فلا قصاص عليه لانه ليس بسلاح ولكنه ان كان عظيما لا يلبث فهو كالسيف عندهما وعند ابي حنيفة كالسوط الصغير وقد
مرت ولو خنق رجلا فمات او غرق صبيا او بالغا في بحر فلا قصاص عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله يجب عليه القصاص
عمر له ولو مات يستوجز او عمله بغرق كامر وعلى هذا الخلاف اذا طرحه في بئر او القاه من جبل او سطح ثم انه قتل ادهما
معصوما بعرض فيجب القصاص كالقتل بالسيف وهذا لان القصد عمل القلب وهو باطن فيعرف بالسبب الظاهر وهو
ان له القاتلة غالبا وقد وجد ولابي ان وجوب القصاص يختص بقتل هو عمد محض وذا ان يباشر القتل بآلته وآلة القتل
ما تتاله الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره يفسدها باطنا لا ظاهرا وقوامها بالظاهر والباطن
والقصاص يستوفى بالسيف لما جعلنا وهو جارح للظاهر وقوامها بالظاهر والباطن فلابد ان يكون شرعه للزجر
وذا في تغليظ والقتل بالسلاح دون ما يندر وهو القتل بغيره وقوله عليه السلام من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه لم يثبت مرفوعا
وانما هو من كلام زياد او هو محمول على السياسة بدليل اضافته الى نفسه واذا لم يجب القصاص يجب الدية على العاقلة
لما مر واذا التقى صفان صف من المسلمين وصف من المشركين فقتل مسلم مسلما ظنه مشركا فلا قصاص عليه وعليه الكفارة لانه
خطأ في القصد والخطأ نوعان لا يوجب القصاص ويوجب الكفارة والدية بالنص وقد قضى رسول الله صلعم بالدية حين اختلفت
سيوف المسلمين على اليمان ابي حذيفة رضي الله عنه وقالوا انما تجب الدية اذا كانوا مختلطين فاما اذا كان في صف المشركين فلا تجب لانه هو الذي
اهدر دمه حين وقف في صفهم وكثر سوادهم وقد قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم ومن جرحه رجل وعقره
اسد ونهشته حية فمات من ذلك كله فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد والحية واحد لانه هدر في الدارين وفعله الآن
في نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد في من قتل نفسه انه يغسل ويصلى عليه
وقال ابو يوسف لا يغسل ولا يصلى عليه ولو كان فعله هدرا اصلا كنهش الحية ولم يكن جنونه مع كونه مقتولا ظلما لكان
شهيدا ولسقط غسله وفعل الاجنبي معتبر في الدارين وصارت ثلثه اجناس فكان التلف بثلثة منها فعال وكل
واحد يخالف الآخر فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التلف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية وصار كانه
تلف ثلثه بفعل احد وثلثه بفعل نفسه وثلثه بفعل الاجنبي فيلزم الاجنبي ثلث الدية ولكن في ماله لانه عمد والعواقل

لا يعقل الخير فصـــل ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه ولانه
اذا شهر عليهم فقد حاربهم فتبطل عصمته لمحاربته كالباغي تبطل عصمته دما اهل البغي بالمحاربة ولانه قصد قتل المسلمين فوجب
عليهم دفع قتله ولم يمكنوا منه الا بقتله فكان قتله مستحقا وقوله فعليهم يشير الى الوجوب لان دفع الضرر واجب ومن شهر
على رجل سلاحا ليلا او نهارا في مصر او غير مصر او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا
فلا شيء عليه لما بينا وهذا لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل وهذا الدفع واجب فلا يجب شيء بالضمان والعصا الصغير
وان كان يلبث ولكن في الليل لا يدركه الغوث فيضطر الى الدفع وكذا في النهار في غير المصر لا يدركه الغوث فاذا قتله كان دمه
هدرا وان دخل رجل على رجل ليلا فاخرج السرقة فاتبعه المسروق منه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك
ولانه له ان يمنعه بالقتل ابتداء فله ان يسترده بالقتل انتهاء ومعنى المسئلة اذا لم يقدر المسروق منه على اخذ المال الا بالقتل
فان علم انه لو صاح به يطرح المال لا يحل له قتله وان شهر عليه عصا نهارا في المصر فقتله المشهور عليه عمدا قتل به قصاصا
لانه قتل نفسا معصومة معلومة عمدا بغير حق وهو غير مضطر اليه لان الغوث يلحقه والقتل بالعصا يلبث وعندهما لا قصاص
عليه لانه قتله دفعا مضطرا فصار كما لو قصد قتله بالسيف نهارا او بالعصا ليلا او في المفازة ليلا او نهارا وان شهر المجنون
على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله وقال الشافعي لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة وعن
ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون له ان فعله انه يقصد قتله ظهر بالدفع الشرعي ثم يلبث فسقط عصمته
كالبالغ ولانه هو مكلف ولانه صار محمولا على قتله ان هو يفعل ان هو فصار كما لو اكره البالغ المشهور عليه على قتل الشاهر
فانه لا يجب بقتله شيء ولابي يوسف ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق لا يجب الضمان لان فعل العجماء جبار اما فعلهما
معتبر في الجملة ولهذا لو حققناه يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطا للعصمة دون
فعل الدابة ولنا ان فعل الصبي والمجنون والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة وهو قتل النفس المحترمة
وحرم القصاص لانه امتنع القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية ومن شهر على رجل سلاحا فضربه وانصرف ثم ان
المشهور عليه الشاهر ضربه فقتله فعلى القاتل القصاص معناه اذا ضربه فانصرف وكف عن الضرب على وجه لا يريد ضربه ثانيا لانه لما
شهر حل دمه دفعا لشره فلما انصرف لم يبق شره وكف عنه اندفع شره وعادت عصمته فاذا قتله فقد قتل شخصا معصوما بغير حق
فلزمه القصاص

باب القصاص فيما دون النفس

ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده وان كانت
يده اكبر من اليد المقطوعة لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ عن المساواة فكل ما امكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا
وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد لا تتفاوت بذلك وكذا الرجل ومارن
الانف والاذن لامكان رعاية المماثلة والكل ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص فيه وان ضرب عين رجل فذهب ضوؤها وهي قائمة فعليه القصاص لانه يمكن رعاية المماثلة
بان تحمى المرآة ثم تقرب منها ويربط على عينه الاخرى وعلى وجهه قطن رطب ويقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوؤها وهذا مروي
عن عثمان رضي الله عنه فاوقعوا اصحابه هم في ذلك [illegible] بالقصاص يشترط [illegible]
القلع فاتفقوا على قوله ولو قلعها لا قصاص فيها لانه لا يمكن رعاية المماثلة في القلع وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن
وان كان سن من يقتص منه اكبر من سن الآخر لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر وفي كل شجة يتحقق فيها المماثلة القصاص لما تلونا
ولا قصاص في عظم الا في السن وهذا اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وقال عليه السلام لا قصاص في العظم والمراد غير السن لما تلونا
ولان القصاص مبني على المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن لاحتمال الزيادة والنقصان وبعض الكلام في السن انه عظم
او طرف عصب يابس فمن يشكو كون السن عظما فعلى هذا لا حاجة الى الفرق بينه وبين سائر العظام ومن قال عظم فانما
لا يجب القصاص في سائر العظام لتعذر اعتبار المساواة بخلاف السن لانه يمكن ان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذا اذا قلع
السن فانه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فربما تفسد به لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن
وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ وشبه العمد فيما دون النفس عمد ان امكن القصاص فيه يجب والا يجب الارش
وقد مر ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين خلافا للشافعي في جميع ذلك الا في الحر
يقطع طرف العبد له ان الاطراف تابعة للانفس ويجري القصاص بينهم في الانفس فكذا في الاطراف وفي كل موضع جرى القصاص
في النفس يجري في الطرف ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية للانفس كالاموال ولا مماثلة بينهما للتفاوت في القيمة
بتقويم الشرع فامتنع استيفاء القصاص بخلاف التفاوت في البطش لانه ليس له حد معلوم فلا يعرف فيه اصل السلامة وسقط
اعتبار التفاوت فيه وبخلاف القصاص في النفس فان التفاوت في الآلة لا يمنع القصاص لانه يتعلق بازهاق الروح
ولا تفاوت فيه ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرأ منها فلا قصاص عليه لتعذر اعتبار المساواة
فالاول كسر العظم وليس له ضابط فانه لا يمكن من الموضع الذي يراد كسره ودون اعتبار المساواة لا يجب القصاص والبرء نادر

فالسن ليس بعظم وانما هو عصب شديد فلا يكون متناولا له وهو مذهب الاطباء كذا

فيفضي القصاص فيه الى الهلاك غالبا ولا قصاص في اللسان والذكر وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قطع من اصله يجب القصاص
لامكان رعاية المماثلة ولنا انه يتقلص وينبسط فلا يقدر رعاية المماثلة الا ان يقطع الحشفة لان موضع القطع
معلوم فصار كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص لانه لا يعلم مقداره بخلاف الاذن اذا قطع كله او
بعضه لانه لا يتقلص ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن رعاية المماثلة والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان رعاية
المماثلة بخلاف ما لو قطع بعضها لتعذر اعتبار المماثلة ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر لتساويهما في الارش واذا
كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها
وان شاء اخذ الارش كاملا لان استيفاء الحق كملا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض كمن اتلف مثليا فانقطع
عن ايدي الناس بعد الاتلاف ولم يبق منه الا ناقص القيمة فانه يخير بين اخذه ناقصا وبين ان يعدل الى القيمة كذا هنا
ثم اذا استوفاها ناقصا فلا شيء له سقط حقه كما لو رضي بالرديء مكان الجيد وقال الشافعي يضمنه النقصان لانه قدر
على استيفاء البعض دون البعض فيستوفي ما قدر عليه وما تعذر استيفاؤه يضمنه ولنا انه رضي باستيفاء الحق ناقصا
والفائت كالوصف والوصف يتعذر اعتباره عند رضاه بالناقص فسقط حقه في الوصف ولو هلكت اليد المعيبة قبل اختيار المجني عليه او
قطعت ظلما بطل حق المجني عليه عندنا لان حقه متعين في القصاص لما مر ان موجب العمد القود عينا وله ان يعدل الى المال لتعذر
استيفاء الوصف ولكن الحق في القصاص فاذا فات المحل بطل الحق بخلاف ما اذا قطعت بحق عليه من قود او سرقة
فانه يجب عليه ارش اليد المقطوعة وقال الشافعي يجب الارش في الموضعين لان عنده المال مضمون اصلا في القود فاذا تعذر استيفاء
القود يتعين الآخر ولنا ان القصاص متعين اصلا في العمد وانما يجب المال بحال الخطأ فكل موضع يشبه الخطأ يلحق به في ايجاب المال وانما
وجب المال في الخطأ لانه تعذر استيفاء القصاص بمعنى في القاتل مع سلامة المحل له فاذا قطعت يده بحق فقد اوفى بها [illegible]
حقا مستحقا عليه فصار سالما له معنى فصار كالخطأ وان قطعت ظلما فلم يوف بها حقا مستحقا عليه فصار هالكا لا الى بدل فيفوت
محل القصاص فسقط القصاص ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار
ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ من ايهما شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة انما صارت موجبة لكونها شينا لا باعتبار
تفويت المنفعة كالاطراف فانه لا يعتبر الصغر والكبر لوجود المساواة في المنفعة ولا مساواة بينهما هاهنا من حيث الشين
لان الاكبر يصير كالشلاء والصحيحة [illegible] فيتعذر الاستيفاء كاملا لانه يتعدى الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة في طول
الرأس وهي ما بين جبهته الى قفاه ولا يبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار لما بينا فصـــل واذا اصطلح القاتل واولياء
القتيل على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية قال ابن عباس رضي الله عنهما انها نزلت في الصلح
وقوله عليه السلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية والمراد والله اعلم الاخذ برضا القاتل
وهو الصلح بعينه ولانه حق ثابت للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا لاشتماله على احسان الاولياء واحياء القاتل
في المال والكثير سواء لانه ليس فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والاعتاق وان لم يذكروا حالا ولا مؤجلا
فهو حال لان الحلول هو الاصل في المال الواجب بالعقد كالمهر فانه حال في الاصل وكالثمن بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد وان قتل
حر وعبد رجلا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان لانه مقابل بالقصاص
والقصاص عليهما سواء فان صالح احد الشركاء من نصيبه على عوض او عفا سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية
فلو قتل غير العافي جاهلا بعفو الشريك فعليه الدية عندنا وقال زفر رحمه الله عليه القصاص لانه قتله عمدا بغير حق ولنا انه اذا لم يعلم
بالعفو كان القود واجبا في حقه ظاهرا فيصير شبهة في درء ما يسقط بالشبهات ولنا ان القصاص حق كل الورثة وكذا
الدية وقال مالك والشافعي رحمهما الله ليس للزوجين حق في القصاص لان وجوبها بعد الموت بطريق الخلافة فيثبت الحق للزوجية
لانها تنقطع بالموت ولنا انه عليه السلام ورث امرأة اشيم الضبابي من دية زوجها اشيم واذا ثبت الدية من التركة حتى تقضى بها ديونه
وتنفذ منها وصاياه فيرثها جميع ورثته كسائر امواله وكذا يستحق الزوج والزوجة في القصاص عندنا خلافا لابن ابي ليلى
لان المقصود من القصاص درك الثأر والاختصاص بالاقارب ولنا قوله عليه السلام من ترك مالا او حقا فلورثته والقصاص حقه
ولانه حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وابن الابن فثبت لكل وارث
والزوجية تبقى حكما بعد الموت في حق الارث واذا ثبت للكل فكل منهم يتمكن من استيفائه واسقاطه صلحا وعفوا ومن ضرورة
سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه كل لا يتجزى وجوبا لا يتجزى سقوطا وهذا بخلاف ما لو قتل
رجلين وعفا احد الوليين لان الواجب ثم قصاصان بلا شبهة لاختلاف القتل والمقتول وهنا القصاص واحد لاتحاد
القتل والمقتول واذا سقط القصاص انقلب نصيب الباقين مالا لانه تعذر استيفاؤه لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمة
القاتل بعفو البعض عن القصاص فيجب المال كما في الخطأ فان العفو عن القصاص لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا يجب للعافي

لان من المال الاسقاط حقه بفعله ورضاه واذا كان القصاص بين رجلين فعفا احدهما فللآخر نصف الدية في ماله في ثلث سنين
وقال زفر تجب له في سنتين لانه وجب للآخر نصف الدية ونصف الدية يكون مؤجلا في سنتين كما لو قطع يدا ببيان خطا ولنا ان حقه
في بدل النفس وبدل النفس مؤجل في ثلث سنين بخلاف بدل الطرف فانه في سنتين وانما تجب في ماله لانه عمد واذا قتل جماعة واحدا عمدا
يقتل الجماعة بالواحد لاجماع الصحابة فهم وروي ان سبعة قتلوا واحدا بصنعاء فقتلهم عمر وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم
ولان القتل بطريق التغالب غالب والقصاص شرع لحكمة الزجر فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد بهذا الفعل فيجب القصاص تحقيقا
لمعنى الاحياء فان قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لهم جماعة ولا شيء لهم من المال فان حضر واحد قتل له
وسقط حق الباقين وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ويجب للباقين الديات وان لم يعلم الاول يقرع بينهم وان قتلهم معا قتل
بهم ويقضي بالديات لمن حضر قرعته وبالدية للباقين في مال القاتل وقسمت الديات بينهم له ان الموجود من الواحد قتلات
والذي يخلص من حقه قتل واحد ولنا ما يليه بينهما والقياس ان القتل للاول كذلك والمتابعة بالاجماع وكما ان الجماعة اذا قتلوا واحدا
اعتبر كل واحد منهم قاتلا على الكمال ولولا هذا لما وجب القصاص فكذا اذا وقع القتل جراحا كل واحد منهم مستوفيا حقه على
الكمال ومن عليه القصاص اذا مات او قتل سقط القصاص لفوات محل به استيفاء فصار كموت العبد الجاني وفيه خلاف الشافعي
لان الواجب احدهما عنده فاذا فات احدهما تعين الآخر كما قال لامرأته احدكما طالق فماتت احديهما واذا قطع رجلان يد رجل واحد
فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي تقطع يداهما والمعتبر اذا اخذا سكينا من جانب واحد وامراه على
يده حتى انقطعت اما لو وضع احدهما السكين من جانب والآخر من جانب وامرا حتى التقيا السكينان لا يجب القصاص عنده هو يعتبر
الاطراف بالنفس في الجماعة اذا قتلوا واحدا اوجب القصاص على كل واحد كان كل واحد مستوفيا به سلبا لسان العدوان ولان الاطراف
ملحقة بالنفوس وهنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان ما انقطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر ولا يجوز ان يقطع كل يده
ببعض اليد لانه استيفاء الزائد على الحق هكذا وانما تركناه بالاثر ولا اجماع وهذا ليس في معناها حتى يلحق بها لان
القتل لا يوصف بالتجزي لانه تفويت الروح ولا يتصور ازهاق بعضه دون البعض فاضيف الى كل واحد كلا ضرورة عدم التجزي اما
القطع في الطرف فيوصف بالتجزي الا يرى انه يتحقق ان يقطع بعض اليد دون بعض فيجعل كل واحد منهما قاطعا للبعض وعليهما
نصف الدية لانه دية اليد الواحدة وهما قطعاه واذا قطع رجل يمني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يمينه ويأخذا منه نصف الدية
للتساوي يقسمانه نصفين سواء قطعهما معا او على التعاقب وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول ويغرم ما رش الثاني لان
اليد صارت مستحقه قصاصا للاول فاذا قطع للثاني فهو مستحقه لم يستحقها الثاني كمن رهن شيئا من انسان ثم رهنه
من آخر ثم ينقطع الثاني وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته وللآخر الأرش لان اليد الواحدة لا تتسع للحقين
فرجحنا بالقرعه ولنا ان المساواه في سبب الاستحقاق توجب المساواه في الاستحقاق كالغريمين في التركه وهذا لان حق كل واحد
منهما في كل اليد لعدم البدل لاستحق كل واحد منهما وهو القطع المخصوص وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تعلق حق الثاني
لان حقه في يد يظهر حق القطع لا غير فصار المحل خاليا عنه فلا يمنع ثبوت الثاني بخلاف الرهن لانه ثبوت يد الاستيفاء
حكما فادعت للاول الاستحاله ثبوته للثاني كما في استيفاء الحقيقي وصار كما لو قطع العبد يمينهما على التعاقب فانه يستحق بينهما
لهما وان حضر احدهما دون صاحبه فقطع يده فللآخر عليه الدية لان للحاضر ان يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الغائب
استيفاء المطلوب لمكان الموهوم كما اذا كان شفيعان احدهما حاضر والآخر غائب فانه يقضي له بكل الشفعه وللآخر دية يده اذا حضر لانه اوفى
به حقا مستحقا عليه ولو قضي بالقصاص بينهما ثم عفا احدهما قبل استيفاء الدية فللآخر القود عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد له الأرش لان القاضي اذا قضى بالقصاص والأرش بينهما فهذا بمنزلة الشركة فعاد حق كل واحد الى البعض فاذا عفا
احدهما لم يتمكن الآخر من استيفاء الكل ولهما ان نفس القصاص في العقوبات ولو عفا احدهما قبل القضاء فللآخر القصاص
لزوال المزاحمة كذا هنا ولو قطع احدهما يد القاطع من المرفق فلهما دية لانه فات المحل بالظلم لانه لم يقطع المكسر موضع فصار
كما لو سقطت بآكله او ذهب حقهما في القصاص الى الدية والقاطع لو قال بالخيار ان شاء قطع ذراع القاطع وان شاء ضمنه
دية اليد وحكومة العدل في الذراع الى المرفق واذا اقر عبد بقتل عمد لزمه القود وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدي الى
ابطال حق المولى فلا يقبل منه كالاقرار بالمال ولنا ان العبد مبقى على اصل الحريه في حق الحدود والقصاص ولهذا لا يصح اقرار
المولى عليه بالحد والقصاص وبطلان حق المولى ضمني فلا يبالى به وانما رد اقراره بالمال لانه متهم فيه ولا تهمة هنا لانه يقبل
به ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول عمد فيه القصاص
والثاني خطا في الفعل كانه رمى غرضا فاصاب آدميا وتعين ذلك وان كان شيئا واحدا الا ان المحل يختلف بحسب حال المحل الواحد
من له فعلان يختلفان لتعدد حكمه فيعتبر كل واحد بحكمه فصل ومن قطع يده فعلمه احدهما سواء كانا عمدين او خطاين
او مختلفين تخلل برأ او لا الا في خطاين لم يتخلل برء فهو دية واحدة اعلم انه لا يخلو القطع والقتل من ان يتخلل بينهما برء او لا

فان تخلل بينهما برء تعين كل فعل بموجبه لان موجب الفعل الاول قد تقرر بالبرء فلا يدخل احدهما في الآخر حتى
لو كانا عمدين فللولي القطع والقتل وان كانا خطاين يجب دية ونصف دية وان كان احدهما عمدا والآخر خطا فان كان القطع
عمدا والقتل خطا يجب في اليد القود وفي النفس الدية وان كان القطع خطا والقتل عمدا يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القود
وان لم يتخلل بينهما برء فان كان احدهما عمدا والآخر خطا يعتبر كل فعل على حدة فيجب في الخطا الدية وفي العمد القود وان كانا
خطاين يعتبر الكل جناية واحدة بالاتفاق فيجب دية واحدة وان كانا عمدين فعند ابي يوسف ومحمد يقتل ولا يقطع وعند ابي حنيفة
للولي الخيار ان شاء قطع وقتل وان شاء قتل ولا يعتبر اتحاد المجلس وتعدده هو الظاهر لهما ان الجمع بين الجراحات واجب
ما امكن لان القتل يقع بضربات غالبا وفي اعتبار كل ضربة يؤدي الى الحرج الا ان لا يمكن الجمع بان تخلل حكم الفعلين او تخلل البرء
لانه قاطع للسراية وقد امكن الجمع فيما نحن فيه لعدم تخلل البرء فصار كما لو كانا خطاين وهذا لان القتل بعد القطع
قبل البرء تتميم للاول فصار كسرايته للاول وله ان الجمع متعذر اما لان حز الرقبه يمنع سراية القطع حتى لو صدر من شخصين يجب القصاص على
الحاز فصار كتخلل البرء او للاختلاف بين الفعلين اذ الطرف يسلك به مسلك الاموال بخلاف النفس وفي القصاص يجب المساواة
في الفعل لانه جزاء الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع ليتحقق المماثلة صورة ومعنى اذ في القتل بدون القطع
اعتبار المماثلة معنى لا صورة بخلاف الخطا لان موجبه الدية وهي بدل المحل والمقتول واحد فيجب بدل واحد ولهذا لو قتل عشرة
لو قتلوا رجلا خطا يجب عليهم دية واحدة وان تعدد الفعل لاتحاد المحل ولو قتلوا رجلا عمدا قتلوا جميعا لان القصاص
جزاء الفعل فيتعدد بتعدد الفعل وان اتحد المحل ولان ارش اليد لو وجب انما يجب عند البرء لانه وقت استحكام الفعل
ولا يستقيم لان بالبرء تجب دية النفس فيجتمع ضمان الكل والجزء في حالة واحدة وهما لا يجتمعان اما القطع والقتل عمدا فهما
يتعقبان وبخلاف ما اذا قطع وسرى حيث يكتفي بالقتل لاتحاد الفعل ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرئ من تسعين ومات
من عشرة فعليه دية واحدة وليس عليه في التسعين شيء لان الضرب يلحق بالعدم عند انعدام الاثر بها فكانه لم يكن الا
العشرة فمات منها وظاهر الجواب في الجراحة اذا اندملت ولم يبق لها اثر ان لا شيء فيها وعن ابي يوسف انه اوجب فيه حكومة
العدل وعن محمد انه اوجب اجرة الطبيب وثمن الادوية ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا للاول قالوا هذا محمول على ما اذا
ابرأ من شعثه ولم يبق لها اثر اصلا فان بقي لها اثر فيجب ان يجب عليه حكومة العدل للاسقاط ودية للقتل وان ضرب
رجلا مائة سوط وجرحته وبرئ منها وبقي له اثر يجب حكومة العدل لبقاء الاثر ومن قطع يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القطع
ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله وان عفا عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس
ولا شيء على القاتل وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا الخلاف اذا عفا عن الشجة ثم سرى
الى النفس ومات لهما ان العفو متى اضيف الى القطع ونحوه فانه يراد به موجبه لان نفس الفعل لا يحتمل العفو وموجبه احد شيئين
ضمان الطرف ان اقتصر وضمان النفس ان سرى فموجبان يتناولانهما وجعلنا في الجناية فانها تتناول الجناية السارية والمقتصرة
ولان اسم القطع يتناول الساري والمقتصر ولهذا لو قال ان امرأتي انا تقطع يده فقطع وسرى الى النفس لا يحنث عليه فكان
العفو عن القطع عفوا عن نوعيه وله ان هذا نوع عفو عن بعض حقه فيبطل كما لو قال لا قطع لي قبل فلان فانه لا يوجب البراءة عن
النفس وهذا لان موجب القطع ما شرع في ضمان الطرف فاما الواجب في النفس فليس بموجب القطع بل هو موجب القتل بالسراية
فتبين ان حقه في موجب النفس دون موجب الطرف فظهر انه عفا عن غير حقه فبطل عفوه اذ العفو اسقاط الحق فيبطل اذا
صادف ما ليس بحقه ويجب القصاص قياسا لانه قتل نفس معصومة عمدا الا انه يجب الدية استحسانا لان صورة العفو اورثت شبهة في
العفو الحقيقي حيث الظاهر فصار شبهة والساري قتل من ابتداء لا قطع والقتل ليس بموجب القطع فلا يتناوله العفو
عن القطع بخلاف العفو عن الجناية لانها اسم جنس فيتناول الكل وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث لكونه صريحا في العفو
عن السراية والقتل وان كان القطع خطا فهو كالعمد في هذه الوجوه وفي ما وجلا فعلى انه ان كان خطا فهو من الثلث لان
موجبه المال وقد تعلق حق الورثة به فيعتبر من الثلث وان كان عمدا فهو من كل المال لان موجبه القود وحق الورثة
لم يتعلق به لانه ليس بمال وصار كما لو اعار ارضه في مرض موته وانتفع بها المستعير ثم مات المعير كان ذلك من كل
المال واذا قطعت المرأة يد رجل عمدا او خطا فتزوجها على يده ثم مات منها فلها مهر مثلها ثم ان كان القطع عمدا فالدية في مالها
وان كان خطا فالدية على عاقلتها وهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد والقطع اذا لم يكن عنده عفوا عما يحدث فالتزوج
على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فحال
الموت في حال السقوط اولى فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها لان التزوج وان تضمن العفو ولكن
عن القصاص في الطرف واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو فيجب الدية والقياس فيه القصاص الا انه تمكن
الشبهة والعاقلة لا تعقل العمد والقياس ان يجب القصاص على ما مر واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية وقعت المقاصة

ان استويا وان فضلت الدية تردها على الورثة وان فضل المهر ترده الورثة عليها وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا
على ارش اليد واذا سرى الى النفس ظهر انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على ما في اليد ولا شيء
فيها ولا يتقاصان لان المهر لها والدية على العاقلة ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات من ذلك فان كان
القطع عمدا فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خمر او خنزير
ولا شيء عليها لانه اذا جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوط القصاص بجهة المهر فيسقط اصلا كما لو اسقط القصاص بشرط
ان يصير مالا فانه يسقط اصلا وان كان القتل خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية لان التزوج وحصل اليد
تزوج على موجبها وموجبها الدية وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من كل المال لانه مريض مرض الموت والتزوج
من الحوائج الاصلية وما زاد على مهر المثل يكون وصية للعاقلة ويكون الواجب لها مقدار مهر المثل من الدية فان كان مهر مثلها
والدية سواء فالعاقلة لا يغرمون شيئا من ذلك لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها
اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل وما زاد على ذلك ان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا لانه وصية للعاقلة وهم اجانب
منهم وان كان لا يخرج من الثلث يسقط ثلثه ويردوا الفضل وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان
العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فكان نحوا مما سبق في الفصلين ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات يقتل
لانه لما مات ظهر ان حقه كان في القتل اذ المعتبر في الجنايات مآلها وهذا سبق في اليد فلا يبطل بذلك حقه ولا يقتص منه
كمن له القود اذا استوفى طرف من عليه فانه لا يسقط حقه في قصاص النفس ولا يجب في القطع اليد لانه كان له قطعه وطرفه
من نفسه وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لان الاقدام على القطع ابراء عما وراءه وقلنا انما يستفاد الحق على اعتبار
السراية فلم يبق ابراء بل صار استيفاء لبعض حقه وانما يكون ابراء عما وراءه ان لو كان الموجب معلوما في وقت القطع وعنده
ان حقه في الطرف فانما استوفاه على انه كل حقه لا على انه ابراء عن شيء آخر ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا وقد
قضي له بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه قطع يدا من نفس لو اتلفها لم
يضمن فكذا لا يضمن اليد كما لو قطع يده ثم لم يعف وله انه استحق اتلاف النفس بكل اجزائه اذا الحق في النفس يثبت في
الجموع الاجزاء فبطل بالعفو حقه عن الاجزاء لا عما استوفى ولهذا لو لم يعف لا يجب عليه ضمان اليد وكذا لو عفا ثم سرى لم يضمن شيئا
والقطع الذي لم يتصل به السراية صار كالمنفصل او قطع وما عفا وما سرى او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده وصار كما لو كان
له قصاص في اليد فقطع اصابعه ثم عفا عن اليد فانه لا يضمن ارش الاصابع لان الكف تابعة كالاطراف للنفس وله انه استوفى غير حقه
لان حقه في القتل وهذا قطع وفي القتل لا في القطع وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة اذ كان له ان يتلف
الطرف تبعا واذا سقط القود وجبت الدية وانما لم يجب في الحال لاحتمال ان يصير قتلا بالسراية فظهر انه استوفى حقه وحقه
في النفس بتمامه جزء حق القتل وهذه الاجزاء عند الاستيفاء الاتلاف فاذا اتصل به لا استيفاء ظهر حقه في الاطراف
تبعا فاذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه فاما اذا لم يعف فانما لم يضمن للمانع
وهو قيام الحق في النفس لا يحتاج الى ان يملك قتله ويكون اطرافه مضمونة عليه فاذا زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب واذا
سرى فهو استيفاء الحق فتبين ان العفو كان بعد الاستيفاء ولو قطع وما عفا وبرأ فهو على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم حز
رقبته قبل البرء فهو استيفاء لان القطع انعقد على وجه يحتمل السراية وكان حز الرقبة تتميما لما انعقد له القطع ولا يضمن شيئا
لو حز رقبته بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح على ان ثم الظهور عند الاستيفاء في القواطع وبالاصابع يتبعها والكف
تابع لها عرضا لان منفعة البطش تقوم بالاصابع بخلاف الطرف لانه تبع للنفس من كل وجه ومن له القصاص في الطرف اذا
استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو
القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار
كالامام اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والحجام والفصاد والختان وكما لو قال لآخر اقطع يدي
فقطعها وسرى الى النفس ومات وهذا لان السراية تبع لابتداء الجناية فلم يجز ان يكون ابتداء الجناية مباحا وسرايتها
مضمونة وله ان حقه في القطع والموجود قتل فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن الا انه سقط القصاص للشبهة فوجبت الدية بخلاف
ما ذكروا من المسائل لانه يجب القطع على الامام بتقلده وعلى غيره بالعقد والواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرمي
الى الحربي لئلا يكلف بما ليس في الوسع وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة
كالرمي الى الصيد

باب الشهادة في القتل

ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل
ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة وقالا لا يعيد وان كان القتل خطأ او كان
دينا لا يعيدها بالاجماع واجمعوا ان القاتل يحبس لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس واجمعوا انه لا يقضى بالقصاص

ما لم يحضر الغائب لان المقصود من القصاص الاستيفاء بالاجماع لهما ان البينة حين اقامها هو خصم لم يجب اعادتها بعد ذلك
واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن شركائه فيما يدعي للميت وعليه كالدين ودعوى الخطأ ودعوى المال والقصاص موروث عن
الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت فلو انقلب مالا يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه كالدية فاذا لم يكلف
اعادة البينة في احد بدلي الدم لم يكلف في الآخر ايضا وله ان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار
والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة لما مر انه ملك الفعل في المحل ولا يتصور الفعل منه وكذا لا يتصور
الوارث قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له بخلاف الدين والدية لانه اهل للملك في الاموال
ولهذا لو نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان القصاص يثبت للوارث عنده ابتداء لا ينتصب
احدهما خصما عن الآخر في اثبات حقه بغير وكالة منه والبينة التي اقامها الحاضر لا يثبت القصاص في حق الغائب فيعيد
البينة بعد حضوره ليتمكن من استيفائه ولا يلزم ان القصاص اذا صار مالا صار موروثا لانه انما يورث لعدم الحاجة
لانه لا يصلح للقضاء حوائج الميت فاذا صار مالا صار صالحا للقضاء حوائجه فصار مفيدا فان كان اقام القاتل البينة ان الغائب
قد عفا فالشاهد خصم وسقط القود لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلابه مالا ولا يمكن اثباته
الا باثبات العفو عن الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب في اثبات عليه بالبينة فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا
عليه تبعا له وكذلك عبد بين رجلين قتل عمدا واحدهما غائب فهو على هذا الخلاف لان القود ثبت لهما ولا يدعي شيئا ملك منهما والقاتل
يدعي بطلان حق الحاضر في القود وانقلابه الى المال فصار خصما له وصار الغائب مقضيا عليه تبعا فان كان الاولياء ثلاثة
وشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجران بها الى انفسهما بشهادتهما وهو تحويل القصاص مالا
نصيبهما من الدية وهو عفو منهما لانهما زعما ان القود قد سقط وزعمهما معتبر في حقهما فان صدقهما القاتل ولم يصدقهما المشهود عليه
فعليه كل الدية ويكون بينهم اثلاثا لانه لما صدقهما فقد اقر لهما بثلثي الدية الا انه يدعي بطلان حق المشهود عليه وهو منكر
فلا يصدق ويحول نصيبه مالا وان كذبهما القاتل والمشهود عليه فلا شيء للشاهدين لانهما لما شهدا بالعفو فقد اقرا
ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما وادعيا الانقلاب نصيبهما مالا فلا يصدقان الا بحجة وللمشهود عليه ثلث الدية
لان شهادتهما بالعفو بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود اضيف اليهما وان صدقهما المشهود
عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب المشهود عليه لكنه يدفعه الى الشاهدين لان في زعم المشهود عليه انه قد عفا
ولا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس
ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكره فلم يثبت وما اقر القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان
ان القاتل بتكذيبه الشاهدين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما لان شهادتهما بالعفو
كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة
فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا هنا ولو شهدا انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه
القود اذا كان عمدا لان الثابت بالبينة كالثابت بالعيان وفي ذلك القصاص لما مر والشهادة على قتل العمد يتحقق بهذا الطريق لان
الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات وتاويله اذا شهدوا انه ضربه بشيء جارح لما عرف واذا
اختلف شاهدا القتل في الايام بان شهد احدهما ان القتل كان في يوم الخميس وشهد الآخر انه كان يوم الجمعة او في المكان بان شهد
احدهما ان القتل في بلد كذا وشهد الآخر انه كان في بلد آخر او في آلة القتل الى احدهما فهو باطل لان القتل لا يتكرر
والقتل في زمان او مكان غير القتل في زمان او مكان آخر فكان كل واحد منهما شاهدا على قتل على حدة فلا يستجمع احدهما وكذا
القتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الاول شبه عمد والثاني عمد واحكامهما مختلفة كما مر فكان على كل قتل شهادة فرد ولا يقبل
وكذا لو شهد احدهما انه قتله بعصا وشهد الآخر انه قتله ولا ادري بأي شيء قتله فهو باطل لان الذي شهد بالعصا شهد بشبه عمد
والآخر شهد بمطلق القتل والمطلق يغاير المقيد لانه يحتمل ان يكون عمدا ويحتمل ان يكون شبه عمد ويحتمل ان يكون خطأ فلم يثبت
الاتفاق بالمشهود به والاتفاق شرط وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري بأي شيء قتله ففيه الدية استحسانا والقياس
ان لا تقبل هذه الشهادة لانهما شهدا بفعل مجهول لانه اذا جهل الآلة فقد جهل القتل لان القتل يختلف حكمه باختلاف الآلة
هذا على غير الشاهدين وجه الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيعمل به كما وجب العمل بالمطلق في باب التكفير
فيحمل على اقل موجبه وهو الدية ولا يحمل قولهما لا ندري على الجهل بل يحمل على انهما سعيا للدرء المندوب اليه في العقوبات
احسانا للظن بهما وذلك سائغ وان كان كذبا لان الشرع اطلق الكذب في اصلاح ذات البين قال عليه السلام ليس بكذاب من
اصلح بين اثنين فقال خيرا او نمى خيرا وهذا احق من ذلك فلا يثبت الخلاف بالشك ويجب الدية في ماله لان مطلق القتل
عمد او شبه عمد ولا يحمل على الخطأ بالشك واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا وقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما

لان كل واحد منهما اقر بما نفاه بكل القتل واتى عليهما القصاص والمعرفه صدق في وجوب القتل عليهما وكذب في
انفراده بالقتل ويكذب المعرفه في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تبعيضه وسبق اللفظ لا يمنع صحة
الاقرار ولو شهد شاهدان بان فلانا قتله وشهد آخران على آخر انه قتله وقال الولي قتلاه جميعا بطل كله لان تكذيب المشهود
له في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته الا ترى ان رجلا
لو اقر لرجل بالف درهم فصدقه المقر له بالنصف وكذبه في النصف فان الاقرار يصح فيما صدقه ان كان في الشهادة يبطل الشهادة
كلها ولو شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية ثم جاء المشهود بقتله حيا فللعاقلة ان يضمنوا الولي لانه قبض الدية بغير حق
او الشهود لانه يلف شهادتهم ثم يرجعون على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب
والعمد كالخطأ الا في الرجوع اي ان كان عمدا فقتل به ثم جاء حيا تخير الورثة في تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا
الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا هنا للولي بالمشهود به وهو القصاص فلا يستقيم ان يرجعوا
عليه بالدية لانه لا مماثلة بين المال والنفس وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطأ ولو شهدا على اقرار القاتل بالخطأ او العمد
ثم جاء حيا لم يضمنا لانه لم يظهر كذبهما وضمن الولي وكذا لو شهدا على شهادة شاهدين في الخطأ وقضي بالدية على العاقلة
ثم جاء المشهود بقتله حيا فلا ضمان عليهما لانه لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل وانما ظهر
القتل ونجى المشهود بقتله حيا لا يظهر عدم اشهاد الاصول الفروع ولكن يرد الولي الدية على العاقلة لانه ظهر ان اخذها
منهم بغير حق ومن قتل وليه فاقام الاكبر على الاصغر انه قتل الاب واقام الاصغر على الاجنبي انه قتله قضي للاكبر على
الاصغر بنصف الدية وللاصغر بنصف الدية على الاجنبي لان القتل من كل واحد منهما على الانفراد في محل واحد لا يتكرر فكذب
كل واحد منهما بينة صاحبه اذ لا يمكن الجمع فيقضى بالدية صيانة للدم عن الهدر اذ لا ترجيح للشهود والمشهود به واحد فيقضى
لكل واحد بالنصف وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يقضى بقتله للاكبر لان بينته اكثر اثباتا لانها تثبت القصاص والدية
والحرمان ايضا وبينة الاصغر لا تثبت الحرمان فيقضي عليه بالدية ان كان خطأ وبالقصاص ان كان عمدا ولو اقام كل
اخ منهما لكل واحد على صاحبه بنصف الدية وارثه لهما فيما ولو كانوا ثلاثة واقام الاكبر بينة على الاوسط والاوسط على
الاصغر والاصغر على الاكبر او على الاجنبي يقضى لكل واحد بثلث الدية ولا يرث وان اقام الاكبر عليهما والثالث عليه لم يقض عليهما بنصف
والنصف لها عليه وبعضا بقتله وبقتله لها ولو اقام الاوسط على الاصغر والاصغر عليه وصدق الاكبر الاوسط قضي للاصغر
بنصفها للاكبر وربعها للاوسط وللاصغر على الاوسط الربع لم يجمع ما للاكبر والاوسط فيقسم بينهما وهذا لان الاكبر لما
صدق الاوسط صار بينه وبين الاوسط كنفسه لان احد الورثة صدق على الباقين وصار الاكبر بهذا الصحيح القتل
منسوبا على الاصغر نصف الدية ولم يعارضه احد فيه فيقضى بنصف الدية للاكبر على الاصغر وبقي نصف الدية واستوفي
الآخران فيقضى بينهما نصفان وان كذبهما يقضى لكل واحد بربع الدية على صاحبه لان كل واحد منهما اثبت كل الدية بقتله
لنفسه ونصفها للاكبر ولكن اسقط حقه بانكار القتل اصلا بقي النصف الذي هو حقهما فيقضى لكل واحد منهما بنصفه
على صاحبه وهو الربع والميراث بينهم اثلاثا ولو صدقهما لانه كذب من الدية لان حقه يكذبهما الا ان كل واحد يدعي القتل على صاحبه
وكونه مقتولا من جهة احدهما يمنع كونه مقتولا من جهة الآخر فهو يصدقه بالاوسط يصير مكذبا للاصغر ويصير نفقة
للاصغر يصير مكذبا للاوسط فكانه لم يدع القتل عليهما ويقضى للاوسط على الاصغر بربع الدية وللاصغر على الاوسط بربع
الدية ثلاثا ونصف ميراث له لانه يدعي الكل وكل واحد يدعي له النصف ولو ترك ابنا واخا وادعى كل واحد صاحبه لعينه
مع ح وقضي عليه لان الابن حجب ظاهرا ولو ترك ابنين واقام كل واحد على صاحبه وصدق احدهما لم يقبل الا الله
لانه اقران احدهما وارث ولا حق له ولا لم يكن وارثا صار يصدقه كتصديق الاجنبي ولو كان الابنون ثلاثة واقام اثنان
على الثالث والثالث على الاجنبي يقضى لهما على الثالث بثلثي الدية وله على الاجنبي بثلثها

باب اعتبار حالة القتل الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل
تحت اختياره وهو الرمي دون ما بعده ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه ثم وقع السهم فمات فعلى الرامي الدية لورثته المرتد عند
ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت وله
ان الرامي انما يصير قاتلا بالرمي لانه انما يصير قاتلا بالفعل وفعله الرمي فيعتبر حال المرمي اليه وقت الرمي وهو معصوم الا ترى انه لو رمى الى
صيد وهو مسلم ثم ارتد ثم اصابه السهم وهو مرتد يحل الصيد ومات حل اكله ولكن لا يجب القصاص لانعدام حالة التلف
لانه يصير مستوفيا في سقوط العقوبة وتجب الدية ولو رمى الى مرتد فاسلم ثم وقع السهم عليه فلا شيء على الرامي عندهم وكذا
اذا رمى حربيا فاسلم لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لان الرمي غير معصوم فلا يجب به الضمان وان صار معصوما بعده وان رمى
عبدا فاعتقه مولاه ثم اصابه السهم فمات منه فعلى الرامي قيمته للمولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد فضل ما بين

بينته

قيمته مرميا الى غير مرمي لان بوجه السهم عليه اوجب اشرافه على الهلاك فصار ذلك كالجرح الواقع به ولو جرح ثم اعتقه
مولاه لا ينقطع سرايته حيا بسه ولم يعد دينه ولا قيمته ولكن يغرم نقصانه لانتقاص قيمته بالاصابة الى ما قبل الرمي
كذا هنا وقال زفر عليه الدية لان الرمي انما صار علة عند الاصابة اذ الاتلاف لا يتصور على من لم يتصل به وقد
تلف به الحر ولهما ان الرامي يصير جانيا بالرمي ووقت الرمي كان عبدا فلزمه قيمته للمولى بخلاف ما لو قطع يد عبد
انسان خطأ ثم اعتقه مولاه ثم مات لا يجب عليه قيمة النفس ولا ديته وانما يجب ارش اليد مع النقصان الذي يعقبه القطع
الى ان عتق لان بالجرح اوالقطع اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب لوجب للعبد فيصير
لانها ليست للا تسواه فصار ذلك كبدل المحل وعند تبدل المحل لا يتحقق السراية كذا هنا اما الرمي قبل الاصابة فليس باتلاف
شيء منه اذ لا اثر له في المحل وانما تعلق الرعايات فيه فلم يخالف الابتداء الانتهاء فتجب قيمته للمولى رجل وجب عليه بالرجم فرماه رجل
ثم رجع احد الشهود ثم اصابه الحجر فلا شيء على الرامي لانه حين رمى هباح القتل والمعتبر حالة الرمي ولو رمى كلب الصيد بما ارتد
حل الصيد وان رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم اصابه السهم لم يؤكل لان المعتبر حالة الرمي في الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكاة
فتعتبر الاهلية وعدمها عنده ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فاصابه السهم فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا ثم احرم فلا شيء عليه
لان الجزاء انما يجب بالجناية ورميه في حال الاحرام جناية على احرامه فلزمه الجزاء ولا يعتبر بالاحلال ورميه قبل الاحرام ليس بجناية
ولا يصح له في الاصابة فلا يلزمه شيء وان اصابه بعد ما احرم باب المعرفات الاصل ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال
حتى يجب القصاص مع الدية بخلاف النفس رجل قطع يد انسان عمدا ويد القاطع صحيحة فقطع المقطوع يده اصبع قاطع
ثم قطع قاطع يد اصبعه آخر خطأ الثاني بان قطع يده مع صاحبه وبين ان يستوفي ديته بل كاملة لان يد القاطع بمعنى يتخير
فان قطع المقطوع يده اخذ اصبعا من اصابع القاطع بطل حقه لرضاه بالنقصان فان قطع لهما جميعا للاول نصف ديته يده
الثاني وخمسة والثاني يلبسه اثمان الدية الفين وخمسمائة وخمسة وسبعون لان حق الاول في خمس اصابع وقد استوفى اصبعا
اولا واصبعا وبعضا مع صاحبه فبقي حقه في نصف الدية وحق الثاني في اربع اصابع لان للقاطع يوم القطع اربع اصابع
وقد استوفى اصبعا مرة وربع حقه واصبعا وبعضا مع صاحبه وهو ربع ونصف بل حقه في اصبع ونصف وهو ربع ونصف
وهو يلبسه الثمان ولو قطع القاطع للاول يد ثالث بعدها واخذ الثالث منه اصبعا وقطعوه غرم للاول ثلاثة اخماس ديته ويلبسه خمسه
لان حقه في خمس اصابع وقد استوفى بنفسه اصبعا ومع صاحبه اصبعين فكان استوفى ما يلي اصبع فبقي حقه في ثلاثة اخماس
ويلبسه خمس وغرم للثاني نصفا ويلبسه ربع لان حقه في اربع ويعرف بالربع استيفاء واستوفى مع صاحبه اصبعين فيكون استوفى ما
يلي اصبع فيكون ربعا ويلبسه ربع فرجع بربع الدية ويلبسه ربع وغرم للثالث بثلاثا ويلبسه ثلث لان حقه في ثلاثة وقد استوفى
ثلاثا بنفسه ويلبسه مع صاحبيه ثلث حقه في ثلث ويلبسه ثلث وادا افقا عين رجل وعين الفاقي سوداء خير بين القصاص في عين
احد بنصف الدية وان لم يخير شيئا حتى فقئت العين السوداء بطل حق المفقوء عينه الاول لان حقه في القصاص الا ان له العدول الى
المال رعاية لحقه فاذا فات المحل بطل اصلا كما لو وجد بالمبيع عيبا فلم يرده حتى مات وكذا لو قطع يمين رجل ويمينه شلاء
او نزع سن رجل وسنه سوداء وكذا لو بعد اخضراره كان يرش بنفسه ولو كان بعضا او برضاء يعرف المال ولم يبطل لان المحل
يوجد هنا للقصاص والشلل والسواد فمثل اخضراره يعد العود لزوال الوجه المتحير وبعد اخضراره كان يرش بعضا او برضاء
لم يعد لانتقال الحق الى المال فلو قطع يمينه رجل ويمينه القاطع سوداء فلم يخير شيئا حتى سقطت وبقيت بكاملها فلا قصاص
لان حقه في الاول والماسح عين الاول ولا ارش له لان حقه بطل بهلاك المحل وكذا لو لم يكن للقاطع يمينه حتى قطع ثم برئ فلا قصاص
لانه لم ينعقد موجبا للقصاص لعدم المحل وله الارش لان جناية انعقدت موجبة للارش حين حدث وان سوف ويده
اليسرى شلاء فيران فقال ان يرجع الى الحاكم ثم رفع قطع اليمنى لان القطع واجب لتمام محله الا انه لا يستوفي بعاده ما يجن
لاتلاف الاموال انه لو رأى قطعه لم ذلك فاذا زال احتمال التلف يقطعه كما لو كان الحر او البرد شديدا ثم زال فقطع كف رجل
يقطع احدهما ابهامه واحبس اصابعه لا ربع وقطع الآخر كفه فعلى قاطع الابهام ديته يده واحبسه آلاف درهم للقاطع
الابهام اربعة اخماسها اربعة الاف درهم لان حقهما في قطع يده وارش يده والاول استوفى خمس حقه وبقي حقه في اربعة اخماس
والثاني استوفى اربعة اخماس حقه لان الكف اصل في الاستيفاء والاصابع منزلة الوصف في حق الاستيفاء مجعل كانه استوفى
اصل حقه وفات الوصف عنده باصبع ونصفها عليه فلا يظهر في حق المال ولا المال الذي يقطع الاجنبي يقام حكما ويعوض
القاطع الدين اربعة الاف درهم ويسلم له لانها بدل يده وملك القصاص فيه ضرورة يظهر في حق الاستيفاء لا في ملك البدل
لملك النكاح ولو قطعا كفه جملة يلزمه ثلاثة اخماس الدية وللاول خمسان لان الاول استوفى خمس حقه مرة واصبعين مع صاحبه
بقي حقه في خمس الدية والثاني استوفى اصبعين من حقه في ثلاثة اخماس ولو قطع اجنبي اولا اصبعا ثم قطع احدهما اصبعا آخر حتى
اصبعا ثم الآخر كفه مع اصبعين غرم القاطع خمسة الاف ربعها للقاطع اصبع لانه ابتدا

الاحتى فات الاصبع عليهما وبقي حقهما في ربعه فالاول يقطع الاصبع استوفى ربع حقه وبقي حقه في ثلاثة الارباع وما فات بقطع الآخر
قائم حكما فيصير الثاني مستوفيا ثلاثة ارباع حقه وعوض الاصبع دية الاصبع ولو قطعا الكف [illegible]
للارش وللآخر جميع [illegible] لان قاطع الاصبع يعود باستيفاء ربع حقه فاذا قطعا الكف صارا [illegible]
كل واحد منهما استوفى ربعا ونصفا فصار الاول مستوفيا ربعا ونصفا وذلك خمسة الاثمان وبقي حقه في ثلاثة الاثمان والذي
لم يقطع الاصبع استوفى ربعا ونصف ربع وذلك ثلاثة الاثمان وبقي حقه في خمسة الاثمان والاصل ان الجنايات اذا لم يتخلل بينهما برء
كانت جناية واحدة لان البرء هو الفاصل بين امرها [illegible] الاول وان تخلل بينهما برء تعتبر كل جناية على حدة رجل
قطع من اصبع رجل المفصل الاعلى ثم قطع المفصل الثاني قبل تخلل البرء يجب القصاص في المفصلين كانه قطعهما دفعة وان
المفصل الثاني بعد البرء يجب على القاطع القصاص بقطع المفصل الاول والارش في المفصل الثاني لوجود المساواة في قطع
المفصل الاعلى وعدم المساواة وقت قطع الثاني لانه حين قطع الثاني كان اصبع القاطع كاملا واصبع المقطوع ناقصا بمفصل
فيجب الارش ولو قطع نصف المفصل ثم برأ ثم قطع الباقي من المفصل ثم برأ فلا قصاص [illegible] النصف الاول لانه
كسر العظم واما في النصف الثاني فلعدم المساواة ولو قطع الثاني قبل تخلل البرء يجب القصاص في المفصل كانه قطع المفصل
دفعة واحدة ولو قطع المفصل الاعلى ثم [illegible] النصف الذي يليه قبل البرء [illegible] وبعد البرء عليه القصاص في المفصل
الاعلى وان قطع المفصل الاعلى [illegible] فقطع المفصل الثاني من اصبع وارثه وليس لوارثه [illegible]
القصاص في المفصل الاعلى للمورث [illegible] لوارثه في المفصل الثاني [illegible] وان قطع الاصابع او بعضها ثم قطع الكف من المفصل
او قطع الخنصر [illegible] حتى لو قطع الاصابع عمدا ثم قطع الكف يجب القصاص في الاصابع
وفي الكف حكومة عدل ولو قطع الاصابع خطأ فبرأت ثم قطع الكف خطأ ففي الاصابع دية اليد وفي الكف حكومة عدل ولو لم يكن
بينهما برء يجب دية اليد لا غير ولو قطع الخنصر ثم قطع الباقي ان لم يتخلل بينهما برء يجب دية كاملة وان تخلل بينهما برء يجب في الخنصر
دية [illegible] وفي الباقي حكومة عدل [illegible] ان لم يتخلل البرء يجب دية كاملة [illegible]
واحدة والجناية الواحدة متى اوجبت كمال الدية [illegible] وان تخلل البرء [illegible] واحدة لانه
اشبه كل موضحة جناية على حدة وموجب كل جناية ارشها [illegible] فصار كانه شج عشرين رجلا موضحة خطأ [illegible]
الموضحة [illegible] في الموضحة القصاص وفي [illegible] حكومة عدل وان لم يتخلل البرء يجب [illegible]
الدية ونصف عشر الدية لان الثاني حصل تبعا للاول [illegible] وان قطع المفصل الاعلى من سبابة اليد
اليمنى من رجل ثم قطع من رجل آخر المفصلين من سبابة اليمنى ثم من الثالث سبابته اليمنى كلها وذلك عمد واجتمعوا يقطع للاول
لوجود المساواة ويخير الثاني بعده بين ان يقطع المفصل الثاني بعده ولا شيء له غيره وبين ان ياخذ ارش المفصلين [illegible]
قدر على استيفاء حقه ناقصا فيخير فاذا قطع المفصل الثاني يخير الثالث فان شاء قطع ما بقي من السبابة ولا شيء له وان شاء
اخذ كامل ارش [illegible] فان حضر الثاني اولا يقطع له وللاول الارش وللثالث الخيار [illegible] فقطعت
يمينه قودا او سرقة [illegible] وان قطعت يده ظلما [illegible]
او خطأ او عمدا على مال [illegible] فقطعت يده او قتل رجلا فدفع الى وليه ليقتله فقطع يده وعفا عن النفس او
ارتد فقطعت يده باذن الامام او بغير اذنه ثم اسلم [illegible] فان كان الامام امر بقطع رجل يده او قطع الطريق
وقتل [illegible] او قتل واخذ المال [illegible] القصاص [illegible]
وان امر بقطعه [illegible] ولا اصل فيه [illegible] القصاص في الطرف [illegible]
مستحقا عليه سقط القصاص لا الى بدل [illegible] لانه حصل كانه قائم حكما [illegible]
استوفاه قطع يمنى رجلين [illegible] لهما دية يد واحدة بينهما ولو قطعت يده لاحدهما دية يد واحدة [illegible]
اولا لان في الاولى لم يظفر [illegible] فبطل حقهما [illegible] دية يد واحدة وفي الثاني [illegible]
حق احدهما [illegible] لكل واحد منهما دية [illegible] ادعى على رجل
قتل وليه عمدا فصدقه احدهما وقال الآخر خطأ او ادعى الخطأ فصدقه احدهما وقال الآخر عمدا [illegible] والاصل ان
استيفاء القصاص [illegible] سقط القصاص فان كان [illegible] الدية [illegible] القتل خطأ
والخطأ [illegible] القاتل ودعوى العمد [illegible] وجوب المال [illegible] القصاص [illegible] دعوى المال [illegible] القصاص
لان المال لا [illegible] قصاصا ولو ادعى الخطأ واقر [illegible] ولو ادعى العمد [illegible] فاقر احدهما
[illegible] القتل [illegible] لانه [illegible] بالقصاص والولي يدعي ذلك [illegible] لانكاره والدم
لا يورث [illegible] القصاص ولو اقر احدهما [illegible] بالخطأ [illegible]

[illegible] لتكذيبهما الولي وان قال احدهما قطعت انا يد فلان وزيد قطع رجله ومات من ذلك وجحد زيد والولي يكذبه فللولي
ان يقتله لما مر ولو قال الولي انت قطعت يده عمدا ولم ادر من قطع رجله لا يقتل لان الولي قد يشركه الغير [illegible] يكون
الشريك ممن ليس باهل لوجوب القصاص عليه كالاب والصبي والمجنون فلا يجب القصاص [illegible] الاب والصبي والمجنون
لا يجب القصاص [illegible] يجب عليه القصاص لان [illegible]
[illegible] ولو ادعى رجلان على رجل [illegible] قتل اباهما عمدا فاقر احدهما [illegible] عمدا وشهد شاهدان
على آخر انه قتله عمدا وحده [illegible] وان كان القتل خطأ [illegible] نصف الدية [illegible] على المشهود عليه [illegible]
ان تكذيب [illegible] الشهادة [illegible] وصية ومات [illegible] شاهد
بالموصي وبالبرء او شهد احدهما بالبراءة [illegible] على الموصي [illegible] الكل [illegible] اصل القصاص
[illegible] بالوصية الا اذا [illegible] اذا اختلف [illegible]
اذا ثبت هذا فنقول رجل مات وترك ابنين وموصى له بالثلث فاقام احدهما البينة ان رجلا قتل اباه عمدا واقام الآخر [illegible]
او على غيره بانه قتله خطأ وصدق الموصى له مدعي الخطأ [illegible] نصف الدية [illegible] للابن الذي يدعي العمد وثلثه
للموصى له [illegible] على العاقلة لانه [illegible] الا ان [illegible]
يصادق على القتل عمدا [illegible] القصاص الا انه
سقط [illegible] للابن [illegible] للموصى له [illegible] مدعي الخطأ [illegible] الدية
على العاقلة ولمدعي العمد [illegible] وان كذبا الموصى له او صدقهما [illegible] عمدا
كان القتل او خطأ [illegible] الموصى له [illegible] صدق مدعي العمد
[illegible] الدية [illegible] القصاص [illegible]
[illegible] للموصى له في القصاص [illegible] القصاص [illegible]
[illegible] القصاص [illegible] وصار ذلك مالا [illegible]
على العاقلة [illegible] مال القاتل [illegible]
المستحق وهو العمد والخطأ كتاب الديات الدية المال الذي هو بدل النفس والارش اسم للواجب
على ما دون النفس [illegible] الجنايات [illegible] العمد والخطأ وكفارتهما ودية المسلم والذمي والمستأمن سواء وقال الشافعي
دية الكتابي اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم لان النبي عليه السلام جعل دية النصراني واليهودي اربعة آلاف درهم ودية
المجوسي ثمانمائة درهم وقال مالك دية الكتابي ستة آلاف درهم [illegible] لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف عقل
المسلم والكل عندهم اثنا عشر الفا ولنا قوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وعن ابي بكر وعمر [illegible] الدية الذمي
مثل دية الحر المسلم [illegible] ودية المرأة نصف دية الرجل لما روي عن علي [illegible] انه قال
دية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دون النفس [illegible] وفي قطع
[illegible] الدية [illegible] وقد روي
ربيعة الرأي انه دخل على سعيد بن المسيب [illegible] عن قطع اصبع امرأة ماذا يجب فيها فقال عشر من الابل
ثم قال لو قطع اصبعين منها قال يجب عشرون فقال لو قطع ثلاثة اصابع منها فقال يجب ثلثون فقال لو قطع اربعة اصابع منها فقال
يجب عشرون فقال ربيعة سبحان الله كلما كثر المها قل عقلها فقال له [illegible] السنة [illegible]
[illegible] دية المرأة على النصف من دية الرجل [illegible] وقد ظهر
[illegible] فصل فيما يجب فيه الدية وتجب الدية في النفس والمارن
واللسان والذكر والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية [illegible] وشعر الرأس وان [illegible]
[illegible] حكومة العدل [illegible] الدية في النفس [illegible]
[illegible]
الدية [illegible]
الدية لان [illegible]
[illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان [illegible]
[illegible] الدية [illegible]
المارن [illegible] ولو قطع المارن مع القصبة [illegible] دية واحدة لان المجموع عضو واحد وكذا

لأن الأهداب بحال الأشفار العينين ... بالأهداب وتسمى الهدب شفرا تسمية للنابت باسم المنبت لمجاورة بينهما كالراوية للمزادة
وإن كان حقيقته في الشعر ... لأنه يتعلق منفعة الجمال ومنفعة دفع الأذى والقذى عن العين لأنه بالأهداب يندفع الأذى عن العين
فإن كان الواجب في الكل كل الدية وهي أربعة فيجب في واحدها ربع الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة أرباعها ويحتمل أن يراد بها منابت الشعر والحكم
فيهما كذلك ولو قطع الجفون بأهدابها تجب دية واحدة لأن الأشفار مع الجفون كشيء واحد فصار كالمارن مع القصبة وأما ما يكون
أعشارا في البدن فالأصابع أي أصابع اليدين والرجلين ففي قطع أصابع اليدين والرجلين كمال الدية وفي كل أصبع من أصابع اليدين
أو الرجلين عشر الدية لقوله عليه السلام في كل أصبع عشر من الإبل ولأن في قطع الكل تفويت جنس منفعة البطش أو المشي وفيه دية كاملة
وهي عشر فتقسم الدية عليها والأصابع كلها سواء لإطلاق ما روينا ولأن الكل سواء في أصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه كالأيمان
والأيسر من اليمين والشمال وكل أصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي أحدها ثلث دية الأصبع لأنه ثلث الأصبع وما فيه مفصلان كالإبهام ففي أحدهما نصف
دية الأصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الأصابع وأما ما يزيد على ذلك فالأسنان ففي كل سن خمس من الإبل أو قيمته دراهم
لقوله عليه السلام في كل سن خمس من الإبل والأسنان كلها سواء لإطلاق الحديث ولأن الكل سواء في أصل المنفعة كالأيدي والأصابع وهذا إذا
كان خطأ فإن كان عمدا ففيه القصاص وقد مر في الجنايات ومن ضرب عضوا فأذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد إذا شلت
والعين إذا ذهب ضوؤها لأن الحكم منوط بتفويت جنس المنفعة لا بتفويت الصورة ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه تجب الدية
لأن فيه منفعة كاملة وهي منفعة النسل وكذا لو أحدبه لأن فيه تفويت الجمال على الكمال لأن جمال الآدمي في كونه منتصب القامة
قال الله تعالى لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم قالوا المراد به انتصاب القامة فلو زالت الحدوبة لا شيء عليه لزوال الأثر
ولو بقي أثر الأثر ففيه حكم عدل لأنه لم يبق النقص بعد ما أثر الأثر فصل في الشجاج وهي عشرة الحارصة وهي التي
تحرص الجلد أي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية
وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد أي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم ولا تقطعه والسمحاق وهي التي تصل
إلى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس والموضحة وهي التي توضح العظم أي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر
العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله والآمة وهي التي تصل إلى أم الرأس وهو الذي فيه الدماغ ففي الموضحة
نصف عشر الدية إن كانت خطأ وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية وفي
الجائفة ثلث الدية فإن نفذت الجائفة فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية لأنه عليه السلام قال وفي الموضحة خمس من الإبل وفي الهاشمة
عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وعن أبي بكر رضي الله عنه أنه حكم في جائفة نفذت إلى الجانب الآخر
بثلثي الدية ولأنها إذا نفذت نزلت منزلة جائفتين إحداهما من جانب البطن والأخرى من جانب الظهر فيجب في كل واحدة منهما ثلث
الدية وفيما دون الموضحة كالحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل إذا كانت خطأ لأنه
ليس فيها أرش مقدر ولا يمكن إهداره فقدرنا بحكومة العدل وعن إبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رحمهما الله أن ما دون الموضحة
من الشجاج بمنزلة الخدوش فيها حكم عدل وفي الموضحة العمد القصاص لأنه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة ولأن اعتبار
المساواة فيها ممكن بأن ينتهي السكين إلى العظم فيتساويان والجنايات فيما دون النفس يوجب القصاص إذا أمكن اعتبار المساواة
فيها ولا قصاص في غير الموضحة من الشجاج لأن ما فوق الموضحة ولا فيما دونها لأن القصاص لا يجري فيما دون النفس بشرط المساواة
ولا يمكن تحصيل المساواة فيها لأنه لا حد ينتهي السكين إليه ولأن في الهاشمة والمنقلة يحتاج إلى كسر العظم وقال عليه السلام لا قصاص
في العظم وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وقيل الصحيح أن يجب القصاص فيما دون الموضحة من الشجاج وهو ظاهر الرواية لأن
عملها في الجلد واللحم واعتبار المساواة فيها ممكن بأن يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع
وعن محمد أنه جعل المتلاحمة قبل الباضعة وقال هي التي تظهر اللحم ولا تقطعه وما ذكرنا أولا مروي عن أبي يوسف وهو ظاهر
الرواية وهذا الاختلاف راجع إلى مأخذ الكلمة لا إلى الحكم ولم يذكر محمد الدامغة وهي التي تصل إلى الدماغ لأن النفس لا تبقى بعدها
عادة فيكون قتلا لا شجة ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة وما كان في غير الوجه والرأس يسمى جراحة والحكم مرتب على
الحقيقة في الصحيح حتى لو تحقق في غيرهما كالساق والصدر واليد تجب حكومة العدل لأن الآثار في التقدير جاءت في الشجاج في الرأس
والوجه وغيرهما ليس في معناهما حتى يلحق بهما لأنه إنما ورد الحكم فيها لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء أثر الجراحة والشين إنما يكون
فيما يظهر من البدن وهو الوجه والرأس واللحيان من الوجه عندنا إلا عند مالك لأنهما يتصلان به اتصال ... ويتحقق معنى المواجهة فيهما وقيل ليسا
من الوجه وهو قول مالك لعدم المواجهة فيهما حتى لو وجد فيهما ما فيه أرش مقدر لا يجب المقدر والذقن من الوجه اتفاقا والجائفة
تختص بجوف الرأس وجوف البطن واختلفوا في تفسير حكومة العدل فقال الطحاوي رحمه الله يقوم لو كان عبدا
بدون هذا الأثر ويقوم مع هذا الأثر ثم ينظر إلى تفاوت ما بين القيمتين فإن كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وإن كان
ربع العشر يجب ربع عشر الدية وعليه الفتوى وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك

وفي اللسان الدية لأنه يتعلق به منفعة مقصودة وهو التكلم فإن الآدمي إنما امتاز من سائر الحيوان باللسان وبه من الله تعالى عليه فقال
خلق الإنسان علمه البيان ولأنه لا يقدر على إقامة مصالحه إلا به وإفهام أغراضه لأغياره وذا يفوت بقطع اللسان وكذا في قطع
بعض اللسان إذا امتنع الكلام الدية لأن الدية إنما تجب بتفويت المنفعة لا بتفويت صورة الآلة وتفويت المنفعة يحصل بقطع البعض
إذا امتنع الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل تقسم على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان فبقدر ما لا يقدر
تجب وقيل الياء والعين والحاء الأعلى ... اللسان فيها ولا يعتبر ذلك في التتمة وقيل إن قدر على أداء أكثر الحروف تجب فيه حكومة عدل لأنه
يحصل الإفهام به مع نوع خلل وإن عجز عن أداء الأكثر تجب كمال الدية لأن الظاهر أنه لا يحصل به منفعة الكلام وفي الذكر الدية لأن
في قطعه تفويت منفعة مقصودة من الآدمي وهو الإيلاد واستمساك البول والرمي به عند الحاجة والإيلاج الذي هو طريق الإعلاق
عادة وفي الحشفة كمال الدية لأنها الأصل في منفعته كالإيلاج والدفق والقصبة كالتابع وفي العقل والسمع والبصر والشم والذوق
كمال الدية في كل واحد منها لأن كل واحد منها منفعة مقصودة فقد روي أن عمر رضي الله عنه قضى على رجل برجل بأربع ديات ضربه واحدة على الرأس
ذهب بها عقله وسمعه وبصره ومنفعة ذوقه ولأن العقل أعظم ما يختص به الآدمي فبه يدرك ... ويمتاز من البهائم وكذا
غيره منفعة مقصودة فيفوت بها ... النفس وفي اللحية إذا حلقت فلم تنبت الدية لأنه أزال جمالا على الكمال وفي شعر الرأس
الدية إذا حلق ولم ينبت وقال مالك والشافعي رحمهما الله تجب فيهما حكومة عدل لأنه شيء ينمو من البدن بعد كمال الخلقة فلا يتعلق
بحلقه كمال الدية كشعر الصدر والساق وهذا لأنه زيادة في الآدمي ولهذا يحلق شعر الرأس كله ويحلق اللحية في بعض البلاد ولو كان
مقصودا لما حلق وليس فيه تفويت منفعة كاملة وجوابه أن الدية تجب بتفويت منفعة كاملة والدليل عليه أن ما يوجب في الحر
كمال الدية يوجب في العبد كمال القيمة ولو حلق لحية عبد لا يلزمه كمال القيمة بالاتفاق وإن أفسد المنبت وإنما يلزمه نقصان القيمة
فكذا في حق الحر ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال في اللحية إذا حلق فلم تنبت الدية كاملة والمنقول عنه في هذا الباب كالمرفوع
إلى النبي عليه السلام لأنه لا يهتدى إليه بالرأي ولأنه فوت عليه جمالا على الكمال لأن اللحية في أوانها جمال وكذا في شعر الرأس جمال كامل
ألا ترى أن من لا شعر له يتكلف في ستره فيلزمه كمال الدية كما لو قطع الأذنين الشاخصتين وقد نقل ما روي أن النبي عليه السلام قال إن
لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالقرون والذوائب بخلاف شعر الصدر والساق لأنه لا يتعلق
به الجمال وأما لحية العبد فقد روي عن الحسن عن أبي حنيفة أنه يجب كمال القيمة وفي ظاهر الرواية يجب نقصان القيمة لأن
المقصود في العبد الاستخدام دون الجمال وبحلق اللحية لا يفوت هذا المقصود وأما الجمال فمقصود في الأحرار فبتفويته يوجب كمال
الدية وفي الشارب حكومة عدل في الصحيح لأنه تابع للحية فصار كطرف من أطرافها ولحية الكوسج ... أنه إن كان
على ذقنه شعرات معدودة فليس في حلقها شيء لأن وجودها يشينه ولا يزينه وإن كان أكثر من ذلك وكان على الذقن والخد
جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لأن في هذا بعض الجمال ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لأن في هذا بعض جمال ولكنه
ليس بكمال فيجب بتفويته حكومة عدل وإن كان متصلا ففيه كمال الدية لأنه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل وهذا كله إذا أفسد
المنبت فإن نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لأنه لم يبق لفعل الجاني أثر فهو بمنزلة الأثر الذي لا يبقى أثرها في البدن ولكنه يؤدب
على ذلك لارتكابه ما لا يحل له فإن نبتت بيضاء فعند ... ذكر في النوادر أنه لا يلزمه شيء عند أبي حنيفة ... لأن الجمال يزداد
ببياض شعر اللحية وعندهما تجب حكومة عدل لأن بياض الشعر جمال في أوانه لا في غيره وإنه فيه حكومة العدل باعتباره وفي
العبد تجب حكومة عدل عندهم لأنه ينقص قيمته وتستوي العمد والخطأ في حلق الشعر واللحية لأن القصاص لا يجري في مثل الشعور
لأنه ... فلا تستقيم ... ودلالة والنص ... وفي الحاجبين ... قال الشيخ ... قصاص ... الشعر معناه
لأنه لا يحتاج في حلقها إلى الإيلام ... فيها القصاص ... وأما ما يكون ... في البدن على قطعها كمال الدية وفي أحدهما
نصف الدية والأصل في ذلك أنه عليه السلام قال في العينين الدية وفي إحداهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي إحداهما نصف الدية وفي الرجلين
الدية وفي إحداهما نصف الدية فيلحق بالعينين واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والأنثيين والأذنين وثديي المرأة الدية وفي
إحداهما نصف الدية وقال مالك والشافعي ... تجب حكومة عدل في الحاجبين لأنهما لا يوجبان الدية في الشعور وإنه قد ... أن
تفويت الاثنين من هذه الأشياء تفويت جنس المنفعة أو تفويت الجمال على الكمال فيجب كمال الدية وفي تفويت أحدهما النصف
فيجب نصف الدية وهذا لأن بتفويت العينين واليدين تفويت منفعة الإبصار والبطش وفي الشفتين تفويت منفعة إمساك
الطعام عند الأكل ومنفعة الجمال وفي الحاجبين تفويت منفعة الجمال وفي الرجلين تفويت منفعة المشي وفي الأذنين تفويت الجمال
على الكمال وقد قضى رسول الله عليه السلام في الأذنين بالدية وفي الأنثيين تفويت منفعة الإمناء والنسل وفي الثديين تفويت منفعة الإرضاع
بخلاف ثديي الرجال لأنه ليس فيه تفويت المنفعة والجمال على الكمال فيجب حكومة عدل وفي حلمتي المرأة كمال الدية وفي إحداهما نصف
الدية لفوات جنس منفعة الإرضاع وإمساك اللبن لأنه إذا لم يكن لثديها حلمة يتعذر على الصبي التقامها عند الإرضاع وأما
ما يكون أرباعا في البدن فأشفار العينين لأنه إذا لم ... وفي إحداها ربع الدية ثم يحتمل أن يراد بها

لان وجوب نصف عشر الدية صح

من نصف عشر الدية في الموضحة بالنص وما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه باعتبار المعنى فصل وفي اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية على ما روينا فكان في الخمس نصف الدية فان قطعها مع الكف ففيها ايضا نصف الدية لقوله عليه السلام وفي احدى اليدين نصف الدية ولان الكف تبع للاصابع لان قوام البطش بها فان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف رح وعنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لانه عليه السلام قضى على قاطع اليد بنصف الدية ثم اليد الى المنكب وفي الرجل الى الفخذ فلم يجب بالزيادة على مقدار الشرع ولان الساعد ليس له ارش مقدر فيكون تبعا لما له ارش مقدر كالكف ولهما ان ارش اليد انما يجب باعتبار انها آلة باطشة ولا اصل في البطش للاصابع والكف تبع لها اما الساعد فلا تبعها لانه غير متصل بها فلم يجعل تبعا لها في حق التقويم ولانه اما ان يجعل تبعا للاصابع او للكف ولا يمكن جعله تبعا للاصابع لان الكف حائل بينه وبين الاصابع والتبع ما يكون متصلا بالاصل فلا يمكن جعله تبعا للكف لان الكف في نفسه تبع للاصابع ولا تبع للتبع فاذا تعذر جعله تبعا وتعذر اهداره وليس فيه ارش مقدر فيجب حكومة العدل ولا حجة له في الحديث لان اليد اذا ذكر تبع موضع القطع فالمراد به الى الرسغ بدليل آية السرقة وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحد ففيه عشر الدية وان كان اصبعين فخمس دية اليد ولا شي في الكف وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ينظر الى ارش الكف وهو حكومة عدل والى ارش ما في الكف من الاصابع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير لان الجمع متعذر لان ارش الاصبع وارش الكف بغير اصبع يجمع الا لان ضمان الاصابع هو ضمان الكف لان ضمان الاصابع هو في واحد ولم يمكن ابطال احدهما لان كل واحد منهما اصل من وجه فرجحنا بالكثرة ولابي حنيفة رح ان الاصابع اصل والكف تابع حقيقة وحكما اما حقيقة فلان البطش يقوم بالاصابع وهي المنفعة المطلوبة وحكما فان ارش الاصابع مقدر شرعا وفي كل اصبع عشر من الابل وليس للكف ارش مقدر شرعا وما ليس بمقدر شرعا يجعل تبعا لما هو مقدر شرعا ولهذا جعل الكف تبعا لجميع الاصابع والترجيح بالذات احق من الترجيح بمقدار الواجب ولو قطع اليد وفيها ثلاثة اصابع يجب عليه ثلاثة اخماس دية اليد ولا شي عليه في الكف بالاجماع لان الاكثر الاصابع لما كانت قائمة جعل كالتمام كلها فيكون الكف تابعا لها لان اقامة الاكثر مقام الكل اصل في الشرع وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل لانه لا منفعة فيه ولا زينة فلا يجب ارش مقدر ولكنه جزء من الآدمي خلقة فيجب فيه الحكومة تعظيما للآدمي وفي عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم تعلم صحته حكومة عدل وقال الشافعي رح تجب دية كاملة لان الاصل هو الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ولنا ان السلامة لم تثبت بالدليل وانما ثبتت بناء على الظاهر وهو لا يصلح للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخص لان المقصود هو الجمال والزينة وذا لا يختلف بين البالغ والصبي وكذا لو استهل لانه مجرد صوت وليس بكلام ومعرفة الصحة في العين بما يستدل به على النظر وفي الذكر بالحركة عند البول وفي اللسان بالكلام فيكون بعد ذلك حكمه حكم البالغ في العمد والخطا وفي ذكر الخصي والعنين حكومة عدل وقال الشافعي رح دية كاملة لقوله عليه السلام وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا ان المنفعة الاصلية في هذا العضو الانزال فاذا عدمت هذه المنفعة فلا يجب فيه دية كاملة كالعين القائمة التي ذهب نورها واليد الشلاء والرجل الشلاء ومن شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية وقال زفر رح لا يدخل لانهما جنايتان يختلفان في المحل فلا يتداخلان كسائر الجنايات ولنا ان بفوات العقل يبطل منفعة النفس فانه تفوت به منفعة سائر الاعضاء فصار كما لو شجه موضحة فمات ووجوب ارش الموضحة باعتبار ذهاب الشعر وكذا الموضحة لو نبت الشعر على ذلك الموضع واستوى لا يجب شي واذا وجب كمال النفس باعتبار ذهاب الشعر لا يجب ما دونه باعتباره ايضا وصار كما لو قطع اصبع رجل فشلت يده وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح يدخل فيه دية السمع والكلام ولا يدخل فيه دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق بالعقل اما السمع والكلام مبطن فالحقنا بالعقل ولنا ان كل واحد من هذه المنافع اصل بنفسها فيتعدد حكم الجناية بتعددها كالعقل لم يستتبع واحد منها ذلك ما سواه بخلاف العقل لان منفعته تعود الى كل الاعضاء اما منفعة السمع والنطق مختصة فلا يدخل بعضها في بعض كالاعضاء المختلفة ومن شج رجلا موضحة عمدا فذهب عيناه فلا قصاص في ذلك عند ابي حنيفة رح ويجب الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص والدية في العين وروى ابن سماعة عن محمد رح انه يجب القصاص في الموضحة والعينين وان قطع اصبع غيره عمدا فشلت اصبع اخرى بجنبها لم يجب القصاص فيهما عند ابي حنيفة رح وعندهما يجب القصاص في الاول والارش في الثانية وهو قول زفر والحسن رحهما وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او كل اليد فلا قصاص في شي من ذلك اجماعا وينبغي ان يجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل ولو كسر بعض سن رجل فاسود ما بقي او اصفر او احمر او اخضر فلا قصاص في شي من ذلك اجماعا وينبغي ان يجب الدية في السن كله ولو قال اقطع المفصل واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما لو شجه منقلة فقال اشج موضحة واترك الزيادة

وللاصل ان الجناية متى وقعت على محلين متباينين حقيقة فوجوب المال في احدهما لا يمنع وجوب القود في الآخر ومتى وقعت على محل واحد فلا يمكن احدهما يوجب القود والآخر يوجب المال في الكل اجماعا فان الجناية وقعت على محلين متباينين لان بينهما حائلا فاخذ حكم فعلين كل واحد منهما مبتدأ فلم يتعد الشبهة من احدهما الى الآخر كما لو رمى سهما الى انسان فاصابه ونفذ منه الى غيره فعليه القود في الاول والدية في الثاني ولهما لو قطع اصبعا فاضطربت السكين فاصابت اصبعا اخرى خطا فانه يقتص منه في الاولى دون الثانية بخلاف السن اذا اسود ما بقي منها او شلت اليد كلها لاتحاد المحل لان الكل بمنزلة شي واحد وله ان الجزاء بالمحل والحكم الاول سار وليس في وسعه الساري فيجب المال ولان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشي واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر فاذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطا فصار خطا من وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة بخلاف النفس لان احديهما ليس من سراية الآخر اذ لا يتصور سراية الفعل من شخص الى شخص وانما يتصور ذلك في شخص واحد وبخلاف السكين لانه انتقل الى اصبع اخرى لان القطع في الاصبع الاخرى ليس من اثر الفعل الاول بل الفعل حله مقصودا فيفرد بحكمه وجه رواية ابن سماعة عن محمد ان سراية الفعل تنسب الى الفعل شرعا كالقتل لان الفعل مباشر للسراية فيوجد له كما لو سرى الى النفس فانه يجب القصاص ويجعل فعلا بطريق المباشرة بخلاف ما لو قطع اصبعا فشلت بجنبها اخرى لانه لا قصاص في الشلل اما اذا ذهب البصر ففيه القصاص فصار الاصل عند محمد على هذه الرواية ان سراية ما يجب فيه القصاص الى ما امكن فيه القصاص يوجب القصاص كما لو سرت الى النفس وقد وقع الاول ظلما ووجه المشهور ان ذهاب البصر حصل بطريق التسبيب فان الفعل الاول بقي على ما كان والاصل في سراية ما فعاله اذا حدث شي الاول كالقطع اذا سرى الى النفس صار قتلا ولم يبق قطعا وهنا الشج لم يزل بل ذهاب البصر وكان الفعل تسبيبا الى ذهاب البصر فجعل المسبب والتسبيب لا يوجب القصاص ولو كسر بعض السن فسقطت ففيها القصاص على رواية ابن سماعة وعلى الرواية المشهورة لا قصاص ولو قطع يده بعضها فمات وعجز فيجب القصاص على رواية ابن سماعة وعلى الرواية المشهورة لا قصاص وتفسير على قول محمد رح ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش عند ابي حنيفة رح وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة والحادث نعمة مبتداة من الله تعالى فصار كما لو بلغ مال انسان فحصل للمتلف عليه مال آخر وله ان الجناية قد انعدمت معنى ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت لا يجب الارش اجماعا وهذا لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى وما فات عليه منفعة ولا زينة فلا يجب الارش وعن ابي يوسف رح انه يجب حكومة عدل لوجود الالم الحاصل ولو قلع سن غيره فردها صاحبها الى مكانها ونبت عليها اللحم فعلى القالع كمال الارش لان هذا ليس بمعتد به فالعروق لا تعود وكذا لو قطع اذنه فالصقها فالتحمت لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن نزع سن رجل فنزع المنزوع سنه سن النازع فنبتت سن المنزوع سنه اولا فعلى الذي نزع سنه لصاحبه خمسمائة درهم والاصل هذا ان القصاص واجب في السن بالنزع او الكسر وانما يجب بفساد المنبت وفساد المنبت لا يتبين الا بمضي الزمان وقد جعل ذلك حولا لان الحول حسن للانبات حتى يتكشف الحال كما في اجل العنين فاذا استوفى حولا فلم تنبت وجب استيفاء القود لا بالوقوف فانه يبطل القصاص وفيه تضييع الحقوق فصار الحول دلالة اليأس غالبا فاخذ بما هو غالب فاذا نبتت بعد بطل الحكم بالحول وتبين انه استوفى القود وليس حق له استيفاؤه فيضمن كانه نزع سنه ظلما وانما لم يلزمه القود لانه فعله بحق في الظاهر فصار شبهة فيجب المال ولو ضرب سن انسان فتحركت يستأنى حولا ليظهر اثر فعله فان اجله القاضي حولا ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا قبل السنة فقال المضروب سقطت من ضربك وقال الضارب لا بل من ضرب رجل آخر فالقول للمضروب لان الظاهر يشهد له وهذا بخلاف ما لو شجه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة فاختلفا حيث يكون القول للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة فلا يتعلق انهما اما الحركة للسن مؤثرة في السقوط فيضاف السقوط اليها وان اختلفا بعد السنة فالقول للضارب لان التاجيل ما كان الا ليظهر اثر فعله فلما مضت المدة وكان بريئا ظاهرا جاز ان يعتبر قول المضروب اذ لو اعتبر لم يكن مفيدا بعد مضي الحول فلا يسمع بعد ظهور براءته فالمضروب يدعي على الضارب ان السقوط اثر فعله وهو منكر فكان القول قوله ولو لم يسقط لا شي على الضارب وعن ابي يوسف رح انه يجب حكومة الالم وسيجي الوجهان ان شاء الله تعالى ولو لم يسقط ولكنها اسودت يجب الارش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القود لانه لا يمكن ان يضربه ضربا تسود منه اذ ليس في وسعه ان يضرب ضربا يسود منه فان اصفرت روى ابو يوسف رح عن ابي حنيفة رح ان فيها حكم عدل وذكر هشام في نوادره عن محمد عن ابي حنيفة رح انه قال في الحر لا يجب شي وفي المملوك حكم عدل وعند محمد رح فيهما حكم عدل وهو قول ابي يوسف لان الجمال على الكمال في بياض السن فبالصفرة ينتقص معنى الجمال ولهذا يجب في المملوك حكم عدل فكذا في الحر ولابي حنيفة رح

ان المضغة من الوان السن فلا يكون دليل فوات السن بخلاف السواد فانه دليل موته والمطلوب بالسن من الاحرار المنفعة وهي قائمة بعد ما اصفرت وفي المملوك المالية وقد نقصت المالية بالاصفرار كذا ذكره في المبسوط ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر او ضرب رجلا فجرحه فبات وذهب اثره لا يجب عليه شيء عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل باعتبار الالم الحاصل وقال محمد عليه قدر ما انفق في معالجته الى ان برأ لانه انما لزمه اجر الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله فيرجع عليه ولابي حنيفة ان الموجب هو الشين وقد زال ولا قيمة لمجرد الالم وكذا لو ضربه فآلمه بها ولم يؤثر فيه لا يجب شيء وان ضربه فجرحه فبرأ وبقي اثر يجب عليه الدية وسقط ارش الضرب وقد مر ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ وقال الشافعي يقتص منه في الحال كما في القود في النفس وهذا لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر [illegible] ولنا قوله عليه السلام يستأنى في الجراحات سنة ولان الجرح [illegible] الجنايات مآلها لا حكمها في الحال غير معلوم فربما يسري الى النفس فيظهر انه قتل فلم يستقر على [illegible] حتى يبرأ [illegible] وكل عمد سقط قوده بشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فديته في مال القاتل وكذا كل ارش وجب صلحا او اقرارا او لم يكمل نصف عشر الدية [illegible] موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة ثم ما وجب بقتل الاب ابنه عمدا في ماله يجب في ثلاث سنين وقال الشافعي تجب الدية حالا لان القود سقط شرعا الى بدل فيكون ذلك البدل حالا كما لو سقط بالصلح على مال وهذا لان التأجيل [illegible] في التأجيل في الدية عند الخطأ تخفيفا على الخاطئ وعلى عاقلته والعامد لا يستحق ذلك التخفيف فيكون الواجب عليه حالا الا ترى ان الوجوب على العاقلة لما كان للتخفيف على القاتل لم يثبت ذلك في العمد ولان وجوب الضمان لمعنى الجبر وحقه في النفس حال فلا يجبر حقه الا بمال هو حال ولنا انه مال وجب بنفس القتل فيكون مؤجلا كما لو وجب بقتل الخطأ وهذا لان [illegible] ليس بمال وما ليس بمال لا يقوم بالمال اصلا وانما عرفناه بالشرع والشرع انما ورد به مؤجلا [illegible] المال حالا زيادة على ما ورد الشرع به [illegible] ولا يجوز اعتبار صفة الحالية الزيادة في الدية قدرا فكذا لا يجوز [illegible] فيه وصفا بخلاف ما وجب بالصلح لانه مال وجب بالعقد ابتداء فيكون حالا كالثمن في البيع وما وجب باقرار الجاني بقتل خطأ فهو في ماله ولا يصدق على عاقلته لان العاقلة لا تعقل ما وجب بالاعتراف لما روينا ولانه لا ولاية له على غيره [illegible] دون عاقلته ويجب في ثلاث سنين لان [illegible] مؤجلا ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية فيكون ذلك في مال الجاني خلافا للشافعي [illegible] وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة اذا بلغت خمسمائة فان كان اقل من خمسمائة ففي امواله لان مادون خمسمائة في معنى ضمان المال والمعتوه كالمجنون وقال الشافعي عمده عمد حتى تجب الدية في ماله لان العمد هو القصد وهو ضد الخطأ [illegible] يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر والتعزير انما يكون على فعل يقع عمدا [illegible] الا انه يبنى على هذا العمد حكمان القود والدية في ماله حالا والصبي ليس من اهل احد الحكمين وهو العقوبة لانها تبنى على الخطاب وهو غير مخاطب وهو من اهل الحكم الاخر وهو وجوب الضمان في ماله كما في غرامات الاموال فيلزمه ذلك كالسرقة فانه يتعلق بها حكمان القطع وهو عقوبة وهو ليس باهله [illegible] الضمان وهو اهله فيلزمه ذلك ولنا ان مجنونا هاج على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه فجعل عقله على عاقلته وقال عمده وخطاه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وخطاء البالغ [illegible] على العاقل والصبا [illegible] فكان اولى بالوجوب على العاقلة وهذا لان العمد انما يتحقق ممن يعلم [illegible] وهو بالعقل ولا عقل للمجنون [illegible] الصبي قاصر ولا يتحقق منهما القصد فصار كالنائم [illegible] على هذا التكفير وحرمان الميراث [illegible] يكفر ويحرم الميراث [illegible] على القتل وقد تحقق منهما ولنا ان حرمان الميراث شرع عقوبة على فعله والكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة لدفع الاثم وستره [illegible] لانها اسم للفعل المحظور والحظر يبتنى على الخطاب وهو موضوع عنهما

فصل في الجنين

واذا ضرب رجل بطن امرأة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة نصف عشر دية الرجل وهذا في الذكر وفي الانثى عشر دية المرأة وكل منهما خمسمائة درهم والقياس في الجنين ان لا يجب فيه شيء لانه لم يعرف حياته ولا يتحقق القتل الا في حي والضمان في الشك لا يجب [illegible] الظاهر حياته ولكن الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق [illegible] او يجب كمال الدية لان الضارب منع حدوث صفة الحياة فيه فيكون كالمحقق للحياة [illegible] من البدل كولد المغرور فانه حر بالقيمة لمنع حدوث الرق فيه ولان الماء في الرحم معد للحياة فيجعل كالحي في ايجاب الضمان باتلافه كما يجعل بيض الصيد في حق المحرم كالصيد في ايجاب الجزاء عليه بكسره ولكنا تركنا القياس بما روي ان رسول الله صلعم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ويروى او خمسمائة [illegible] وهي على العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة درهم لانه خطأ وقال مالك هي في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه السلام قضى بالدية على العاقلة وسماه دية

وهي بدل النفس وان امرأة ضربت بطن ضرتها بعمود فسطاط فالقت جنينا ميتا فاختصم اولياؤها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام لاولياء الضاربة دوه فقال اخوها اندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ومثل دمه يطل فقال عليه السلام اسجع كسجع الكهان قوموا فدوه [illegible] العاقلة لا تعقل ما دون خمسمائة وتجب في سنة وقال الشافعي تجب في ثلاث سنين لانه بدل النفس وبدل النفس في ثلاث سنين [illegible] واما بدل الطرف فهو الذي [illegible] في سنة ولنا انه عليه السلام جعل على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة [illegible] بدل العضو من حيث الاتصال بالام [illegible] ويستوي فيه الذكر والانثى لانه عليه السلام قضى بالغرة ولم يفصل ولان التفضيل بدل الذكر على بدل الانثى باعتبار تفاضل بينهما في المالية فان الذكر مالك مالا ونكاحا والانثى مالكة مالا لا نكاحا [illegible] ولا تفاوت في الجنين [illegible] فاستويا في البدل وبدل الجنين موروث عنه لورثته وقال الليث يكون لامه لانه في حكم جزئها [illegible] فيكون بدله لها [illegible] ولنا انه بدل نفسه لما بينا فورثته ورثته كالدية ولا يرث الضارب حتى لو ضرب رجل بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث الاب منها شيئا لانه قاتل بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل وان القت حيا فمات ففيه دية كاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق [illegible] وان القته ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل الام وغرة بالجنين لانه قتل [illegible] المغيرة بن شعبة قال كنت بين جاريتين لي فضربت احداهما الاخرى بعمود فسطاط فالقت جنينا ميتا وماتت فقضى رسول الله صلعم على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة في الجنين وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين لانه قتل شخصين وان ماتت الام ثم القت جنينا ميتا فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين عندنا وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين لان الظاهر انه مات من ضربه [illegible] في اتلاف الجنين لا فرق بين ان ينفصل ميتا [illegible] بدل لكل واحد منهما ولنا انه يحتمل الاشتباه في هلاكه اذا انفصل بعد موتها فربما كان ذلك بالضربة وربما كان باختناقه [illegible] لانه يتنفس بتنفسها [illegible] لا يجب الضمان لان في وجوبه شكا وفي جنين الامة لو كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعي يجب فيه عشر قيمة الام ذكرا كان او انثى لانه جزء من وجه وضمان الاطراف يؤخذ مقدارها من الاصل ولنا ان الضمان [illegible] في نفسه لا من حيث كونه جزءا لان في ضمان الجزء انما يجب عند ظهور النقصان في الاصل [illegible] فكان مقدرا بها اولى لان الضمان يجب جبرا للفائت والمقتول هو الجنين فكان اعتبار قيمته اولى من اعتبار قيمة غيره [illegible] عشر القيمة او نصف عشر القيمة اعتبارا بالجنين الحر فانه يجب فيه نصف عشر الدية ان كان ذكرا وعشر الدية ان كان انثى وهو خمسمائة [illegible] القيمة في المماليك كالدية في الاحرار فيجب اعتبار القيمة بالدية [illegible] فان قيل فيه تفضيل الانثى على الذكر لان عشر قيمته اذا كان انثى اكثر من نصف عشر قيمته اذا كان ذكرا [illegible] تفضيل الذكر على الانثى ولا تفضيل الانثى على الذكر [illegible] التسوية في الحكم والتسوية جائزة هنا بالاتفاق وهذا لان القيمة هنا كالدية ودية الانثى على النصف من دية الذكر فصار العشر [illegible] نصف العشر من الذكر والتفضيل انما يجب عند تفاوت الحال [illegible] وهذا يكون في المنفصل لا في الجنين [illegible] ضمان الجنين باعتبار قطع النشوء [illegible] وربما يكون الانثى اسرع نشوءا [illegible] لا تفضيل الانثى على الذكر لو تصور [illegible] وجوب البدل في جنين الامة [illegible] قول ابي حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول ابي يوسف رح وعنه انه لا يجب في جنين الامة شيء [illegible] ان تمكن [illegible] لا يجب شيء كما في جنين البهيمة وهذا بناء على اصله [illegible] في ضمان الجناية على المماليك فعند ابي يوسف هو مضمون بضمان المال حتى يجب بالغا ما بلغ وعندهما بدل عن النفس [illegible] فان ضرب بطن امة فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لان الوجوب بالضرب والضرب صادفه وهو رقيق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي فاعتبرنا حالتي السبب والتلف وقيل هذا قولهما واما عند محمد رح فيجب قيمة ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية [illegible] ولا كفارة في الجنين وعند الشافعي رح تجب الكفارة لانه نفس من وجه واتلاف النفس يوجب الكفارة فتجب الكفارة هنا احتياطا ولنا ان [illegible] العبادة [illegible] ان الشرع انما ورد بايجاب الكفارة في النفوس المطلقة وهو جزء من وجه فلم يكن في مورد الشرع وليس في معناه من كل وجه ولهذا لم تجب فيه دية كاملة ولا يلحق به دلالة الا ان يتبرع بها احتياطا لارتكابه محظورا والجنين الذي قد استبان بعض خلقه كالظفر والشعر بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق [illegible] المدة وامومية الولد فكذا في حق وجوب الغرة والمرأة اذا ضربت بطن نفسها او شربت دواء لتطرح الولد متعمدة او عالجت فرجها حتى اسقطت الولد ضمن عاقلتها الغرة ان فعلت بغير اذن الزوج وان فعلت باذنه لا يجب شيء كذا في الفتوى ما يحدثه الرجل

فعلى هذا الشرح وهذا في الثار ... من كان ... دون ... ان ... نسخ مقط ...

في الطريق ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او بنى دكانا فلرجل من عرض الناس ان ينزع ذلك كله لان الطريق
للمسلمين حق عامتهم فاذا اشغله بما ليس يحتاجه كان لكل واحد من اهل الطريق رفعه كما في الملك المشترك فان لكل واحد
حق النقض لو احدث غيره فيه شيئا فكذا في الحق المشترك وللصاحب هذه شيئا ان ينتفع به اذا لم يضر بالمسلمين فان اضر
بالمسلمين كره له ذلك لان الانتفاع بالطريق مباح له ايضا الا ان هذا انتفاع عام يتضمن له الطريق فان كان الاحد رفع الحق
كسر حجته وهو المرور وان كان فيه ضرر على اهله فكره لان ... على ... المباح ان لا يضر ... باحد فاذا تقدمه
كره للولي عليه لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذنهم
لانه ملك مشترك بينهم ولهذا وجبت الشفعة لهم بكل حال والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل
اضر بهم او لم يضر وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه ليس له فيه ملك فيباح له الانتفاع به ما لم يضر به غيره واذا
اشرع في الطريق روشنا او ميزابا او نحوه فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته لانه سبب لهلاكه متعد فيما احدثه
وهو متعد في هذا السبب فانه احدث في الطريق ما يضر به المارة يشغل هواء الطريق ويحول بينهم وبين الطريق الذي هو حقهم
وكذا اذا سقط شيء مما ذكرنا في اول الباب وكذا اذا تعثر بنقضه انسان او عطبت دابة لكن ضمان النفس ... لان تحمل العاقلة
شرع بخلاف القياس في النفس فيقتصر عليها وان عثر بما احدثه في الطريق رجل فوقع على آخر فمات فالضمان على الذي احدثه
فيهما لانه انما عثر بما احدثه فكانه دفعه بيده على غيره ولا ضمان على الذي عثر به لانه مدفوع اليه في هذه الحالة فصار كالآلة وان
سقط الميزاب نظر فان اصاب ما كان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان على احد لانه لما وضع ذلك الطرف من الميزاب في ملكه و
احداث شيء في الملك لا يكون تعديا وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه لانه متعد في ذلك الطرف لانه شغل
به هواء طريق المسلمين فهذا النصف ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث لانه ... وان اصابه الطرفان وعلم ذلك وجب النصف وهدر
النصف كما لو جرحه سبع وانسان وان لم يعلم اي طرف اصابه في القياس لا شيء عليه لانه ان اصابه الطرف الداخل لم يضمن وان اصابه
الطرف الخارج ضمن والضمان لا يجب بالشك لان ... ذمته ... بيقين وفي الاستحسان يضمن النصف لانه في حال هو
ضامن للكل وفي حال لا يضمن شيئا فيتنصف وان اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة
في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه المشتري منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لانه كان جانيا بوضع
الخشبة او باشراع الجناح وبالبيع لم يتبدل حكم فعله ولا شيء على المشتري لانه ما احدث في الطريق شيئا واذا وضع في الطريق
جمرا فاحرق شيئا فهو ضامن له لانه متعد في احداث النار في الطريق فان حركته الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا فلا ضمان
عليه لان حكم فعله قد انتسخ بالتحول من ذلك الموضع الى موضع آخر وهذا اذا لم يكن اليوم ريحا فان كان ريحا فهو ضامن ايضا
لانه كان عالما حين القاه ان الريح تذهب به من موضع الى موضع فلا ينتسخ حكم فعله بذلك بل جعل كالمباشر ولو استاجر
رب الدار العملة لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم دون رب الدار لان التلف
بفعلهم لان السقوط لتقصير منهم في احكامه فكانهم اتلفوا ذلك فكانوا قاتلين مباشرة فعليهم الدية والكفارة وحرموا
عن الميراث فان سقط ذلك بعد فراغهم من العمل فالضمان على رب الدار استحسانا وفي القياس هذا كالاول لانهم باشروا
احداث ذلك في الطريق وصاحب الدار ممنوع من احداثه وانما يعتبر امره فيما له ان يفعل بنفسه وجه الاستحسان انهم عملوا حتى
استوجبوا الاجر عليه فصار عملهم مسلما اليه بالفراغ منه وكانه عمل ذلك بنفسه بخلاف ما قبل الفراغ فان عملهم لم يصر مسلما
اليه بعد وكذا اذا صب الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة او رش الماء في الطريق او توضأ في الطريق فعطب بذلك
الموضع انسان فهو ضامن لانه متعد فيما احدث في الطريق بالحاق الضرر بالمارة وهذا كله في طريق العامة فان كان في سكة
غير نافذة والذي فعل ذلك من اهل السكة او قعد او وضع متاعه لم يضمن لان ذلك الموضع مشترك بينهم فكل واحد منهم
واحد الشركاء اذا احدث شيئا من ذلك في الملك المشترك لم يضمن قالوا هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق به عادة فان رش
ماء قليلا كما هو المعتاد فالظاهر انه لا يزلق به فلا يضمن ولو تعمد المرور في موضع صب الماء فسقط لا يضمن الراش لانه
صاحب علة لان السقوط بفعله فصار كالي في ... وقيل اذا رش بعض الطريق لانه يجد موضعا للمرور ولا اثر للماء فيه فاذا تعمد المرور على موضع صب الماء مع علمه بذلك لم يضمن الراش شيئا وان رش كل الطريق يضمن لانه مضطر
في المرور وكذا الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق في اخذها كله او بعضه وان رش فناء حانوت باذن صاحبه
فضمان ما عطب على الآمر استحسانا وان استاجر اجيرا ليبني له في فناء حانوته فتعقل به انسان بعد فراغه فمات
يجب على الآمر استحسانا ولو امره بالبناء في وسط الطريق فهو على الاجير لفساد الامر بخلاف الاول لانه مباح له فيما بينه وبين
ربه احداث مثل ذلك في فنائه اذا كان لا يتضرر به غيره وقد جرت العادة بذلك في بلاد المسلمين فاعتبر امره في ذلك
ولكن لما كان الفناء غير مملوك له يتقيد بشرط السلامة ومن حفر بئرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان

القائم

فديته على عاقلته وان تلفت بهيمة فضمانها في ماله لانه متعد في هذا التسبب باحداثه في الطريق ما يتعقب به الضرر بالمارة الا ان العاقلة
تتحمل النفس دون المال فاما روث الدواب والقاء التراب في الطريق واتخاذ الطين فيه فيما يرجع الى الطين والخشبة للمارة ولو كنس الطريق فعطب
بموضع كنسه انسان لم يضمن لانه ما احدث في الطريق شيئا وانما كنس الطريق لئلا يتضرر به المارة ولا يتوذى بهم التراب والا يكون
هو متعديا في هذا التسبب لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل به انسان ضمن لانه شغله فصار متعديا ولو وضع حجرا فنحاه
غيره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان على الذي نحاه وقد خرج الاول من الضمان لان حكم فعله قد انتسخ بفراغ الموضع الذي شغله
واشتغل به المارة بموضع آخر فهو كالمحدث لذلك في هذا الموضع وان حفر رجل بالوعة في الطريق الاعظم فمن ذلك لانه
لا يخلو عن الارفاق فان امره السلطان بذلك واجبره عليه لم يضمن لان السلطان ولاية على الطريق الاعظم فيكون فعل غيره بامره
كان ذلك في ملكه الخاص وان كان بغير امره لانه متعد فيما مر وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه
كاشراع الجناح والكنيف والميزاب والروشن ان كان بامر السلطان لم يضمن وان كان بغير امره ضمن وكذا ان حفر في ملكه لم يضمن لانه
غير متعد في التسبب وكذا لو حفر في فناء داره لان الفناء في تصرفه وله ذلك لمصلحة داره وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان له
حق الحفر فيه لانه غير متعد فيه فاذا كان لجماعة المسلمين او كان مشتركا بان كان في سكة غير نافذة يضمن لانه متسبب متعد والموضع
ولو حفر بئرا في الطريق ومات الواقع فيه جوعا او غما لا يضمن الحافر عند ابي حنيفة ... وقال ابو يوسف ... ان مات
جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له لان الجوع بمعنى حدث فيه ... يستوي ... فلا ... من الطعام وليس من اثر فعل
الحافر فلا يضاف اليه واما الغم فانه يحصل بالارض عميقا وهو من آثار حفره فيضاف اليه وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لان كل
ذلك انما حدث بسبب الوقوع في البئر اذ لولاه لكان الطعام قريبا منه والحكم يضاف الى السبب بغير واسطة ولا يلزم
ولا يحسم من موته انما يضاف الى الحفر اذا مات بسبب الوقوع ... الدافع له من ... المسكه فاما اذا طرا عليه
سبب آخر للهلاك ولا صنع للحافر فيه فلا يضاف اليه وان استاجر عليه اجراء يحفرونها له في غير فنائه فذلك على المستاجر ولا
شيء على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان الاجراء يعملون له وهذا يستوجبون عليه الاجر وقد صاروا مغرورين من جهته
حين لم يعلمهم ان ذلك ليس من فنائه وانما حفروا اعتمادا على امره وعلى ان ذلك من فنائه ولا يمنع ضرر الغرور بعلمهم الا ان قياس
فصار كانه حفر بنفسه وصار كما لو امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهرت الشاة لغيره الا انه يضمن المامور ثم يرجع على الآمر لان
الآمر مباشر والآمر متسبب والاول احق بالضمان ثم يرجع بالغرور وهنا الضمان يجب على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما متسبب
ثم الاجير غير متعد والمستاجر متعد فكان احق بالضمان وان علموا انها في غير فنائه فالضمان على الاجراء لانهم جناة في الحفر والامر
اياهم بالحفر غير معتبر شرعا لانه غير مالك للحفر بنفسه في هذا الموضع فسقط اعتبار امره فكان الضمان على مباشري الحفر وان
قال لهم هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا ومات فيه انسان فالضمان على الاجراء في القياس لعلمهم بفساد امره فلم يوجد
الغرور وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كلامه في فنائه معتبر قال محمد ابو يوسف ومحمد ... ان يحفر في فنائه اذا كان لاهله
بالمال وليس لاحد منعه من ذلك وعلى الجميع يحل له ذلك فيما بينه وبين ربه ما لم يمنعه مانع وهذا لان الفناء اسم لموضع
اعد لمصالح الملك بالاستعانة به من حيث كسر الحطب وايقاف الدواب والقاء الطين والكناسة فيه وبناء الدكان فكان امره
معتبرا في الحفر واستعمل فعل الاجراء اليه فكانه فعل ذلك بنفسه ومن وضع خشبة في طريق فحملها رجل للمرور عليها فسقط فعطب
فلا ضمان على صاحبها الذي وضعها وكذا لو جعل قنطرة على نهر بغير اذن الامام فمر رجل عليها متعمدا فوقع فعطب فلا ضمان
على الذي قنطره لان المار بفعله صاحب علة ولكنه لم يضمن بسببه الحكم اليه لكونه مباحا فاذا تعمد المرور فان كان يبصرا ويجد
موضعا آخر للمرور صار متعديا فيضاف الهلاك اليه دون المسبب وصار كانه القى نفسه فاما المسجد فان كان اعمى او في ليل لا يبصر
اذا وضع بغير اذن الامام فاما اذا وضع باذن الامام فلا يضمن واذا حفر رجل بئرا على الطريق فوقع فيها رجل وتعلق بآخر و
تعلق الآخر بآخر فوقعوا جميعا ووقع بعضهم على بعض وماتوا ولم يدر حال موتهم ففي الاستحسان وهو قول ابي يوسف وقيل هو
قول ابي حنيفة وابي يوسف فيهم دية الاول اثلاث ثلثه على الحافر وثلثه على الثاني وثلثه هدر لانه ظهر لموته اسباب ثلاثة وقوعه
في البئر ووقوع الثاني والثالث عليه وليس بعضها اولى من البعض بالاضافة فيكون ثلث الدية على الحافر وثلثه على الثاني لانه جر
الثالث عليه وثلثه هدر لانه هو الذي جر الثاني على نفسه ودية الثاني نصفان نصفه هدر ونصفه على الاول لانه ظهر لموته
سببان وهو وقوعه ووقوع الثالث عليه فنصفها هدر لانه هو الذي جر الثالث على نفسه والنصف على الاول لانه هو الذي جره
ودية الثالث على الثاني كلها لانه لا سبب لموته سوى جر الثاني اياه الى نفسه وفي القياس وهو قول محمد دية الاول على الحافر
لان وقوعه في البئر سبب لموته ظاهرا وهو اسبق الاسباب فيضاف اليه ودية الثاني على الاول لانه هو الذي جره ودية
الثالث على الثاني اعتبارا لما علمها ومن حمل شيئا وهو يمشي في الطريق فسقط على انسان فعطب به فضمان الحامل وكذا اذا سقط
فعثر به انسان وان كان رداء وهو لابسه فسقط عنه فعطب به انسان لم يضمن وهذا اللفظ يشمل الوجهين العثور والسقوط

والفرق بينهما ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة اما اللابس فلا يقصد حفظ ما يلبسه بل الحفظ
فيه تبع فيحرج في التقييد بوصف السلامة فجعل مباحا مطلقا وعن محمد انه اذا لبس ثوبا زيادة على قدر الحاجة يصير ضامنا
منه وعطب به انسان لانه لا يحتاج الى اللبس [illegible] مسجد لعشيرة فعلق رجل من غير العشيرة فيه قنديلا او جعل فيه بواري او
او حصاة فعطب به رجل ضمن وان فعل ذلك رجل منهم لم يضمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن في الوجهين لان هذه قربة يثاب عليها
الفاعل فلا يتقيد باهل المسجد كما لو كان باذنهم وقيل لان بسط الحصير فيه [illegible] العذر [illegible] يتمكن من اقامة الصلاة
فيه بغير اهل المسجد وذلك كما جعل المسجد [illegible] انه فعل ما شرع ولا يتقيد كما لو حفر بئرا في المسجد لمصالح المسجد فعطب فيها
انسان او حيوان فانه يضمن وقيل لان الراي والتدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله كنصب الامام والمؤذن واختيار المتولي وفتح
بابه واغلاقه دون غيرهم ولهذا لو صلى غير اهل المحلة بجماعة كان لاهل المحلة ان يعيدوها ولو صلى اهل المحلة لا يكون لغيرهم
ان يصلوا بها بجماعة فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم مقيد بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ
الطريق كما لو تفرد بالشهادة بالزنا والطريق فيما [illegible] سيان من غير ريبة وان جلس فيه رجل منهم فعطب به
رجل ان كان في غير الصلاة ضمن وان كان في الصلاة لا يضمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن بكل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن
او للتعليم او للصلاة او نام فيه في خلال الصلاة او في غير الصلاة او مر فيه مارا او قعد فيه لحديث فهو على هذا الاختلاف واما
المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق لهما ان المساجد انما بنيت للصلاة والذكر وقراءة القرآن ولا يمكن
اداؤها الا بالجلوس والمنتظر للصلاة في الصلاة حكما لقوله عليه السلام المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها والمصلي لا يضمن وكذا المنتظر ولان اداء
الصلاة بالجماعة لا يكون الا بالانتظار فكان من ضروراتها فالحق بها ولابي حنيفة ان المسجد بني للصلاة وهذه الاشياء تابعة لها فكان الجلوس
للصلاة مباحا مطلقا والجلوس للتوابع مباحا مقيدا بشرط السلامة ليظهر التفاوت بين الاصل والتابع وجاز ان يكون الفعل
مباحا او مندوبا وهو مقيد بشرط السلامة كمن وقف في الطريق لمصالح من فيش فانه يضمن ما يعطب به وكذا الرمي الى الكافر او الى
الصيد مندوب او مباح ومع ذلك اذا اصاب مسلما يضمن ولا خلاف انه اذا جلس في الطريق او في المسجد فاوطأ غيره او نام فيه
فانقلب على شيء انه يضمن وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلاة فتعقل به انسان لا يضمن في الصحيح لان المساجد اتخذت
للصلاة العامة من غير خصوص فكان لكل احد ان يصلي فيه وحده واما المفوض الى اهل المسجد امر الصلاة بالجماعة فصل في الحائط
المائل واذا مال الحائط الى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف
به من نفس او مال والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فيه لان اصل البناء كان في ملكه والسقوط او
الميلان ليس من صنعه فلا يضمن كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان انه اذا مال الى الطريق فقد اشتغل هواء الطريق بحائطه ورفع
الى يده هواء المسلمين ورفعه في يده فاذا طولب بالنقض وترك الهواء عن هذا الشغل لزمه ذلك فاذا امتنع صار جانيا وجعل
كانه شغله ابتداء باحداثه كمن وقع في يده ثوب انسان فانه لا يكون متعديا في امساك الثوب ولكن لو طولب بالرد فلم يرده صار متعديا
في امساكه بعد ذلك كذا هنا بخلاف ما قبل الاشهاد لانه لم يطالب بالتفريغ فلو عطب الثوب اذا هلك وجه ما قبل المطالبة صاحبه
بالهدم يتلف به من النفوس تجب الدية على العاقلة لانه دون الخطأ في الجناية فاولى ان يستحق تخفيفه وما تلف به من الاموال كالدواب
والعروض يجب ضمانه في ماله لان العاقلة لا تعقل المال والشرط الطلب والاشهاد ليس بشرط حتى لو طولب بالتفريغ من غير اشهاد
ولم يفرغ حتى سقط وتلف به شيء وهو مقر بالطلب ضمن وانما ذكر الاشهاد لامكان اثبات الطلب عند الجحود كما في الشفيع والمعير
في طلب الشفعة ولكن يؤمر بالاشهاد احتياطا لهذا ودوام المكنة على النقض وملكه من وقت الاشهاد الى وقت السقوط شرط لانه لابد
من مكنة النقض ليصير جانيا بتركه وصورة الطلب ان يقول ان حائطك هذا مائل فاهدمه وصورة الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا
اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط لعدم التعدي ولو بنى الحائط مائلا الى الطريق
في ابتداء فهو ضامن لما سقط عليه من غير اشهاد لانه متعد بشغل هواء الطريق ببنائه وهذا كاشراع الكنيف والميزاب والجناح
والخشب في الطريق فان هذه الجناية تضمن بدون الطلب وبدون الاشهاد وتقبل شهادة رجلين او رجل وامرأتين على التقدم لان الثابت
بالتقدم مال لا يسقط بالشبهة وتوى المال الا بالقتل وسوى ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي رجل او امرأة حر او مكاتب لان
الناس في المرور شركاء فولوا التقدم اليه يصح عند السلطان وعند غير السلطان لانه يطالبه بالتفريغ ولكل واحد حق في الطريق
فينفرد بالمطالبة بتفريغه وان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لان الحق له فيه دون غيره وان كان فيها سكان
فلهم ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما يشغل الدار وكذا ان زال ما يشغل الهواء ولو اجله رب الدار او ابرأه منها او فعل
ذلك ساكنها فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي او من اشهد عليه
حيث لا يصح لان الحق لجماعة المسلمين فلا يكون لهم ابطال حقهم واذا باع الحائط بعدما اشهد عليه وقبضه المشتري فلا ضمان
في جنايته لانه انما كان جانيا بترك الهدم مع تمكنه منه وبالبيع زال تمكنه من هدم الحائط فخرج من ان يكون جانيا بخلاف اشراع

الجناح لانه كان جانيا باصل الوضع ولم يتعجب بالبيع فلا يبرأ بالاخراج عن ملكه ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو هدم حتى لو كان البائع
قبل الاشهاد فان اشهد على المشتري بعد شرائه فهو ضامن لتركه التفريغ للطريق بعدما طولب به مع تمكنه من ذلك ولو كان اصل
ان الاشهاد على الحائط اشهاد على ملكه فان المطالب هو الذي يمكنه من نقض الحائط والتفريغ الهواء ومن لا يتمكن منه لا يصح
الطلب اليه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار لانهم لا يتمكنون من نقضه فمن يصح المطالبة اليه الراهن لقدرته على نقضه
بواسطة الفكاك والاب والوصي حتى لو مال حائط الصغير فاشهد على ابيه او وصيه فسقط واتلف شيئا فالضمان في مال الصبي
لان الاشهاد على الاب والوصي كالاشهاد على الصبي لانهما يقومان مقامه وهكذا ان هدم الحائط صار الهدم اليهما كالتقدم اليه
بعد بلوغه وهما من ترك الهدم نائبان للصبي فلهذا كان الضمان عليه دونهما ويجب على امه اتفاقا ان بلغ الصبي ومات ابوه والوصي
فلا ضمان عليه لان ذلك الاشهاد قد بطل لفوات قدرته بموت الاب او الوصي وبلوغ الصبي والمكاتب لان له الولاية والعبد التاجر
سواء كان عليه دين او لا لتمكنه من هدم الحائط ثم الضمان بالسقوط ان كان مالا فضمانه في عنق العبد يباع فيه وان كان نفسا
فعلى عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى لان الحائط ملك المولى ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فالمولى احق بالخلاص
ختر
نفسه وضمان المال اليق بالعبد لانه يتعلق بحرفته في اكتساب يستدركه وضمان النفس بالمولى لان فك الحجر بالاذن انما يتناول
ذلك فكان الضمان على عاقلة المولى واحد الورثة في نصيبه والقياس ان لا يصح هذا الاشهاد لان احد الشركاء لا يتمكن من
نقض الحائط لا يتمكن من بنائه ولم يوجد المتقدم الى الباقين فلا يصح هذا الاشهاد وجه الاستحسان انه يتمكن من ان يطالب
شركاءه ليجتمعوا على هدمه فيصير هذا الذي اشهد عليه ضامنا بقسطه مما اصابه الحائط ولو سقط الحائط المائل على انسان
بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه صاحب الحائط لانه ليس له ولا به رفع القتيل بل والي رفع
القتيل الى اوليائه لا الى صاحب الحائط وان عطب بالنقض ضمنه لان النقض ملكه وكان التفريغ اليه حائط مائل اشهد عليه فوقع
صاحب الحائط او غيره عليه جرة فسقط الحائط ورمى بالجرة على انسان فقتله فالضمان على صاحب الحائط ولو عثر بالجرة او سقطها
احد ان كانت الجرة لغير صاحب الحائط فلا يضمن احد اما صاحب الحائط فلان الاشهاد على الحائط لا يكون اشهادا على الجرة واما صاحب
الجرة فلانه لم يوجد الاشهاد عليه حتى لو كانت الجرة لرب الحائط يضمن لقدرته على رفعها حائط مائل بين خمسة فاشهد على احدهم
فسقط على رجل فقتله ضمن الذي اشهد عليه خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته وان كانت دار بين ثلاثة فحفر احدهم فيها بئرا
او بنى حائطا بغير اذن صاحبيه فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه نصف
الدية في المسئلتين لان ما تلف بعضه مما اشهد عليه معتبر لانه صار جانيا وما تلف بعضه مما لم يشهد عليه هدر فكان
هدرا البعض واعتبر البعض فلا قيمته كمن جرح رجلا ولدغته عقرب ونهشته حية وعقره كلب فمات من ذلك كله فانه
نعلم
يغرم الجارح النصف كذا هنا ومثله التمر المنفس يتلف بالحقن في ملكه وفي ملك غيره فانه يضمن ولابي حنيفة ان العلة متعدد
وعمق مقدار لان اصل ذلك ليس بعلة اذ الثقل اليسير والعمق اليسير لا يوجب التلف بحال حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع
جميع العلل واذا كان كذلك كان الكل علة واحدة فيضاف الحكم اليها ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان
كل جراحة تصلح علة بالانفراد صغرت او كبرت الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم رجحان البعض على البعض فكان اشهد
عليه في حائط له مائل فسقط ضمن لولي القتيل الاقل من قيمته ومن الدية كما هو حكم جناية المكاتب فان سقط الحائط بعد عتقه
فالدية على عاقلته لانه انما يصير جانيا عند السقوط فيعتبر حاله وقت السقوط فان عجز ورد في الرق ثم باع الحائط ثم
سقط فلا ضمان على احد لان دوام القدرة على الهدم شرط الى وقت السقوط حتى يصير جانيا عند السقوط ولم يوجد ولو اشرع
كنيفا ونحوه فباعه او عتق فسقط ضمن الاقل من قيمته ومن الدية لانه يصير جانيا من وقت الاشراع وفي ذلك الوقت كان
مكاتبا وحكم جناية المكاتب هذا وان عجز ورد في الرق يخير المولى بين الدفع والفداء لانه لا مانع من الدفع ولو عتق
ان سقط الكنيف يضمن الجرح وكذا لو عثر انسان بهذا القتيل فالضمان على الجارح لانه بمنزلة الاشراع جنايته كما لو كذبه
يكون مضمونا عليه بخلاف الحائط على ما مر حائط مائل اشهد عليه فسقط على حائط جاره فهدمه فالى رب الحائط
ضمنه الحائط وترك النقض عليه وان شاء اخذ النقض وضمنه النقصان لتمام الحائط من جهة وهلاكه من جهة وما تلف
بوقوع الاول والثاني جعل هالكا بالاول وما تلف بسقوط الثاني فهو هدر لان الثاني لم يشهد عليه وليس له ولاية
رفعه ولو كان الحائط الثاني ملكا للاول يضمن لانه قادر على رفعه وقد اشهد عليه حائطان مائلان اشهد عليهما فسقط
احدهما على الآخر فهدمه فما تلف بوقوع الاول او الثاني او بسقوطهما جعل هالكا بالاول وما تلف بسقوط الثاني فهو هدر
سفل وعلو مائلا او اشهد عليهما فسقط السفل ورمى بالعلو على احد فقتله ضمن صاحب السفل لان سقوط العلو بواسطة
ابن
سقوط السفل ومن غير سقف العلو فهو هدر عند تمام او بعد كونه عليه حتى عتق فعثر به احد فمات فالدية على
عاقلته العتق لان الدوام فيما يستدام له حكم الابتداء والنوم والقعود دوام فصار كانه انشأ النوم والقعود بعد العتق

والجناية بعد العتق توجب الدية على عاقلته وهاهنا تجب على عاقلة المولى وإن انكسر رجله وبعد البراءة أعتقه سيده ثم عثر به
أحد يجب على سيده قيمته لأن الدوام هاهنا بعد إحضاره فكان الملك مضافا إلى ابتداء فعله وهو حال الرق وصار المولى
بإعتاقه ما بعد فيه فصار كمن جرحه ولو حفر بئرا ثم حرره سيده ثم وقع فيها إنسان وكذا لو أوقف العبد دابة في الطريق
ثم حرره سيده ثم عثر بها إنسان ومات ضمن السيد قيمة العبد لأن إتلاف العبد جنايته دون وقوف الدابة ولا دوام للإتلاف
فأضيف الملك إلى ابتداء الإتلاف وهو قبل العتق فصار كما لو أعتق عبدا قد جنى ولو حفر رجل عبد الغير وألقاه في الطريق
فأتلف به قبل العتق وبعده فعلى اللاقط كأنه وضع حجرا في الطريق بخلاف ما لو أجلسه من غير سقاط لأنه يختار الجلوس حتى
لو أعتقه سيده بعد إجلاسه فعثر به إنسان فهو على عاقلة سيده ذكره الشارح في ملكه أو في ملك غيره فوقع شررها على
ثوب إنسان فاحترق ضمن وإن حملته الريح فألقته إلى ثوب لا يضمن لأنه يحلل الريح وإن وضع جمرة على حائط فسقط على رجل
وأتلفه لا يضمن لأنه غير متعد في الوضع باب جناية البهيمة والجناية عليها الراكب ضامن لما أوطأته
الدابة بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت أو خبطت أو صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها أو ذنبها فإن أوقفها في الطريق
ضمن النفحة أيضا والأصل أن السير على الدابة في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي لأن الحق في الطريق مشترك
بين الناس فهو يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه فأبحناه مقيدا بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين ثم إنما يتقيد
بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لأنا لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز عنه يتعذر عليه استيفاء
حقه لأنه يمتنع عن المشي والسير على الدابة مخافة أن يبتلى بما لا يمكن أن يتحرز عنه والتحرز عن الإيطاء وما يضاهيه ممكن فإن الراكب
إذا أمعن النظر في ذلك يتمكن من شرط السلامة عنه وليس في وسعه التحرز عن النفحة بالرجل والذنب لأن وجه الراكب أمام الدابة
لا خلفها فلم يتقيد به حتى لو أوقفها في الطريق ضمن النفحة أيضا لأنه يمكنه التحرز عن إيقاف الدابة إن لم يمكنه التحرز عن النفحة فصار
متعديا في الإيقاف وشغل الطريق به والمتعدي في التسبيب ضامن وإن أصابت بيدها أو رجلها حصاة أو نواة أو أثارت غبارا
أو حجرا صغيرا ففقأ عين إنسان أو أفسد ثوبه لم يضمن لأن هذا مما لا يمكن التحرز عنه فسير الدواب لا يعرى عنه وإن كان حجرا كبيرا
ضمن لأنه مما يستطاع الامتناع عنه في سير الدواب ليكون عنه وإنما يكون بتعنيف منه في السير والراكب والرديف والقائد والسائق
في الضمان سواء لأن الدابة في أيديهم وهم يسيرونها ويقدرون على فوتها كيف شاؤوا كذا في المبسوط فإن راثت أو بالت في الطريق وهي تسير
فعطب به إنسان لم يضمن لأنه لا يمكن التحرز عن ذلك بل هو من ضرورات السير وكذا إذا أوقفها لذلك لأن من الدواب ما لا يفعل ذلك
حتى تقف وإن أوقفها لا يستطاع الامتناع منه وإن أوقفها لغير ذلك فعطب إنسان بروثها أو بولها ضمن لأنه متعد في هذا التسبيب وهو
ممنوع من إيقاف الدابة خصوصا إذا كان ذلك يضر بالمارة وفي الجامع الصغير وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لأنهما
مسببان بتقريبهما الدابة إلى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه كالراكب إلا أن على الراكب الكفارة فيما أوطأته
الدابة بيدها أو رجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الإيطاء لأن القتل ما حصل بفعله حتى كان هو على الدابة التي
أوطأت وبفعله اتصل بالقتيل فصار مباشرا بمنزلة الرامي وأما السائق والقائد فلم يتصل أثر فعلهما بالقتيل بل فعلهما
تسبب إلى القتل وكذا الراكب في غير الإيطاء فيمتنع الكفارة فيه لأن حكم المباشرة القتل ولا يجب بالتسبب وكذا ما يتعلق بالإيطاء
في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لأنه يختص بالمباشرة وذكر القدوري في مختصره والسائق ضامن
لما أصاب بيدها أو رجلها والقائد ضامن لما أصاب بيدها دون رجلها والمراد النفحة لأن النفحة بمرأى عين السائق فيمكنه
التحرز عنه وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه الاحتراز عنه والصحيح أن السائق لا يضمن النفحة أيضا وإن كان بمرأى عينه لأنه ليس
على رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه الاحتراز عنه بخلاف الكدم لأنه يمكنه كبحها بلجامها وقال أكثر مشايخنا كلهم يضمنون النفحة
لأن فعلها يضاف إليهم ولنا قوله عليه السلام الرجل جبار والمراد النفحة بالرجل فإن حمل على مدفوعه إلى ذلك الفعل بتخويفه
فأسند فعله إليه كما في المكره فلما استفاد الفعل ثم يخوف القائل وسوق العضو وهذا يحول بالأذى ويسلم الاستقلال
الفعل ولو كان راكب وسائق قيل يجب الضمان عليهما لأن كل واحد منهما سبب الضمان وقيل لا يضمن السائق ما أوطأت الدابة
لأن الراكب مباشر لما مر والسائق مسبب والإضافة إلى المباشر أولى مع وجود المباشرة وفي الجامع الصغير وإذا اصطدم فارسان
فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر استحسانا وقال زفر والشافعي يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه
وهو القياس لأن كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لأن الاصطدام فعل يقوم بهما فيهدر نصفه ويعتبر نصفه
كما لو جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة أو كان الاصطدام عمدا أو حفرا في الطريق بئرا فانهارا عليهما فإنه يجب على كل
واحد منهما النصف كذا هاهنا ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه جعل على عاقلة كل واحد من المصطدمين دية كاملة ولأن كل واحد منهما
مدفوع لصاحبه فكأنه أو بمعنى الدابة بيده وهذا لأن دفع صاحبه إياه فعله مجبرا لا إثم في الحكم فيما بعد المصدوم
فلا يصلح علة معارضة لدفع الصادم لأن فعله مباح لأنه مشي في الطريق فهو بمنزلة من وقع في بئر حفرها رجل في الطريق

فإن الضمان يجب على الحافر وإن كان لولا مشيه وثقله لما سقط في البئر ففعل صاحبه مباح أيضا ولكن الفعل المباح في غيره
سبب للضمان كالنائم إذا انقلب على غيره والعدوان محظور إن فما ذكر من المسائل فإن تمحض التعدي هذا إذا كانا حرين في العمد والخطأ
ولو كانا عبدين يهدر الدم في العمد لأنه هلك كل واحد منهما بعد ما جنى بلا خلف وكذا في الخطأ لأن ما أصاب من جنايات العبد إذا
كانت خطأ الدفع أو الفداء والعبد إذا هلك سقط عنه موجب الجناية وقد فات هاهنا من غير خلف ولا يجب على المولى الدفع لعدم
المحل ولا الفداء لأنه يعتمد بقاء المحل ولم يوجد ولو كان أحدهما حرا والآخر عبدا ففي الخطأ تجب على عاقلة المقتول قيمة العبد
فيأخذها ورثة المقتول الحر لأن على أصل أبي حنيفة ومحمد تجب القيمة على العاقلة لأنه ضمان الآدمي عندهما فقد أخلف بدلا
بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وفي العمد يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لأن
المضمون في العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في قيمته وهو نصف دية الحر يسقط بموته إلا قدر
ما أخلف من البدل وهو نصف القيمة ومن ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن وكذا على سائر أدواته كاللجام ونحوه
وكذا ما يحمل لأنه مما يمكن التحرز عنه وإنما سقط لأنه لم يشد عليها أو لم يحكم ذلك وكذا إذا ألقاها سائقه على الطريق ومن قاد
قطارا فهو ضامن لما أوطأ فإن وطئ بعير منها إنسانا فعلى عاقلة القائد الدية لأن القطار كله في يده من أوله إلى آخره فيضمن
إلا أن ذلك يختص من الحكم كأنه قتله خطأ فيكون ضمان النفس فيه على العاقلة وضمان المال في ماله وإن كان معه سائق فالضمان
عليهما لاستوائهما في التسبب هذا إذا كان السائق في جانب من الإبل فإن توسطها وأخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه
ويضمنان ما عطب بما بين يديه لأن القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان أمامه وإن ربط
رجل بعيرا إلى القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط رجلا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لأنه قائد للكل فيكون قائدا لذلك
البعير والقود سبب لوجود الضمان ومع تحقق الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لأن الرابط هو الذي
أوقعه في هذا الضمان حين ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير كأنه هو الذي قتله فلهذا أوجب الرجوع على عاقلته
ولم يجب الضمان عليهم ابتداء وإن كان كل منهما متسببا لأن الربط من القيادة كالتسبيب مع المباشرة لأن اتصال التلف بالقود
دلالة وإذا لم يعلم به كان قرار الضمان على الرابط أما إذا ربط والحال وقوف الإبل ثم قادها صاحب القطار ضمن القائد لأنه قاد
بعير غيره بغير أمره فلا يرجع عليه بما لحقه من الضمان ومن أرسل بهيمة أي كلبا وكان لها سائقا أي خلفها فأصابت شيئا
في فوره ضمن لأنه يحول عليه من جهته فأضيف فعلها إليه كالمكره يضاف فعله إلى المكره فيما يصلح آلة له ولو أرسل طيرا
أي بازيا وساقه فأصاب في فوره لم يضمن والفرق أن الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار
وجود السوق وعدمه سواء وكذا لو أرسل كلبا ولم يكن له سائقا لم يضمن ولو أرسله إلى صيد ولم يكن له سائقا فأخذ
الصيد وقتله حل والفرق أن الكلب عامل باختياره إلا أنه نسب إلى المرسل من حيث إباحة الصيد للضرورة ولأن للناس
حاجة إلى الاصطياد ولا طريق له سواه ولا ضرورة في حق الضمان وعن أبي يوسف أنه أوجب الضمان في هذا كله احتياطا
لأموال الناس وذكر في المبسوط إذا أرسل دابته في طريق المسلمين فأصابت في فورها فالمرسل ضامن لأن سيرها مضاف
إليه ما دامت تسير على سنن إرساله فإن عدلت يمينا أو شمالا فلا ضمان عليه لأنها تحركت عن حالها وأنشأت سيرا
باختيارها فكانت كالمنفلتة إلا أن لا يكون لها طريق غير الذي أخذت فيه فحينئذ يكون ضامنا وكذا إذا وقفت ثم سارت
بنفسها فلا ضمان عليه لأن حكم فعله قد انقطع بالوقوف ثم لما أنشأت السير باختيارها بعد ذلك فلا يضاف إليه بخلاف
ما إذا وقف بعد الإرسال في الاصطياد ثم سار فأخذ الصيد لأن تلك الوقفة لتمكنه من الصيد وكانت لتحقيق مقصود المرسل
وهذه الوقفة تنافي مقصود المرسل فيقطع حكم الإرسال وبخلاف ما إذا أرسله إلى صيد فأصاب نفسا أو مالا في فوره
حيث لا يضمن المرسل ومن أرسل في الطريق يضمن لأن إرسال الدابة في الطريق إذا لم يتبع الدابة وأمكنه الإتباع تعد
من صاحبه عرفا بخلاف الإرسال للاصطياد فإنه مباح لأنه لا يمكنه الإتباع والمسبب إنما يضمن إذا تعدى ولو أرسل
بهيمة فأفسدت زرعا على فوره ضمن المرسل وإن مالت يمينا وشمالا وله طريق آخر لا يضمن لأن سيرها مضاف إلى الهادي دون
صاحبها ولو انفلتت الدابة فأصابت مالا أو آدميا ليلا أو نهارا لا يضمن صاحبها لقوله عليه السلام العجماء جبار وفي المنفلتة
ولأن الفعل لم يضف إليه لأنه لم يوجد منه ما يوجب النسبة إليه من الإرسال والسوق ونحوهما ومن فتح باب قفص فطار الطير
أو باب إصطبل فخرجت الدابة وضاعت لا يضمن الفاتح لأنه اعترض على السبب فعل فاعل مختار [illegible]
الله وقال محمد يضمن لأن طيران الطير هدر شرعا وكذا فعل كل بهيمة فكأنه خرج بلا اختيار فصار كما لو شق زقا فسال
ما فيه ولهما أن فعل البهيمة لا يعتبر لإيجاب حكم عليها أو على صاحبها فأما لقطع الضمان فيعتبر كالدابة تحول بعد
الإرسال شاة لقصاب فقئت عينها ففيها ما نقصها لأن المقصود اللحم فلا يعتبر إلا النقصان وفي عين بقرة الجزار
وجزوره ربع القيمة وكذا في عين الحمار والبغل والفرس وقال الشافعي فيه النقصان اعتبارا بالشاة ولنا ما روي

لأن الرابط

بلغ [illegible]

ان المشي عليه فيقتصر بما ذكرنا وهكذا اقتضى عرضه ولان الشاة لا تحمل بل يسعى به كما سبق فالاصبع فيصل العصا من غير تقدير فاما ما
عددناه من البهائم فهي عاملة كبني آدم ولكنها لا تعمل الا بغيرها فاشبه الانسان من وجه والشاة من وجه فوجب نصف التقدير
الواجب في الانسان عملا بهما ولانها لا تعمل الا باربعة اعين عينان منها وعينا من يسوقها فكانها ذات اربعة اعين فيجب الربع لكونه
احديها واذا سار الرجل على دابته في الطريق فنخسها رجل او ضربها فنفحت رجلا او ضربته بيدها او نفرت فصدمته فقتلته
كان ذلك على الناخس دون الراكب بلغنا ذلك عن عمر وابن مسعود ولان الناخس متعد في تسبيبه والراكب في فعله غير متعد فيترجح
المعدي حتى لو كان واقفا دابته على الطريق كان الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس
كان دمه هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كان ديته على عاقلة الناخس لانه في تسبيبه
الدابة مسبب لالقاء الراكب وهو متعد في ذلك التسبيب فيضمن ولو وثبت من نخسه على رجل فقتلته او وطئت رجلا فقتلته كان ذلك
على الناخس دون الراكب لانه متعد في التسبيب فيجعل كالمباشر في حكم الضمان والواقف في ملكه والذي يسير سواء وروى ابن سماعة
عن ابي يوسف ان الناخس اذا وطئت رجلا فالدية على الراكب والناخس نصفين لان التلف حصل بثقل الراكب ووطء الدابة فوطء الدابة مضاف
الى الناخس فيضمنان وان نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نخسها لان الراكب له ولاية
نخس الدابة وضربها فاذا امر غيره بما يملك صار ناسيا له فحل فعل المامور كفعل الامر ولو نخسها بغير اذنه لم يكن عليه ضمان في نخسها
بالرجل والذنب لان ذلك لا يستطاع الامتناع عنه فهدر اصله ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب
والدية عليهما اذا كانت في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما فاذا حدث من ذلك يكون ضمانه عليهما وقد قال ان الناخس
بمنزلة السائق للدابة باذن الراكب وضمان ما اوطأت على السائق والراكب بنصفين فان قيل انه متى نخس باذنه ينبغي ان لا يغرم لانه
لم يتعد بما صنع يل فعله الى الراكب فلما ادنه انما يضمن من جنايته سوق لا من جنايته اتلاف فيضمن عليه فكان متعديا
قال قيل الراكب صاحب علة اذا الركوب علة الوطء والناخس صاحب شرط وحق فعل الوطء واضافة الحكم الى العلة اولى من اضافته
الى الشرط قلنا انما يترجح العلة على الشرط اذا كان شرط تلك العلة فاما اذا كان شرط علة اخرى فلا يترجح صاحب العلة الاول
الا من حيث انا نعلم سقط المجروح في بئر حفرها غيره على الطريق فمات يجب الدية عليهما وان كان احدهما صاحب علة والاخر
صاحب شرط لان الحفر شرط علة اخرى دون الجرح فكذا هنا الركوب وان كان علة للوطء فالنخس ليس شرط لهذه العلة اي الركوب
بل هو شرط السير او علة والسير علة الوطء فصار بمنزلة محصل علة العلة والحكم لا يمنع اضافته الى علة العلة مع كونه
مضافا الى حقيقة العلة فلهذا يجب الدية عليهما فلما ثم قيل يرجع الناخس على الراكب لما امره لا بطالانه فعل باامره فرجع
بما لحقه من الضمان عليه وقيل لا يرجع وهو الصحيح لانه لم يامره بالايطاء والنخس ينفصل عنه والسلطان لما حصل بالوطء وصار
كما لو امر صبيا ليستمسك على الدابة فسيرها فوطئ انسانا ومات حتى يضمن عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون على الامر لانه امره
بالتسيير ولا يطأ فينفصل عنه وكذا لو ناوله سلاحا فقتل به آخر حتى يضمن لا يرجع على الامر لما الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء
في فور النخس حتى ان لم يكن في فورها فالضمان على الراكب دون الناخس لانه بعد النخس قد انقطع بمضي ذلك الفور فعادت الى ما
كانت عليه النخس وفي دابة فنخسها رجل فالعلم بعد الفايد فاصابت في فورها شيئا فهو على الناخس لان الانفلات
اثر فعل الناخس وهو شرط التلف وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه وان كان الناخس عبدا فالضمان في رقبته
العبد يدفع او يفدى لانه كجنايته بيده وان كان الناخس صبيا فهو كالرجل في ان ضمان الدية يجب على عاقلته لانه يؤاخذ بافعاله
كالبالغ كذا في شروح المبسوط وقوله في الهداية واذا كان صبيا فهو بالحمل ان يراد به اذا كانت الجناية على المال او فيما دون
ارش الموضحة وان مرت الدابة بشيء قد نصب في الطريق فنخسها ذلك الشيء اسابا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك
الشيء لانه متعد في نصبه ذلك الشيء في الطريق فكان نخسه كنخس من نصبه باب جناية المملوك والجناية عليه
الاصل ان جناية المملوك وان كثرت لا يوجب الا دفعا واحدا اذا كان محلا للدفع وان لم يكن محلا للدفع فلا يوجب الا قيمة واحدة
واذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه بالخيار ان شاء دفعه بها فيملكه ولي الجناية وان شاء فداه بالارش واسكن عبده عندنا
وقال الشافعي جنايته يكون دينا في رقبته ثباع فيه الا ان يقضي المولى بالارش وفائدة الخلاف في اتباع الجاني بعد العتق فعندنا
اذا اعتق المولى بعد العلم بالجناية كان مختارا للفداء وعنده لا يطالب المولى بعد العتق بل يطالب العبد والمسألة مختلفة بين
الصحابة فعن ابن عباس مثل مذهبنا وعن عمر وعلي مثل مذهبه لما ان الاصل في ضمان الاتلاف ان يجب على المتلف لانه الجاني الا
ان العاقلة تحمل عنه تخفيفا ولا عاقلة للعبد لان العقل عندي بالقرابة ولا قرابة بين العبد وسيده فيجب في ذمته كما في الدين
لان ضمان الجناية من حقوق الا عاقلة له غير له ضمان بالمال فيكون واجبا في ذمته كالدين في ذمة العبد ويكون متعلقا بالرقبة
يباع فيه الا ان يقضي المولى دينه كما قضيا وانا ان المستحق بالجناية على النفوس نفس الجاني اذا امكن كما في العمد الا ان يستحق

النفس قد يكون بطريق الاتلاف عقوبة وقد يكون بطريق التملك جبرا والحر من اهل ان يستحق نفسه عقوبة لا بطريق التملك والعبد
من اهل يستحق نفسه بالطريقين فيصير نفسه مستحقه للمجني عليه تحقيقا للمساواة عن الهدر الا ان يختار المولى الفداء فيكون
له ذلك لان المقصود بالمجني عليه يحصل بوصول البدل اليه بخلاف اتلاف المال فانه لا يستحق به نفس المتلف بحال وان لا اصل
في موجب جناية الخطأ ان يتباعد عن الجاني لكونه معذورا وكون الخطأ موضوعا شرعا ويتعلق بالغير الناس اليه وهو العاقلة
تخفيفا على المخطئ وتباعدنا عنه لا مجحف به الا ان عاقلة العبد مولاه لان المملوك يستنصر بمولاه ويزداد قوة وحرارة كان الحر يستنصر
بعاقلته ولا اصل في العاقلة عندنا التناصر حتى يجب على اهل الديوان فيجب ضمان جنايته على المولى بخلاف الذمي لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم
فلا عاقلة له فيجب في ذمته ويجوز في جنايته الدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العاقلة لا تعقل المال الا انه لا يلزمه حتى لو رفعا
لا تعدد على ذلك لانه واحد كالجاني بخلاف العاقلة لكن يخير بين الدفع والفداء تخفيفا وضمانه عن ضمان لم الواجب من اصلي
هو الدفع في الصحيح حتى يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكاة بخلاف موت الجاني
الحر لان الواجب لا يتعلق بالحر استيفاء فصار كالعبد وصدقة الفطر فانه لا يسقط صدقة الفطر عن المولى بموته لانه لم يتعلق
لاستيفائه فان دفعه ملكه ولي الجناية اذ الحق بالدفع هو الدفع بعينه لتمليك وان فداه بارشها الا ان حقه فيه وكل من لزمه
حال اما الدفع فلان الناجل في الاعيان لا يعم لانه للتحصيل والعين حاصل واما الفداء فلانه بدل عن العبد وان كان مقدرا
بالمتلف حتى يسمى فداء وكان ان يحال الا ان للبدل حكم المبدل وانما اجازه وفعله لا يسمى بول الجناية اما الدفع فلان حقه يتعلق به
فاذا خلي بينه وبين الرقبة سقط واما الفداء فلان حقه في الارش فاذا اداه سلم العبد له فان لم يختر شيئا حتى مات العبد
بطل حق المجني عليه لان حقه متعلق برقبته وقد فات فبطل الحق لفوات محله كما مر وان مات بعد ما اختار المولى الفداء لم يبرأ
بموت العبد لان الحق قد تحول من رقبته الى ذمة المولى فلا يبطل بموت العبد لان الحق قد يحول من رقبته الى ذمة المولى فلا يبطل
بموت العبد فان جنى بعده اخرى كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى يعني الفداء لانه لما طهره بالفداء عن الجناية الاولى صار
كان لم يكن وهذا ابتدا جنايته وان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر ارش جنايتهما واما ان
تفديه بارش كل واحد منهما لان تعلق الجناية الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية به كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لا يمنع
تعلق الجناية به فحق ولي الجناية الاولى اولى ان لا يمنع وانما يقسم بينهما على قدر ارش جنايتهما لان المستحق انما يستحقه عوضا
عما فات عليه فلا بد من ان يقسم على قدر المعوض وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فدى بجميع
اروشهم لما بينا ولو قتل انسانا وفقأ عين آخر دفع العبد اثلاثا لان الاستحقاق بقدر الحق وارش العين نصف ارش النفس وعلى
هذا الحكم الجنايات فيدفع اليهم ويقتسمونه بقدر حقهم وللمولى ان يفدي بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من
العبد لان الحق لكل واحد مقدار جنايته ولا يتعلق للبعض بالبعض بخلاف العبد اذا قتل رجلا خطأ وله وليان فاختار المولى الفداء
من احدهما والدفع الى الآخر بقدر حصته حيث لم يكن له ذلك لان الحق يتحد لاتحاد سببه وهو الجناية المتحدة والحق يجب للمقتول والامر للوارث
بطريق الخلافة عنه فلا يملك التفريق في الجناية المتحدة بموجبها وهنا الجنايات مختلفة لاختلاف اسبابها وان اعتقه المولى
وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها لانه فوت عليه الدفع فيضمن قيمته وانما يضمن الاقل لان حقه في اقلهما ولم يصر مختارا
للفداء لان الاختيار بدون العلم لا يكون وان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش لانه فوت الدفع باعتاقه فصار مختارا للفداء
وكذلك بيعه وهبته وتدبيره واستيلاده لان كل ذلك يمنع الدفع لزوال الملك به وكذا لو كانت الجناية فيما دون
النفس فان كان لا يعلم فقد صار مختارا للارش وان كان لا يعلم فعليه الاقل من الارش ومن القيمة ولو قال لعبده ان قتلت فلانا او
رميته او شججته فانت حر فقتل بعد ذلك فهو مختار للفداء اي يكون على المولى دية المقتول وقال زفر لا يصير مختارا وعليه قيمة العبد
لانه وقت التعليق ما وجد الجناية لم يوجد من المولى فعل يدل على الاختيار فلا يلزمه حكم الاختيار ولكنه لما لم يمكنه بعد تحقق
حق المجني عليه فيلزمه القيمة ولنا ان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط وقد علق عتقه بالجناية فصار كما لو اعتقه بعد الجناية
ولهذا لو قال لامرأته ان مرضت فانت طالق ثلاثا فمرضت حتى طلقت ثلاثا وصار فارا كانه طلقها ثلاثا بعد المرض
وكذا لو قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك صار موليا من وقت الدخول بخلاف ما لو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم
حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق فانه لا يحنث في يمينه لان غرضه طلاق او عتق يمكنه الامتناع
منه اذ اليمين للمنع او الحمل في الايمكنه الامتناع عنه لا يدخل تحته ولانه حين علق عتقه بالجناية فقد علمه ان العتق يحثه العبد
ويسارع الى تحصيل الشرط لينال بحريته ويتعذر الدفع عند ذلك يكون ذلك اختيارا للفداء منه ويوضحه فان كانت جناية العبد
ما يتعلق به القصاص بان قال ان ضربته بالسيف فانت حر فلا شيء على المولى الا القيمة ولا الدية لان الواجب هو القصاص على
العبد والاختلاف بالرق والحرية فلم يكن المولى بالعتق مفوتا حق ولي الجناية فلهذا لا يلزمه شيء ولو اقر بمولى الجاني بعد العلم
بالجناية ان العبد لفلان فهو اختيار للفداء عند زفر لان العبد كان ملكه في الظاهر وهو استحقه باقراره فصار كالوباعه

منه وعيبا لا يكون مختارا لانه لم يفوت على صاحب الحق الدفع اليه لانه ان كذبه المقر له في الملك بطل اقراره وخير بين الدفع والفداء لبقائه
على ملكه وان صدقه واحد خير المقر له بين الدفع والفداء لان الجناية من عبده ولو باعه بشرط الخيار للمشتري فهو اختيار لان زوال
الدفع يكون بزوال ملك البايع وقد وجد بالاجماع وان اختلفوا في ثبوت الملك للمشتري ولو كان الخيار للبايع فنقض البيع لم يكن
اختيارا لان الدفع لم يفت ولو عرضه على البيع او اجره او رهنه لم يكن اختيارا لان الدفع ممكن اما في العرض فظاهر وكذا في غيره
لنقض الاجارة وفك الرهن وقال زفر هو اختيار للفداء لان هذه من باب دلالة اختيار الملك ولو باعه بيعا فاسدا
لم يكن مختارا حتى يسلمه لان زوال الملك متعلق به ولو كاتبه كتابة فاسدة فهو مختار عند البعض لان موجب الكتابة الفاسدة
ثبت بنفس العقد وكانت نظير البيع الفاسد بعد القبض ولو باعه مولاه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما لو وهبه لان المجني عليه
لم اخذه بغير عوض وهو مستحق له اما هو فوقعت موقع الدفع بخلاف البيع ولو امر المولى المجني عليه بان يعتقه فاعتقه صار
المولى مختارا ان كان عالما بالجناية لان فعل المأمور مضاف الى الآمر ولو ضربه فاثر فيه ونقصه وهو يعلم بالجناية فهو
مختار لانه حبس منه جزءا من العبد فصار كما لو حبس الكل وهذا لان حق ولي الجناية ثبت في كل جزء منه وهو لا يحتمل التجزي
في الدفع بالجناية فامتناع الدفع في جزء منه كالامتناع في كله لان دفع الكل مع حبس البعض لا يتصور فان لم يعلم فعليه الاقل
من قيمته ومن الارش وان كانت امة وهي بكر فوطئها فهو مختار وان لم يكن معلقا لانه فوت جزءا حقيقة بخلاف التزويج لانه عيب
حكمي وبخلاف وطء الثيب على ظاهر الرواية لانه لا يوجب نقص العين حقيقة من غير اعلاق وعن ابي يوسف انه يكون اختيارا
لان الحل يختص بالملك فكان دليلا على امساك العين ولا يصير مختارا بالاستخدام لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يبطل خيار الرد
ولا بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت عليه الدفع ولا يوجب نقصانا ولكن الرقبة قد استحقت بجهة اخرى
الدين بسبب من جهة المولى وهو الاذن فكان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله ناقصا فيلزم المولى قيمته عبد قطع يد حر عمدا فدفع
العبد نقصانا او بغير فصاد فاعتقه المدفوع اليه ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد العبد على سيده وقيل
للاولياء اما ان يقتلوه واما ان يعفوا ووجهه انه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الصلح كان باطلا لان الصلح وقع عن المال اي عن دية
اليد اذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الطرف وبالسراية ظهر ان الدية غير واجبة وان الواجب هو القود فكان الصلح باطلا
لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد فبطل الصلح والباطل لا يورث شبهة كما لو وطئ المطلقة ثلاثا في عدتها
مع العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير شبهة في درء الحد فوجب القصاص واما اذا اعتقه فقد قصد صحة الاعتاق من حيث ان العاقل
يقصد بتصرفه تصحيحه ولا طريق له الا ان يصالح عن الجناية وما يحدث منها فكان مصالحا معه عن الجناية وما يحدث منها ابتداء على العبد مقتضى
الاقدام على الاعتاق والمولى ايضا يصالح معه على العبد عن ذلك لانه اذا كان مصالحا على العبد عن الجناية فلان يكون مصالحا معه
على العبد عن الجناية وما يحدث منها اولى فاذا فعل هذا صح عن الجناية وما يحدث منها ابتداء مقتضى الاعتاق واذا لم يعتقه لم يوجد
الصلح ابتداء لانه لم يوجد دلالته والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد على المولى وللاولياء القصاص والعفو وذكر في بعض نسخ
الجامع الصغير رجل قطع يد رجل عمدا فصالح المقطوع يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوع يده ثم مات من ذلك فالعبد
صلح بالجناية وان لم يعتقه رد على مولاه وقيل للاولياء اما ان يقتلوا واما ان يعفوا في بعض الروايات واحتيج الى السؤال
فان قيل ان يقتل لا يقع في الوضع الاول والصلح في الوضع الثاني بالسراية فلم يورث الصورة والظاهر شبهة في درء القود
قلنا الدفع ليس بتحقيق مستدلا بل هو تسليم للواجب فاذا بطل الواجب بطل التسليم اصلا فلا شبهة بما يصلح شبهة فيجب القود
واما مسئلة الصلح فمشكل على قول ابي حنيفة فانه اذا عفا عن اليد ثم سرى الى النفس ومات يجب ان لا يجب القصاص ثم وهنا
قال يجب فقيل ما ذكر هنا جواب القياس وما ذكر في مسئلة العفو جواب الاستحسان فيكون في الوضعين على القياس روايتان
وقيل ان بينهما فرقا ووجهه ان الصلح عن الجناية على مال يقرر الجناية ولا يبطلها لان الصلح استيفاء للجناية معنى لانه استيفاء
بدلها فاذا ثبتت الجناية تتوقف عليها العقوبة وهو القصاص واما العفو فهو معدم للجناية والعفو عن القطع وان بطل
بالسراية الى النفس ولكن تثبت شبهة لوجود صورة العفو اذ العفو يحتمل التجزي والشبهة في درء العقوبات واذا جنى
العبد المأذون المديون جناية خطأ فاعتقه سيده ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة لرب الدين وقيمة لولي الجناية
لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد لان حق ولي الجناية في نفس العبد بان يدفع العبد اليه وحق
رب الدين في ثمنه بان يباع فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء
فيضمنهما بالاتلاف ولو قتل اجنبي هذا العبد خطأ لا يغرم الا قيمة واحدة للمالك ثم يدفعها المولى الى الغرماء لان ملك المولى
في رقبته باق والدية ايضا فيفضي لا حق للمولى بحكم الملك في رقبته فلا يظهر حق الغريمين بالنسبة الى ملك المالك لانه دون
الملك فصار كان ليس فيه حق الغريم احق بتلك القيمة لان القيمة مالية العبد والغريم مقدم على المولى فيها الا ان الواجب ...
المولى شايع له فكان ... والقيمة هو المحل فتسلم اليه وفي الفصل الاول لتعارض من الجنس في الحقيقة ...

فيظهر في حقهما ما دون تدبيره ولدت بعد ما ... ولدها في الدين وان جنت جناية ثم ولدت دفعت ولم يدفع ولدها والفرق ان الدين
متعلق برقبتها لان الدين عليها وهو وصف حكمي فيسري الى الولد لان الصفات الشرعية الثابتة بالامهات يسري الى الاولاد كالملك
والرق واما الدفع بالجناية فواجب في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع كانت في الحاصل
خالية عن حق ولي الجناية فلذلك لم يجب القول بالسراية واذا كان لرجل عبد زعم رجل ان مولاه اعتقه ثم ان هذا العبد قتل وليا لهذا
الزاعم خطأ فلا شيء له لانه متى زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على عاقلته وابرأ العبد والمولى فلزمه ما اقر به ولم يصدق
على العاقلة بلا حجة عبد اعتق فقال لرجل قتلت اخاك خطأ وانا عبد وقال ذلك الرجل قتلته وانت حر فالقول للعبد بالاجماع
وكذا لو قال لسيده بعد عتقه اخذت منك الفا او قطعت يدك وانا عبدك وقال السيد لا بل بعد العتق فالقول للعبد بالاجماع
لانه انكر وجوب الضمان لما اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان وهذا لان الوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء
فلا يتصور وجوب الضمان في قتل الخطأ على العبد في حالة رقه بحال ولو قال لحربي اسلم او لمعتقة اخذت مالك او قطعت يدك وانت حربي
او عبدي وقال المقر له كنت مسلما او معتقة فالقول للمقر له ويضمن المقر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد القول للمقر ولا يضمن
الا شيئا بعينه فانه يؤمر برده الى المقر له وهذا لانه منكر الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان فكان القول له
كما في الوطء والغلة بان قال لمعتقة وطئتك او اخذت من غلة كرامة الغلة وانت امتي فقالت لا بل فعلت ذلك بعد العتق فان القول
قول المولى ولا يضمن كلاهما بخلاف الشيء القائم في يد المقر لانه متى اقر انه اخذه منها فقد اقر بيدها ثم ادعى التملك عليها وهو منكر فكان القول
للمنكر فلهذا امر بالرد ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو ثبوت يده او القطع ولم يسنده الى حالة منافية للضمان لانه يقطع يد عبده
او اخذ ماله يجب الضمان على المولى في الحكم بان قطع يده في حالة الحرب او اخذ ماله حال كونه مديونا وكذا يقطع مال الحربي اذا اخذه وهو
مستأمن بل صار مزعوما انه متمسك عن الضمان بعد الاقرار بسببه فلا يصدق الا بحجة كما في مسئلة فقء العين كما ياتي بعده
بخلاف الوطء والغلة لان الوطء لا يوجب حالة الرق بحال ولو وطئ المولى امته المديونة او المرهونة لا يوجب العقر لان حق الغرماء يتعلق
بمالية فصح بها لا بالمنافع وليست بمال وكذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية
للضمان فكان منكرا بالاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان فكان منكرا بالاسناد اليها الوكيل المعزول اذا قال بعته وسلمته
وقال الموكل لا بل بعته وسلمته بعد العزل يكون القول للوكيل وكذا الوصي اذا قال بعد بلوغ الصبي انفقت عليك من مالك نفقة المثل
وقال الصبي لا بل استهلكت مالي فالقول للولي لما قلنا ولو قال البالغ العاقل طلقت امرأتي او اعتقت عبدي او بعت داري وانا
صبي او مجنون وجنونه معهود كان القول قوله لما قلنا ولو قال فقأت عين شخص اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم ذهبت وسقط القود وقال
المقر له لا بل فقأت عيني وعينك ذاهبة فعليك الارش فالقول للمقر له وعلى الفاقئ الارش لان الفقء حصل مضمونا مضافا
الا ان الفاقئ يدعي البراءة وخصمه منكر فكان القول قوله ولو اشترى عبدا ونقده فقال رجل قطعت يده قبل شرائك وقال المشتري
قطعته بعد شرائي فالقول للمشتري لان الفعل تكلا طرفاه له فكان ضمان طرفه له فكان الظاهر شاهدا له وهذا ما يوجب الضمان على
نفسه فلا يصدق في التحويل على البائع رجل امر صبيا بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة الصبي ويلزم ... لوجود المباشرة
منه وعمده وخطؤه سواء لقصوره في عقله وقصده وعاقلة الصبي يرجعون على عاقلة الآمر بما عقلوه لوجود التسبب من الآمر
لو ... المعلق اذ لولا امره لما باشر الصبي على القتل لضعف قلبه وكذا لو كان الآمر عبدا محجورا او صبيا او مكاتبا وهو صغير
او كبير الا انه لا رجوع على الصبي لان امره لا يعتبر لعدم اهليته ويرجعون على العبد الآمر بعد عتقه لكمال اهليته وعلى المكاتب بالاقل من
قيمته ومن الدية لان هذا حكم جناية المكاتب كما لو كان المأمور هنا عبدا محجورا او مكاتبا يخاطب سيد القاتل بالدفع او الفداء
ويرجع بعد العتق لا في الحال لان الآمر معول في قول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال ولكن يؤاخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو
حق المولى وانما يرجع بعد العتق بالاقل من الفداء وقيمة العبد لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر وهذا اذا كان الآمر كبيرا فان كان
الآمر صغيرا لا يؤخذ بعد العتق ايضا لان قول الصبي غير ملزم بحال وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا لو كان عمدا والعبد القاتل صغيرا
لان عمده خطأ فان كان كبيرا يجب القصاص ولو كان الآمر عبدا والمأمور ... يجب الضمان على القاتل ولا يرجع على الآمر ولو كان مأذونا
رجع بالاقل لان هذا ضمان غصب وهو كضمان التجارة ولانه يملك المضمون باداء الضمان والمأذون يؤاخذ بضمان التجارات وفي المكاتب
يعتبر ان يجعل ضمان غصب لانه حر يدا من وجه فلا يكون بحال المحض عبد قتل رجلين عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما
فالمولى يدفع نصفه الى الآخرين او يفديه بعشرة آلاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما
وبقي حق الآخرين في النصف فلهذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فلما عفا اثنان بطل حقهما فبقي لكل واحد من الباقين
في خمسة آلاف فلهذا فداه بعشرة آلاف ارشا فان قتل احدهما عمدا والآخر خطأ فعفا احد وليي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا
عشرة آلاف لولي الخطأ وخمسة آلاف لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا فيكون خمسة
آلاف لم يبطل شيء من حق ولي الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطأ وثلثه للذي لم يعف

من ولي العبد عند ابي حنيفة رحمه الله بطريق العول فيضرب هذا بالكل وذا بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما فصار
حق ولي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وعندهما يدفع ارباعا بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لولي
الخطاء وربعه لولي احد العمد لان النصف سلم لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فينتصف فلهذا
يقسم ارباعا كالمدبر اذا قتل مدبر رجلين احدهما عمدا والآخر خطاء وللعمد وليان فعفا احدهما بطل نصيبه وانقلب نصيب الآخر
مالا فدفع المولى قيمته عنده تقسم القيمة اثلاثا عولا وعندهما ارباعا بطريق المنازعة وفي الغرماء اي اذا اجتمعت الديون المتعلقة
في التركة وضاقت عن الوفاء تقسم التركة بين ارباب الديون اثلاثا بطريق العول اجماعا حتى لو مات رجل وترك الفا ولرجل عليه الف
ولآخر عليه الفان فالالف المتروك تقسم بينهما بطريق العول والورثة والوصية بالثلث والربع ونحو ذلك والسعاية والمحاباة والوصية
بالالف مرسلة والدين فالقسمة في هذه المسائل عولية اجماعا ثم ذكر دون لها ادايه احدها الف واوصى الفا فسع بالالف ومات وتركه
بعده عولية وعندهما نراعية عبد او مدبر قتل حرا خطاء وفقا عين آخر ودفع العبد او قيمة المدبر بهما تقسم عندهما بينهما
اثلاثا عولا وام ولد قتلت سيدها ورجلا آخر عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا ولي كل واحد منهما فان عفا احد ولي كل واحد منهما معا
سقط نصيب العافيين اصلا وانقلب نصيب غير العافيين مالا وتسعى في نصف قيمتها لغير العافيين فان عفا احد وليي المولى اولا ثم عفا
احد وليي الاجنبي او بالعكس سعت لشريك العافي اولا في اربعة من اثني عشر ولشريك العافي الثاني في خمسة من اثني عشر وسلم لها ثلاثة وهذا
لانه اذا عفا احدهما قبل صاحبه انقلب نصيب شريكه مالا وهو نصف القيمة لان حق كل قتيل في كل القصاص فكان حق كل واحد من وارثه
في نصف القصاص فاذا انقلب مالا كان حقه في نصف القيمة فلو استفصر عن ذلك فاما استفصر بحكم المزاحمة ولا مزاحمة هنا لان حق الآخر
في القصاص فلما ان تعلقها فلما عفا احدهما انما بطل نصيبه وانقلب نصيب شريكه مالا وحقه في نصف القيمة ساعيا فيكون
نصفه في النصف الفارغ من القيمة ونصفه في النصف المشغول بينهما فيكون بينهما على قدر حقيهما فلهذا كان عليها السعاية في ثلثة الارباع
ثم اختلفوا في كيفية قسمة ثلثة الارباع فقال ابو حنيفة رحمه الله تقسم بطريق العول ووجهه ان يقول اجتمع في النصف المشغول حقان حق
شريك العافي اولا بسهما وهو في جميع ذلك النصف وحق شريك العافي آخرا وهو في نصفه لكل النصف وهو الربع فيقسم ذلك النصف
بينهما بطريق العول على ثلثة اسهم فيحتاج الى حساب له ربع ونصف ولنصفه ثلث واقله اثنا عشر فربع ثلثه سالم لام الولد وربع
آخر لشريك العافي آخرا بلا منازعة ثلثة فصار له خمسة وبقي النصف وذلك اربعة لشريك العافي
اولا وذلك سدسان وعندهما بطريق المنازعة والمسألة من ثمانية لانا نحتاج الى حساب يستقيم ربعه بنصفين واقله ثمانية فيسلم لها
ربعه وهو اثنان وربع آخر سلم لشريك العافي آخرا بلا منازعة وربع آخر لشريك العافي اولا بلا منازعة بقي ربع تنازعا فيه
فيكون بينهما نصفين فصار لكل واحد ثلثة اثمان القيمة ولها ربع القيمة وهو ثمنان لا نزاعا كفضولي باع دار انسان من رجل وفضوليا
من آخر واجاز المالكان فالقسمة نراعية عندهما ثلاثة ارباعها للمشتري الكل وربعها للمشتري النصف ومسألة السيف بان اوصى
لرجل بسيف قيمته مائة ولآخر بسدس ماله وله خمسمائة سوى السيف فلصاحب السدس سدس خمسمائة ولصاحب السيف خمسة
اسداس السيف وسدس السيف بين صاحب السيف وبين صاحب السدس نصفان عنده لانه اجتمع في السيف وصيتان وصية
بكل السيف ووصية بسدسه والقسمة عنده نراعية فجعلنا السيف على ستة لحاجتنا الى السدس ولا منازعة لصاحب السدس
في السيف فيما وراء السدس فيسلم خمسة اسداس السيف للموصى له بالسيف بلا منازعة فبقي سهم واستوت منازعتهما فيه فيكون
بينهما نصفين فصار السيف على اثني عشر سهما احد عشر سهما لصاحب السيف وسهم لصاحب السدس واذا صار السيف وقيمته مائة
على اثني عشر صار خمسمائة على ستين فيكون لصاحب السدس من السدس وذلك عشرة اسهم وصار كل المال اثنين وسبعين وقد بلغ
الوصية اثنين وعشرين لكل واحد منهما احد عشر وهو اقل من الثلث لان الثلث اربعة وعشرون وعندهما عولية فيضرب
صاحب السيف بكل السيف وصاحب السدس بسدس السيف فينكسر على سبعة فاذا صار السيف وقيمته مائة على سبعة صار
خمسمائة على خمسة وثلثين كل مائة سبعة والسيف خمسة وثلثين سدس صحيح فاضرب كل المال وذلك اثنان واربعون في ستة فيصير مائتين
واثنين وخمسين السيف من ذلك اثنان واربعون لصاحب السدس سبعة والباقي لصاحب السيف وهو خمسة وثلثون وباقي المال
مائتان وعشرة فللموصى له بالسدس سدسه وهو خمسة وثلثون فصارت سهام الوصايا سبعة وسبعين وهو اقل من ثلث المال
لان ثلث المال اربعة وثمانون واذا ان كان كذلك فلا عبرة للاجازة وعدمها وان كان اوصى مع هذا بثلث المال لآخر فقد اجتمع في السيف
ثلث وصايا وصية بالكل ووصية بالثلث ووصية بالسدس فالقسمة عندهما نراعية ولا نزاع لصاحب السدس والثلث فيما
زاد على الثلث وهو اربعة ثلثا السيف فيسلم لصاحب السيف وفي ثلث السيف يتنازعان ولا منازعة لصاحب السدس فيما زاد على السدس
وهو السدس الثاني ولصاحب الثلث فيه منازعة فينقسم ذلك السدس بين صاحب السيف وصاحب الثلث نصفين فصار السيف
على كذا وجميع السيف على اثني عشر وزن النصف ثلث السدس وذلك سهمان واستوت منازعتهم فيه فيقسم بينهم اثلاثا
وليس لسهمين ثلث صحيح فيضرب اصل المال وهو اثنا عشر في ثلثه فيصير ستة وثلثين ثلثاه لصاحب السيف وهو اربعة

وعشرون وسدسه ستة بين صاحب الثلث وصاحب السيف نصفين لكل واحد منهما ثلاثة والسدس الباقي وهو ستة بينهم اثلاثا لكل واحد
منهم سهمان لصاحب السدس سهمان ولصاحب الثلث خمسة ولصاحب السيف تسعة وعشرون واذا صار السيف وقيمته مائة على ستة
وثلثين صار كل مائة من خمسمائة على ستة وثلثين فصار خمسمائة على مائة وثمانين لصاحب الثلث ثلثه وستون ولصاحب السدس
سدسه ثلثون فحصلت سهام الوصايا مائة وستة وعشرين وكل المال مائتان وستة عشر فصارت سهام الوصايا اكثر
من الثلث فان اجازت الورثة تقسم كذلك وان لم تجز واجعل الثلث على قدر سهام الوصايا وذلك مائة وستة وعشرون فكل
المال ثلثمائة وثمانية وسبعون وثلثا المال مائتان واثنان وخمسون والسيف سدسه فيكون ثلثه وسبعين فيدفع السهم
جميعا من الثلث كما اذا دفع عند الاجازة من كل المال وقد دفعنا الى صاحب الثلث من السيف خمسة والى صاحب السدس من السيف
سهمين فيدفع كذلك ويكون المبلغ ستة وثلثين وحظ الورثة من السيف سبعة وعشرون وعندهما عولية فيضرب صاحب
السيف بالسيف كله وصاحب الثلث بثلث السيف وصاحب السدس بسدس السيف والسيف ستة اسهم فينكسر القسمة على
تسعة اسهم واذا صار السيف على تسعة اسهم صار كل مائة من خمسمائة على تسعة فيصير خمسة واربعين لصاحب الثلث
ثلثه خمسة عشر ولصاحب السدس سدسه سبعة ونصف فانكسر بالنصف فيضعف فيجعل على سبعة وتسعين كل واحد
ثلثه خمسة عشر ولصاحب السدس ... سهاما ضعف ما كان فيصير لصاحب السيف اثني عشر ولصاحب الثلث اربعة من السيف ولصاحب السدس سهمان ولصاحب
الثلث من باقي المال ثلثون ولصاحب السدس خمسة عشر فبلغت سهام الوصايا ثلثة وستين وكل المال مائة وثمانين فزادت سهام
الوصايا على الثلث فان اجازت الورثة فعلى ذلك وان لم تجز واجعل ثلث المال على قدر الوصايا لا على قدر سهام الوصايا
هكذا روي عنهما والوصايا بالثلث والسدس وسدس كل السيف سدس فيجعل كل سدس سهما الا السدس سهما فيصير ثلث المال
اربعة اسهم وكل المال اثني عشر سهم من الثلث لصاحب السيف كله في السيف وسهم لصاحب السدس سدسه في السيف وخمسة اسداسه
في باقي المال وسهمان لصاحب الثلث سدسهما في السيف والباقي وهو خمسة اسداسه في باقي المال فانكسر السهام بالاسداس
فاضرب اصل المال وذلك اثنا عشر في ستة فصار اثنين وسبعين ثلثه اربعة وعشرون كان لصاحب السيف سهم من ستة
في ستة فصارت ستة كلها في السيف وكان لصاحب الثلث سهمان في ستة فصارا اثني عشر سدسه في النصف وذلك سهمان
والباقي وذلك عشرة في باقي المال وكان لصاحب السدس سهم في ستة فصارت ستة سدسه في السيف والباقي وذلك خمسة
في باقي المال فبلغت سهام الوصايا اربعة وعشرين وثلثا المال اربعة وعشرون تسعة من جملة الاربعة والعشرين في السيف
وهو اثنا عشر وربعه وهو ثلثه للورثة وتسعة وهو ستة لصاحب السيف وسدسه وهو سهمان لصاحب الثلث ونصف
سدسه وهو سهم لصاحب السدس واما مسائل الدار فقد مر باب الدعوى والوصية لواحد بعينه ولآخر بنصفه وهو نصف
من الثلث ولا تجيز واجازت الورثة فالعبد يقسم بينهما ارباعا بطريق المنازعة وعندهما اثلاثا بطريق العول والوصية بكل
المال لرجل وبنصفه اوبثلثه لآخر واجازت الورثة والمال يقسم بينهما بطريق المنازعة عنده وعندهما بطريق العول وتمام الاصل
عندهما ان الحق متى ثبت على الشيوع في وقت واحد فالقسمة عولية وان ثبت على وجه التمييز في وقتين مختلفين فالقسمة
نراعية وقيل الاصل القياس ان القسمة بطريق العول لان لكل واحد منهما ان يقول كل واحد منهما يضيع حقه احدهما بنصف الكل والآخر
بكله والمال لو واحد لا يكون له كل ونصف وانما ترك القياس في الميراث باجماع الصحابة فيلحق به ما كان في معناه وفي الميراث
حقوق الكل ثبتت على وجه الشيوع في وقت واحد وهو حالة الموت ويلحق به ما كان في معناه في التركة اذا اجتمعت فيها حقوق
متفاوتة تثبت في وقت واحد وهو حالة الموت وكانت في معنى الميراث وكذا في الوصايا وكذا في العبد والمدبر اذا فقأ اعين اثنين
وقتل آخر خطاء حتى اعني الجناية في عين العبد او قيمة المدبر تثبت في وقت واحد وهو وقت دفع العبد او قيمة المدبر وكذا
في دعوى الدار الحق يثبت بالقضاء ووقت القضاء واحد فكانت في معنى الميراث وفي مسألة بيع الفضولي وقت ثبوت الحق مختلف
لان الملك يثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد ووقت العقد مختلف وفي مسألة لا ادائه الحق يثبت بالادائه ووقت الادائه
مختلف وفي العبد والمدبر اذا قتل رجلا خطاء ورجلا عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا احدهما واختار المولى الدفع وقت ثبوت
الحق مختلف لان حق الذي كان من ولي الدم في العود لانه قتل والمال بدل عن القود ووجوب البدل مضاف الى سبب الاصل
وهو القتل فكان وقت ثبوت حقه القتل اما في فصل قتل الخطاء ففقا العين فلا يعتبر وقت القتل لان حقهما كان مالا لا بدلا
الا ان هذا المال لا يملك قبل الدفع فيعتبر وقت الدفع وفي جناية ام الولد وجوب الدية للذي لم يعف مضاف الى القتل فلما
والقتلان وجدا في وقتين مختلفين فكانت القسمة نراعية عندهما والاصل عنده ان قسمة العين متى كانت لحق ثابت في الذمة
او لحق ثبت في العين على وجه الشيوع لكل واحد في البعض فالقسمة عولية وفي وجه القسمة في العين لحق ثبت على وجه التمييز او
كان حق احدهما في البعض الشائع والآخر في الكل فالقسمة نراعية وهذا لان الحقوق متى وجبت في الذمة فقد استوت في
القوة فيضرب كل واحد بكل حقه في العين وكذا اذا كان حق كل واحد في العين ولكن في الجزء الشائع فقد استوت الحقوق في القوة

لانه ما صار جزء لشيء فيه حق احدهما الا والآخر يزاحمه ولا فاصل في قسمة العين كما ولا لوم حق كل واحد منهم يثبت في البعض الشائع اما اذا شاء الجنايتان على وجه التمييز فلم يكن في معنى الميراث وكذا اذا كان حق احدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل لم يكن في معنى الميراث لان صاحب الكل يزاحم صاحب البعض في كل جزء اما صاحب البعض فلا يزاحم صاحبه في الكل فلم يكن في معنى الميراث وفي مسائل العفو القسمة ايضا وجبت لحق ثابت في الذمة لان حق كل واحد منهما في موجب الجناية يكون في الذمة فكانت القسمة عولية وعلى هذا تخرج المسائل ولو كان لام الولد ابن فقتلها لا قصاص عليها لان الولد لا يملك شيئا من القصاص وليس له ان يقتل امه قصاصا فالقاتل الكل مالا لانه لا يجب في وجه عليها القيمة والقتل بالآخر قصاصا ولم توجد الاداء السعاية لانه لو وجبت لكان الناحرة لا تتعين ابدا فان عفا احد ولي الاخير سقط حقه وصار حظ شريكه مالا وسعت في قيمة واحدة لولي الاول واحد ولي الآخر بلا تعيين عفوا لانها عتقت في [illegible] ولو عفا احد ولي الآخر بعدما دفعت القيمة الى ورثة المولى بلا قضاء فله الخيار ان شاء شارك الورثة في حصة من الورثة وان شاء رجع على التي يرجع على الورثة بذلك وان دفعت بلا قضاء فلا سبيل لولي الآخر عليهما لانه لا يجب عليهما الا قيمة واحدة كما مر وقد ادت بقضاء فلم يعد منها عن الجناية وان دفعت القيمة الى ورثة المولى بعد عفو الآخر بحسب نكل حال بعد الكل لان قضاء القاضي بدفع الكل الى ورثة المولى بعد ثبوت حق الآخر لا يصح واذا لم يصح القضاء فيهما فلان لا يصح بلا قضاء اولى والمدبر مثل ام الولد في حكم الجناية عمدا قتل سيده وآخر عمدا ولكل وليان فعفا احد ولي كل واحد منهما معا يقال حتى سعت وجعل عفو احدهما كعفوهما عند ابي حنيفة ومحمد لان العبد قبل القسمة مثل على حكم ملك المولى فلو صار بعضه لشريكه ما الا وجب على العبد حكم جنايته لمولاه وانه لا يجوز بخلاف المدبر وام الولد لانهما يعتقان بموت المولى فلا يؤدي الى اهدار واذا سقط حق ولي المولى عن العبد في نصفه وسقط حق العافي من ولي الآخر في ربع العبد لما قلنا حق من لم يعف من ولي الآخر في الربع فيقال لولي المولى ادفعا ربع العبد الى من لم يعف من ولي الآخر او فداه بنصف الدية لان حقه في نصف القصاص وانما صار له ربع العبد بحكم المزاحمة ولا مزاحم في الدية فيتعلق في الدية حقه فاعتبرنا وعند ابي يوسف رحمه الله لا تحل [illegible] ولو عفا احد ولي المولى كعفوهما فيقال لهما ادفعا الى غير العافي من ولي الآخر ربع العبد او فدياه بنصف الدية لما بينا فان دفعا يقال للعافي من ولي المولى كان حق احدكما في الربع وصار مالا فاعتراف بقيمته وهو الثمن وقع في نصيبه فسقط ونصفه وهو الثمن وقع في نصيب شريكه فادفع ثمن العبد الى شريكك او افده بربع الدية وان عفا احد ولي المولى اولا ثم عفا احد ولي الآخر او على عكس هذا فعندهما لما كان عفو احدهما كعفوهما بطل حقهما في القصاص فيقال لولي المولى ادفعا نصف العبد او افدياه بنصف الدية اما اذا عفا احد ولي المولى اولا فلانه بطل دم المولى عندهما قبل حق الآخر في كل القصاص فاذا عفا احد ولي الآخر بطل نصيب صاحبه وهو نصف القصاص مالا فيقال لورثة المولى ادفعا اليه نصف العبد او افدياه بنصف الدية واما اذا عفا احد ولي الآخر اولا فلانه استحق صاحبه نصف العبد لان حق ورثة المولى باق في القصاص ولا مزاحمة بين المال والقصاص وهذا بخلاف العفو معا لانهم وجد المال لهما حال قيام المزاحمة فكان حق غير العافي من ولي الآخر في الربع اما هنا فبخلافه عند ابي يوسف رحمه الله فصل وربما لما عدا فعفا احدهما عنه بطل الدم كله عند ابي حنيفة ومحمد ولا يدفع العافي نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية وذكر في بعض النسخ قول محمد مع ابي حنيفة والاشهر انه مع ابي يوسف ولو قتل عبد مولاه عمدا وله ابنان فعفا احدهما بطل الدم كله عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هما كقوله ثم لابي يوسف في المختلف ان نصيب من لم يعف انقلب مالا بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فما اصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع وما اصاب ملك نفسه سقط وهو الربع وما اصاب ملك نفسه سقط ولهما ان القصاص واجب لكل واحد منهما في النصف من غير تعيين فاذا انقلب مالا احتمل الوجوب في كل وجه بان يعتبر متعلقا بنصيب صاحبه واحتمل السقوط في كل وجه بان يعتبر متعلقا بنصيب نفسه فاحتمل السقوط بان يعتبر متعلقا بهما شائعا فلا يجب المال بالشك والاحتمال فصل ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته ولا يزاد على عشرة آلاف فان كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر يقضى له بعشرة آلاف درهم الا عشرة دراهم وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية يقضى بخمسة آلاف الا عشرة في ظاهر الرواية وفي رواية الا خمسة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب امة او عبدا قيمته عشرون الفا فهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ان المملوك مال فيجب ضمان قيمته بالغة ما بلغت كسائر الاموال وكما في قليل القيمة وكالغصب وهذا لان الضمان يجب للمولى وهو لا يملكه الا من حيث المالية فالضمان الواجب لا يكون الا ضمان المالية ولان ضمان المال بالمال الاصل وضمان ما ليس بمال بالمال بخلاف الاصل ومهما امكن ايجاب الضمان على موافقة القياس لا يصار الى الجناية بخلاف القياس ولهذا اذا قتل المبيع قبل القبض يبقى البيع ببقاء القيمة وانما يبقى البيع اذا قام المعقود عليه واخلف بدلا فلو لم تكن الضمان بدل المالية لما بقي العقد باعتباره لان البيع تناول المالية ولهما قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية جعل الواجب بقتل المؤمن الدية وهذا مؤمن فيكون المال الواجب بقتله دية والدية بدل الآدمي واذا زادت على عشرة آلاف درهم كدية الحر وقول ابن مسعود لا تبلغ قيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم وهذا كالمروي عن النبي عليه السلام لان المقادير لا تعرف بالقياس

والماطرين تمسك فيها القياس اقرب صاحب الوحي ولان فيه معنى المالية والآدمية ومعنى الآدمية حتى كان مكلفا ومعنى المالية تبع لان قيام المالية بالنفس وهذا يزول بزوال قيام النفس ولانها اسبق لان المالية تعارض الرق والآدمي حين استحقاق فكان اعتبار ما هو الاصل اولى فيما لانه اولى ولهذا يجب القصاص في العمد والقصاص لا يجب بالاتلاف المال ولا المتلف في حال الخطأ ما هو المتلف في حال العمد فعلم انه مضمون بكونه وضمان الغصب يتعلق بالمالية لان الغصب انما يرد على المال وبقاء العقد يتبع المالية ولهذا يبقى بعد قتله عمدا وان لم يكن القود بدلا عن المالية اجماعا وكذا امر الدية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الآدمية لا بمقابلة المالية لانه غير مقدر لان القياس يقتضي ان لا يكون الا بايجاب مقدره لم يختلف باختلاف صنائع الرجال كالعلم والعقل [illegible] الاحرار بالعوض والنقص الوارد في الاحرار لا يكون واردا في العبد لنقصان حاله من الاحرار وقدرناه بقيمته الا ما بخلاف كثير القيمة لان فيه الى مقدار بعشرة آلاف ولا يجد عبدا الا وفي الاحرار من هو افضل منه فوجب الحط عن دية لنحط رتبته عن الاحرار وقدر ذلك بعشرة دراهم لما روينا من اثر ابن مسعود رضي الله عنه ولانه ادنى مال له خطر في الشرع ولهذا يستحق به الطرف والمهر وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد كالدية في الحر لانها بدل الدم وقيل بدل العبد نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع اليد خمسة آلاف الا خمسة كما في الشط نصح لان اليد من الآدمي نصفه فيعتبر بكله وينتقص هذا القدر لنحط رتبته وجه الظاهر ان المعتبر فيها المالية فقط ولهذا لا تعتبر بالقصاص والكفارة ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك في اوائل الجنايات ومن قال لعبديه احدكما حر فشجا فبين العتق في احدهما فارشهما للسيد لان العتق اصلا في احدهما لم يكن نازلا في المحل والشجة تصادف المحل فيجب ارش العبدين وهو ان للمولى ولو قتلهما رجل واحد تجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه لما مر من قبل وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا واحدهما حر بيقين فصار قاتلهما قاتل حر وعبد فيلزمه دية حر وقيمة عبد وتحقيقه ان المحل يلائم محل العتق فاما الطرف فليس بمحل للعتق والبيان فيه حكمه شجا فلا يعتبر قبل ثبوته في الغير من كل وجه فصار مملوكا على حكم الرق وهذا بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل فانه تجب قيمة العبدين لان كل واحد منهما ينكر قتل الحر ومن فقأ عيني عبد فان شاء المولى دفع عبده الى الفاقئ واخذ قيمة العبد وان شاء امسكه ولا شيء له من النقصان عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان شاء امسكه واخذ ما نقصه وان شاء دفعه واخذ قيمته وقال الشافعي يضمنه ويأخذ القيمة لان الواجب ضمان الغصب المحض ومقدرتها بكل القيمة فيبقى المال على ملكه كما لو فقأ عيني حر فانه يأخذ كل الدية وجثته له وكما لو قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه فانه يغرم نصف القيمة ويبقى الباقي على ملكه ولنا ان الواجب قيمة كل النفس لان فقأ العينين اتلاف للنفس معنى بتفويت جنس المنفعة ولهذا يبطل مالية العبد فوجب ان يزول عن ملكه تحقيقا للمعادلة اذ هو قابل للنقل كما لا يجمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد بخلاف ما لو فقأ عيني حر لانه لا مالية فيه وهنا المالية قائمة في الذات وهي تابعة لان اعتبار المالية في حق الذات وقد اعتبر ساقطا وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك ومن قطع احدى اليدين وفقأ العين لم يوجد تفويت جنس المنفعة ولهما ان العبد في حكم الجناية على اطرافه بمنزلة المال حتى لا يتعلق القود بالجناية على اطرافه بحال ولا تحمله العاقلة وتجب بالغة ما بلغت وفي الجناية على المال يعتبر الكل بالجنازة كما لو خرق ثوب غيره خرقا فاحشا او قطع بعض جوانب دابة غيره فان للمالك الخيار بين ان يضمنه كل القيمة ويسلم العين اليه وبين ان يمسكه ويضمنه النقصان ولهما ان العبد مال من وجه وآدمي من وجه لما مر والجناية على طرفه من وجه بمنزلة الجناية على المال ومن وجه بمنزلة الجناية على الآدمي ولهذا يجب بدل النفس ولو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام الآدمية اذ موجب الجناية على المال ان يباع رقبته فيه ثم من احكام الآدمية ان لا ينقسم كل بدل النفس على الطرف الفائت ولا يملك الجثة بل يكون بازاء الفائت فقط كما في فقأ عيني الحر ومن احكام المالية ان يتوزع ويملك جثته فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم فقلنا كما انه وجب بجنايته على الآدمي لا يجب موزعا وعملا انه بدل المال لم يكن له ان يأخذ كل بدل العين ويحبس العين بل يقابله من شرط استحقاق هذا انه يزال الجثة عن ملكه ليكون مقابلا بالبدل ولو قال لاحد عبديه وقد قتل احدهما رجلا خطأ احدكما حر ثم لم يختار للعتق صار مختارا للفداء لان له حكم الانشاء وقد امكنه الاختيار بتعيين الآخر للحرية ولو تعين غيره بموت ونحوه يدفع الجاني او الفداء ولو جنى على احدهما بعد علمه لم يصر مختارا للفداء لانه لا يمكنه الاختيار بعينه ولزمه قيمة من يعتق وان مات المولى قبل البيان شاع العتق فيهما ويغرم قيمة ان جنى احدهما او قيمتين لو جنيا ولو جنى احدهما ثم قال احدكما حر وهو يعلم ثم مات لزمه الفداء غير ان قدر القيمة يعتبر من كل المال والفضل الى تمام الدية لزمه باختياره في حال صحته مع قدرته على البيان وغير الجاني يعتبر من الثلث كالتبرعات وهذا لانه صار معتقا نصف الجاني عند الموت لان بالموت بلا بيان يعتق نصف كل واحد منهما بالكلام وحين تعذر الجناية مع العلم بالجناية فصار مختارا للفداء وهو متبرع في التزام الزيادة على القيمة غير مختار لانه قادر على ان يدفع الى الجاني ما قدر القيمة فلازم لكل حال الا انه كان يدفع او الفداء لانه لا يتعين الزيادة على القيمة في ثلث ماله كما لو اعتقه في هذه الحالة فانه اعتبر الزيادة على القيمة في ثلث ماله كذا هنا

ولو حفر بئراً فوقع احدهما في صحته لزمه قدر قيمته لانه لما اعتق احدهما في صحته مع العلم بالجناية صار مختاراً للفداء في احدهما وبعتق
الآخر في مرضه وقوع العتق على احدهما فيلزمه ديته واجرته في صحته تعتبر من كل المال فاذا مات فيما يلي الثلث صار معتقاً نصف كل
واحد منهما في آخر جنايته فصار مختاراً للفداء وتأخر فيلزمه قدر القيمة من كل ماله لانه لا يتخلص عن ذلك وما زاد على القيمة الى تمام
الدية تعتبر من الثلث لانه كان يتخلص عن ذلك الزيادة بان يوقع العتق على احدهما فاذا تبرع بالزيادة في آخر جنايته فتعتبر
من الثلث ولو اعتق من الجاني ثم مات المولى يجب للاول ديته وللثاني قيمته وتعتبر للاول احسار لانه لانه صار معتقاً للكل
وحين بعد جنايته فصار مختاراً للفداء الا الثاني لانه لما اعتق فيه صار معتقاً للكل وحين قبل جنايته فلا تعتبر مختاراً للفداء
ولكنه صار مستهلكاً فيجب قيمته فصــــــل جناية المدبر وام الولد والمكاتب واذا جنى المدبر وام الولد جناية ضمن
السيد الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لما روي ان ابا عبيدة قضى بجناية المدبر على مولاه وكان ذلك بالشام وكان القضاء
بمحضر من الصحابة فصار اجماعاً ولانه بالتدبير والاستيلاد صار مانعاً دفع الرقبة عند الجناية ولم يكن مختاراً لذلك الا انه
لانه عند التدبير والاستيلاد ما كان يعلم انه يجني فصار كما لو فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن
الارش لان به يحصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة عليه لمعنى منه ولا يجب من المولى من كثير من
القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يجب الخيار بين الاقل والاكثر لان التخيير لا يفيد في الجنس المتحد لانه يختار الاقل
لا محالة بخلاف القن حيث يخير بين الدفع والفداء لان التخيير في الجنس المختلف ولا يلزمه الا قيمة واحدة وان كثرت الجناية لان المدبر
لانه ما منع الا رقبة واحدة ولان قيمة المدبر بدل عنه فلا يتعدد بتعدد الجنايات لانه دفع الرقبة واحدة كذا هنا
ولكن القيمة مشتركة بين اولياء الجناية بقدر الحصص وتعتبر قيمة المدبر لكل واحد منهم في حال الجناية عليه ولا يعتبر يوم التدبير
لان موجب الجناية لا يتعلق الا بها حتى لو قتل انساناً خطأ وقيمته الف ثم صارت قيمته الفين وجنى ثم قتل آخر خطأ فلا حق
لولي الجناية الاولى في هذه الزيادة وهي للثاني خاصة فان دفع المولى القيمة الى ولي الجناية بقضاء ثم جنى آخر شارك الثاني الاول
وان كان بغير قضاء فالثاني بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولي الجناية عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى في دفعه
للاول سواء كان بقضاء او بغير قضاء لانه حين دفع الى الاول لم تكن الجناية الثانية موجودة وكان الدفع اليه صحيحاً ولم يكن
بهذا الدفع جانياً في حق الثاني لان السبب الموجب لحق الثاني وهو الجناية لم يوجد فلا يغرم له شيئاً وله ان القيمة انما تجب على المولى
باعتبار منع الرقبة وانما منعها بالتدبير السابق وذلك في حق اولياء الجنايات سواء فيجعل في حق اولياء الجنايات كان دفع القيمة
من المولى كان بعد وجود الجنايات وهناك ان دفع الى احدهما كل القيمة بقضاء لم يغرم للثاني شيئاً وان دفع بغير قضاء في الثاني الخيار
فهذا مثله ولهذا كان للثاني حق المشاركة مع الاول في تلك القيمة فلا يكون ذلك الا بان يجعل كانه جنى عليهما في حالة واحدة وان اعتق
المولى المدبر وقد جنى جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان وجب على المولى بالمنع فصار وجود الاعتاق وعدمه بمنزلة سواء
وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما ذكرنا لان الاستيلاد يمنع الدفع كالتدبير واذا اقر المدبر بجناية لم يجز اقراره ولم يلزمه شيء
عتق ام لا لان موجب جناية الخطأ على السيد واقراره لا ينفذ على السيد فان سار عنه في قيمة يوم جنى فالقول للمستهلك فيه
لانه ينكر الزيادة فان جنى اخرى فان كان جنى احرى فان جنى بعد ما صار حراً في طريق المسلمين فيأت فيها رجل
فادى المولى ولي الجناية قيمة المدبر الى بقضاء ثم ولي الجناية وترك الثاني وعلمه الثاني ثم وقع في البئر آخر فمات فان
المال الذي تركه ولي القتيل الاول للميت من ولي الثاني ومن ماله الولي الاول على حساب سهم لولي الثاني واربع للغرماء
لان حق ولي الثاني في حصته وحق الغرماء في العين فصار كل حصته بينهما فصار الدين اربعاً وحق الولي فيها فان قسموا ذلك بينهم
ثم وقع فيها آخر فمات اخذ ولي الثالث نصف ما في يد ولي الثاني لاستوائهما ثم رجعا على الغرماء بتمام ربع القيمة لان حق كل
الثالث والثاني في تلك الالف وحق الغرماء في العين فجعل كل تلك الالف بينهما فصار للثالثين ثلاثة اسهم وحقهما بها فلذلك اربع
فلذلك يأخذان منهم تمام ربع القيمة ولو دفع المولى جنايته الى الاول بلا قضاء ثم جنى الاول للولي ما قبض وما بقي فيما اخر
حق الولي الثاني بين يضمن المولى النصف ومن يضمنه الربع الولي الربع وان دفع بقضاء يتبع المولى الربع والولي بالربع ثم
عبد احتسابه جنى جناية خطأ ودفع قيمته بلا قضاء فكوتب فجنى وقضي بالقيمة ولم يدفع حتى جنى اخرى ثم مات الكاتب
عن ماله فالمال لولي الثانية لان حقه صار ديناً بالقضاء والدين لا يبطل بالموت اذا خلف كسباً وحق الثالث يتبع الى
تارك الاول او يتبع المولى مؤتزره ولزمت وللاول قيمة كل بالماله محمد جناية سعر فيها ومات سيدها ولم يدع مالا
غيرها سعت للورثة فيها لولي الجناية وللورثة في باقيها وسلم لها ما فيه لان موجب الجناية القيمة على المولى وقد
صارت ديناً بموته والدين مقدم على الوصية والمدبر وصية فكانه موجود عن الدين عند كرجل قبل رجلاً خطأ
مدبراً احدهما وهو لا يعلم بالجناية ثم قتل آخر خطأ ضمنه المالك ان شاء نصف قيمته ودفعا الى الجناية الاولى لانه حقه
يتعلق برقبة العبد وقد عاب واخلف بدلاً فاستحق حقه اليه وضمن المدبر نصف قيمته فالاولى الاول لانه ذكره وهو

لا يعلم بالجناية وعليه جميع قيمته ملكاً للولي الثانية لانه ملك نصيب صاحبه بالضمان من وقت التدبير فظهر ان الجناية
الثانية على ملكه اوا استبعاده ودفع اليهما وضمن المدبر نصف قيمته فالاولى للاولى ونصف قيمته للمدبر للولي الثانية
او اعتق او دبر او ترك وضمن نصف قيمته فيهما لانه بقي نصيبه على حكمه وتعذر دفعه فصار مستهلكاً فعليه بدله
رجل حج عبد غيره موضحة فدبره سيده ثم شجه الشاج موضحة اخرى ثم كاتبه فشجه اخرى ثم ادى المكاتب فعتق
فشجه اخرى فمات بالكل ضمن نصف عشر قيمته صحيحاً بالشجة الاولى لان القيمة في حق العبد كالدية في حق الحر وهي ملاونه
في حق الحر نصف عشر الدية وتعرم نقصاناً بها الى ان جنى الثانية وتعرم بالشجة الثانية نصف عشر قيمته مدبراً كونه حال
ونقصانها الى ان كوتب وتعرم بالثالثة نصف عشر قيمته مدبراً مكوتباً الشجر ونقصانها الى ان عتق وثلث قيمته
مدمات بالرابعة ثلث الدية لان النفس وان تلفت باربع جراحات صورة فهي بثلاث جراحات حكماً لان حكم الاولى والثانية واحد لاتحاد
سرايتهما لان الكتابة قطعت سراية الجناية بمنزلة البيع لان كل سيد اعتاق ثم سيد ادب على حق المولى وسيد
على حق العبد فكانها جناية واحدة ولا حرج بان يحملهما لان التي بعد الكتابة حكمها ضمان القيمة للمكاتب والتي بعد العتق
حكمها ضمان الدية وكان النفس تلفت بثلاث جنايات تلف بالجناية قبل الكتابة وقد طرأت في حق الحال الضمان ولكنها عتق
في حق التوزيع كجراحة السبع ويلزم بالجناية بعدها وقد اعتبر وتلزم بالجناية بعد العتق وقد اعتبرت الثانية ولا يعرم
بالشجة التي بعد العتق ان شاء ولا نقصاناً لان الجناية فيه صارت نفساً فسقط اعتبار ما دونها وما ذكرنا يعد للمتلف
عند شجه حراً موضحة ثم دبره مولاه فشجه عند موضحة اخرى ثم كاتبه مولاه ثم شجه اخرى ثم ادى فعتق ثم شجه اخرى وكله
احسن ومات والمولى عالم بالجنايات فعلى عاقلته ثلاثا حين نصف الدية لان المعتبر عدد الجناة لا عدد الجنايات والجاني هنا
اثنان والنصف الآخر ابطله العبد باربع جنايات احكامها مختلفة والمعتبر احكام الجنايات فحكم الجناية الاولى الدفع
او الفداء وحكم الثانية وجوب القيمة على المولى وحكم الثالثة وجوب القيمة على المكاتب وحكم الرابعة الوجوب على العاقلة
فصار هذا النصف اربعة اسهم فصار الكل ثمانية اسهم اربعة ابطلها الاجنبي واربعة ابطلها العبد فالسهم الاول اعتبار
بحا را له بالتدبير وهو عالم بها فيلزمه من الدية والسهم الثاني وجد والدفع ممتنع فيعطل سابق على الجناية فلم يصح
لاجنبي فوجب به من القيمة على المولى الا ان يكون من الدية اقل منه والثالثة حصلت من المكاتب فوجب به قيل من
الدية ومن القيمة على المكاتب والرابعة جناية الحر فوجب من الدية على عاقلته وان لم يدبر فالمسئلة بحالها فعلى عاقلة
الاجنبي نصف الدية واما النصف الآخر فقد تلف بثلاث جنايات في الحكم لان جنى العبد قبل الكتابة حكمها واحد
وهو الوجوب على المولى وجنايته بعد الكتابة كذلك جنايته بعد العتق فصار هذا النصف ثلاثة اسهم فصار الكل ستة
تلف بثلاثة بجناية الاجنبي وتلف بثلاثة بجناية العبد فيلزم على المولى بسدس الدية بالاولى وعلى المكاتب الاقل من سدس
قيمته ومن سدس الدية وعلى العاقلة سدس الدية وكذا اسقاط كالشجاج ضمن بالمولى موضة لا ما امره فلو امر رجلاً ان
يضرب عبده سوطاً فضربه سوطين ثم ضربه المولى سوطاً ثم ضربه اجنبي ثمانية فالاول هدر لانه بامر المولى فيعرم ارش سوطام
السوط الثاني وما نقصه الى ان مات مضروباً بالاول والثاني هدر لانه من المولى على عمله وعلى الاجنبي ارش الرابع
وعلى عاقلته للاجنبي ثلث قيمته يوم الموت لان العبد تلف بثلاث جنايات عبد حج رجلاً موضحة فباعه سيده وهو يعلم
فشجه اخرى وكذا احسن ومات بذلك كله فعلى عاقلته الاجنبي نصف الدية واما العبد فقد اتلف نصفه بثلاث جنايات
بحملته فصار الكل فعلى ثلث بالجناية قبل البيع ثلث النصف وقد صار البائع مختاراً للفداء فيلزمه سدس الدية
والثالثة على المشتري وقد صار مختاراً فيلزمه سدس الدية والثالثة فعليه برقبته فيخير البائع بين الدفع والفداء
عبد كبير ودرهم على حر وكاتبه عالماً بالجناية ثم جنى عليه اخرى ثم كاتبه ثم جنى عليه جناية اخرى ثم مات من ذلك كله
فعلى العبد نصفان وكل نصف اتلف نصيب النفس بثلاث جنايات حقيقة وجنايتين حكماً اما النصف الذي عليه
فقد اتلف نصف النفس بجناية قبل كتابته وتلك هدر وبجناية بعدها وموجبها ولحق وبوجه قل من قيمته ومن ربع
الدية على المكاتب واما نصيبه عن الجني عليه فقد اتلف النصف بجنايتين قبل الكتابة وحكمها الوجوب على المولى
فيلزمه الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية وجنايته بعد الكتابة وهو سلم في رقبته المكاتب وان جنى على اجنبي فكاتبه
احدهما وهو يعلم بالجناية ثم جنى عليه فكاتبه الثاني وهو يعلم بالجناية ثم جنى عليه جنايات فنصف الاول اتلف نصفه
بثلاث جنايات لها حكم جنايتين فصار مختاراً للاولى بربع الدية وموجبه للنصف على المكاتب وهو الاقل من ربع
الدية ونصف قيمته والنصف الآخر جنى جنايتين قبل الكتابة وحكمها واحد وهو الوجوب على المولى فيلزمه الاقل
من نصف قيمته ومن ربع الدية وعلى المكاتب بالثالثة الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية وان لم يعلم فعلى الثانية الاقل
من قيمته ومن نصف الدية وعلى المكاتب الثالثة الاقل من القيمة ومن نصف الدية لانه بعد الدفع على المولى والعاقلة

سلك الجناية النصف ولم يوجد منها ما دل على الاختيار فلزمه الأقل من القيمة ومن نصف الدية وعلى المكاتب كذلك أيضا لأن الغاية
بالجناية بعد الكتابة كما تنشأ مكاتبته أو ترت على ولدها المولود في كتابتها جناية ودين بطل لأنه صار مكاتبا فالتحق بالأحرار
فإن كسب أحديه وصرف إلى الدين لا إلى الجناية لأن الجناية لم تتعلق إلا بالدين مال فإن لم يأخذ كان الكسب حتى مات الولد وأقر بالجناية
أولا تحاصا لأن الإقرار بالجناية وإن كان سابقا ولكن تعلقه بالمال بعد الإقرار بالدين فاستويا لأنه سابق عليه من وجه ومتأخر
من وجه وإن أقر بالدين أولا ثم بالجناية وإن كان بعد الإقرار من الولد ثم مات تحاصا والفرق أن إقرار الولد بلا
ذمته وفيها سعة وإقرارها إنما يصح باعتبار الكسب فإذا اشتغل بالأول بطل الثاني والأصل أن جناية المكاتب إنما تصير مالا
بالقضاء أو بعجز المكاتب فإذا ثبت المال ولم يوجد في حق فإن لم يعلق برقبته إذا ثبت هذا فنقول مكاتبة ماتت عن تركة
لا وفاء فيها وعليها جناية لم يقض بها عليها في تركتها ولا حق للولي فيها لأنه مات عاجزا لأن حقه كان متعلقا بالرقبة لا بالكسب
لأنها لم تتقرر بها وقد هلكت الرقبة لا إلى بدل فبطل حقه فإن قضي في تركتها فيها لأنها صارت دينا عليه وإن كانت من أرش
جناية بيده صرف في الجناية فيعين بها ولا لا يجوز لأنه بدل بعض الرقبة وحكم البعض حكم الكل وإن اجتمعا صرف التركة من غير الجناية
إلى المقضي له فإن لم يتم من أرش الجناية وصرف ما بقي من أسبابها إلى الذي لم يقض له بها وما بقي من أرش جنايته فيما جنايته فهو كسائر
تركته ما بيناه

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ومن قطع يد عبد فغصبه رجل فمات في يده من القطع ضمن قيمته أقطع وإن غصبه رجل وهو صحيح ثم قطع المولى يده عند الغاصب ثم مات من ذلك عند الغاصب فلا شيء على
الغاصب أما المسألة الأولى فلأن الغصب قاطع لسراية الجناية والملك في المغصوب فتقطع السراية كالبيع فصار كأنه هلك بآفة
سماوية لا بالقطع فيجب قيمته أقطع ولم يوجد القاطع في المسألة الثانية فاتصلت السراية إلى البداية فصار المولى متلفا وصار به
مستردا للعبد لأن ما يضمنه المشتري يصير به قابضا للمبيع فيصير به المغصوب مستردا للغصب فبرئ الغاصب من الضمان وإذا
غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن لأن المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله وإن لم يكن مؤاخذا بأقواله
لما مر في الحجر ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية أخرى فعلى المولى قيمته بين وليي الجنايتين نصفين لأنه بالتدبير السابق لم يدفع إلا
رقبته واحدة فلم يجب عليه إلا قيمة واحدة ويكون بينهما نصفين لاستوائهما ويرجع المولى بعدما أدى قيمة العبد إليهما بنصف
قيمته على الغاصب لأن نصف القيمة استحق عليه بسبب كان عند الغاصب فيرجع على الغاصب بذلك ويدفعه إلى ولي الجناية
الأولى ثم يرجع بذلك على الغاصب مرة أخرى وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يرجع بنصف قيمته فيسلم له لأن المولى إنما يرجع
على الغاصب بالنصف الذي أخذه ولي الجناية الأولى فحصل هذا الذي رجع به عوضا عما سلم لولي الجناية الأولى فإذا سلم له أصلا لم يسلم
عوضه كيلا يتكرر الاستحقاق في شيء واحد أو كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد ولهما أن حق ولي الجناية الأولى في كل القيمة
لأنه حين جنى في حقه لا يزاحمه أحد فإذا تعدت الجناية بموجبه استحقاق الكل وإنما انتقص لتعارض مزاحمة الثاني فإذا وجد شيئا
من القيمة فارغا في يد المولى أخذه حتى يكمل حقه لأنه مقدم على المولى وإذا أخذه منه يرجع المولى بما أخذه على الغاصب لأنه استحق
من يده بسبب كان عند الغاصب وإن كان جنى عند المولى أولا ثم جنى عند الغاصب غرم المولى قيمته من ولي الجنايتين نصفين
ثم يرجع بنصف القيمة على الغاصب فيدفعه إلى ولي الجناية الأولى ولا يرجع به على الغاصب في قولهم لأنه إنما استحق عليه بسبب كان
عنده فلا يرجع به على غيره ثم وضع المسألة في العبد فقال ومن غصب عبدا فجنى عنده ثم رده على المولى فجنى جناية أخرى فإن المولى إن
يدفعه إلى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه إلى الأول ثم يرجع به على الغاصب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد يرجع بنصف القيمة فيسلم له وإن جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده فالمولى يدفعه إلى الأول ولا يرجع به فالجواب
في العبد كالجواب في المدبر إلا أن المولى يدفع العبد هنا وفي المدبر يدفع القيمة ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى
ثم غصبه ثم جنى عنده جناية فعلى مولى المدبر قيمته بين ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع بقيمته على الغاصب فيدفع نصفها إلى ولي
الجناية الأولى ثم يرجع بنصف القيمة على الغاصب لأنه دفع إلى ولي الجناية الأولى وإلى ولي الجناية الثانية وهذا لأن جناية المدبر
على مولاه فيغرم المولى قيمته ويرجع بالقيمة كلها على الغاصب لأن كلها إنما وجب بسبب في ضمانه فإذا رجع بها دفع نصفها إلى ولي
الأولى لأن حقه في كل القيمة لولا مزاحمة الثاني وقد قدر على بدل ما أخذه ولي الجناية الثانية فيرجع به ليتم حقه ثم يرجع المولى بذلك
النصف على الغاصب لأنه استحق عليه بسبب في ضمانه فإذا رجع به سلم له ولم يسلم إلى ولي الجناية الثانية لأن حقه إنما كان في النصف
وقد سلم له فتكون هذه المسألة على الأصلين كالأولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد أن في الأولى إنما يرجع به عوضا عما سلم لولي الجناية
الأولى إذا كانت وجدت في يد المالك فلو دفع إليه ثانيا يتكرر الاستحقاق ولا يمكن هنا أن يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد
الغاصب فلا يتكرر الاستحقاق ومن غصب صبيا حرا فلا يضمن لو مات في يده فجأة أو بحمى فلا ضمان عليه وإن أصابته صاعقة
أو نهشته حية فعلى عاقلة الغاصب الدية استحسانا والقياس أن لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لأن الغصب في الحر
لا يتحقق ولهذا لو كان مكاتبا صغيرا لا يضمن مع أنه حر يدا فالأولى أن لا يضمن إذا كان حرا رقبة ويدا ولنا أنه يضمن بالإتلاف لا بالغصب

لأن نقله إلى أرض مسبعة أو إلى مكان الصواعق تسبب للتلف لأنها لا تكون في كل مكان ولولا نقله إليه لما أصابته الصاعقة
أو نهشته حية وهو فيه متعد فيضمن ما يتلف به كالوحفر بئرا في الطريق بخلاف الموت بالحمى أو بالفجاءة لأنه يكون في كل مكان حتى
لو نقله إلى موضع تغلب فيه الحمى والأمراض يضمن فتجب الدية على العاقلة لما مر بخلاف المكاتب الصغير لأنه في يد نفسه صغيرا كان
أو كبيرا بخلاف الحر الصغير إلا ترى أن المكاتب الصغير لا يزوج أحد والحر الصغير يزوجه وليه وبخلاف ما إذا كان يعقل ويعبر عن نفسه
لأنه يعارضه بلسانه فلا يثبت يده حكما فما قد صار في يده فلا يعارضه بيده ولسانه كذا في الأسرار وإذا أودع صبي عبدا
فقتله فعلى عاقلته القيمة كذا في الجامع الصغير للحج الإسلام والصدر الشهيد وقوله في الهداية فعلى عاقلته الدية محمول على أنه أراد
به القيمة وإنما أتى بلفظ الدية لأنها بدل الآدمية والقيمة بدل المالية فالواجب في العبد بدل الآدمية عند أبي حنيفة ومحمد وإن أودع
طعاما فأكله لم يضمن وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي يضمن في الوجهين وعلى هذا إذا أودع العبد المحجور مالا
فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند أبي حنيفة ومحمد ويؤاخذ به بعد العتق وعند أبي يوسف والشافعي يؤاخذ في الحال وعلى هذا
الخلاف الإقراض والإعارة والإيداع والبيع والتسليم في العبد والصبي العاقل في الصحيح حتى يضمن غير العاقل بالإجماع لأن تسليطه
هدر وفعله معتبر لهما أنه أتلف مال الغير بغير إذنه فيضمنه لأن المحجور مؤاخذ بضمان الفعل كالو وجد قبل العقد وهذا لأن الإيداع
أمر بالحفظ ولا أمر بالحفظ يتضمن الإذن بالتضييع فإن لم يوكل عليه حرمة الاستهلاك فلا يرفعها الأمر إلى الوديعة لو كان عبدا أو
أمة يكون مضمونا وكذا لو أتلفه غير الصبي في يد الصبي ولأبي حنيفة ومحمد أنه استهلاك حصل عن تسليط صحيح وشرطنا باطل ولأنه لا يمكن
أن يضمن عليه وهذا لأن التسليم إليه وإثبات يده عليه تسليط عرفا لأن عادة الصبيان إتلاف المال لقلة نظرهم في العواقب ولو
لا يمكنه في ذلك صح عليه بحالة صار كالإذن له في الإتلاف وقوله احفظ شرط باطل لأنه خاطب به من لا يحفظ ولا يقدر عليه ولا
للصبي على نفسه فهو كمن قدم الشعير بين يدي الحمار وقال احفظه بخلاف مسألة العبد والأمة لأن إثبات اليد على دمه وصاحبه
باطل لأنه في حق الدم مبقى على أصل الحرية وبخلاف ما إذا أتلفه غير الصبي في يده لأنه لا تسليط في حقه وإن استهلك مالا من غير إيداع ضمن
لأنه مؤاخذ بأفعاله كما مر في الحجر ومن استعمل محجورا عليه بغير إذن وليه وتلف أنه يضمن فعلى الأجير... لو دفع إليه سكينا فقط
من يده وعقره وإن يحلل لأن العقد لا ولو على به لأنه غصب عبدا محجورا فأتت عند الغاصب إن شاء أخذه من الثاني وإن شاء من الغاصب
قيمته مشجوجا وإن كانت خطأ فإن شاء أخذ قيمة العبد صحيحا من عاقلة الثاني ورجعت العاقلة على غاصبه بقيمته مشجوجا وإن شاء
ضمن الثاني الشجة وماله ونقصانها في وقت الغصب وضمن الغاصب قيمته مشجوجا وإن باع المولى بشرط الخيار ثلاثا ومات في يد المشتري
في الثلث فهو كالمغصوب لأن المبيع بشرط الخيار للبائع مضمون على المشتري بالقيمة كالمغصوب ولو رهنه ودينه مثل قيمته فهلك
فهو بالدين وللسيد على الجاني أرش الشجة وإن كانت قيمته ضعف الدين رجع السيد على الجاني بأرش الشجة ونقصانها أو نصف
قيمته يوم رهن ولو جنى عند بعض في خيار الفداء لم يجبر على دفعه عند أبي حنيفة وعندهما أن لم يؤده في الحال فعليه الدفع إلا أن
يرضى الولي بالفداء وهو فرع يحصل بالإفلاس وعدمه وتبطل الحالة أي إذا اختار الفداء فقد صار فسلا فيجبر على العمل واسترداد
ما أعطاه وسن الفداء تمام الدية والظاهر أن لا يكون تحرا وعليه الدية وهو قول أبي يوسف لأنه اختار أصل واختار لا عمل
اختيار ما لو لا منه وجه الاستحسان أنه اختار إنما كان بالعيب بالمال فأما إذا أدى على اختيار اباكه بالمال فيكم القطع
له فإن بدأ فأسلم فإن من القطع يحكم للدية عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يحكم بأرش اليد فقط لأنه لما برئ القطع
حكم السراية لسقوط عصمته فلا يعتبر إلى بعد إسلامه ولهما أن القطع وجد في محل معصوم والسراية في محل معصوم فيجب
كل الدية مات إنسان وترك جارية على الطريق فأعتقه المولى بعدما علم بالجناية فعليه الدية وإن لم يعلم فالأقل من الدية والقيمة
إلى أن يصطلحوا فإنه يجمع قيمة العبد والأولى بجميع الدية فيقسم بينهما على ذلك عند أبي حنيفة وعندهما يخير المولى بين الأول والثاني
نصف القيمة والدية لولي الأولى إلا أن العبد صار قاتلا كلهما من قبل الحجر والمولى أعتقه وهو يعلم بأحدهما دون الآخر فصار
مختارا للفداء في حق من علم وعليه نصف قيمته للذي لم يعلم ولكن إن دفع الدية كدفع قيمته ولو أعتقه وهو لا يعلم وغرم قيمته
للأول لا يغرم للثاني شيئا لأن ما أعطاه للأول كان فاحشا بالمعصوم على سيده بعد عتقه جلا فإنما ولو جنى على غاصبه لا يعتق
عنده وعندهما يعتق والأصل أن جناية المملوك على مالكه هدر إلا أنه أعتق المال إذ الغاصب ملكه بالضمان وهما أعتقا
عنده وعندهما يعتق ... الحال والخلاف في الجناية الواحدة لما لو كانت موجبة للقود بقتل العبد قصاصا أعتق في مرض موته عنده ثم قتل
معتقه ومرضه خطأ عليه أن يسعى في قيمته عند أبي حنيفة وعندهما لبطلان الوصية لأن الإعتاق في مرض الموت وصية ولا
وصية للقاتل يطلبها إلا أن العتق لا يمكن نقضه بعد وقوعه فيجب قيمته ثم عليه قيمته أخرى بقتل مولاه لأن المستسعى كالمكاتب عنده و
المكاتب إذا قتل مولاه فعليه الأقل من قيمته ومن الدية والقيمة هنا أقل وفي الاستسعاء في قيمة واحدة رد الوصية والدية على
عاقلته لأنه حر مديون عندهما وكذا لو مات وترك مدبرا لا مال له غيره فقتل هذا المدبر رجلا خطأ فعليه أن يسعى في قيمته لولي
القتيل عند أبي حنيفة لأن المستسعى كالمكاتب وعلى المكاتب في قتل الخطأ الأقل وعندهما الدية على العاقلة لأنه حر مديون

كتاب القسامة والعاقلة القسامة هي الأيمان تقسم على أهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم وإذا وجد القتيل
في محلة لم يدر من قتله حلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فإن حلفوا قضي على أهل المحلة بالدية
ولا يحلف الولي وقال الشافعي إن كان معه لوث وهو أن يكون هناك لوث استحلف الأولياء خمسين يمينا فإن حلفوا قضي بالدية على المدعى عليه عمدا كانت
الدعوى أو خطأ في قول وفي قول يقضى بالقود إذا كانت الدعوى في العمد وهو قول مالك وإن نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم
فإن حلفوا برئوا ولا شيء عليهم وإن نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث عنده قرينة حال توقع في القلب صدق
المدعي بأن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم أو ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة أو شهادة عدل أو جماعة غير عدول
أن أهل المحلة قتلوه وإن لم يكن الظاهر شاهدا له حلف أهل المحلة على ما قلنا ولا قصاص في موضع يحلف المدعي ولا في براءة
أهل المحلة باليمين لنا في البداءة بيمين الولي قوله عليه السلام للأولياء فيقسم منكم خمسون أنهم قتلوه ولأن اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر
كما في سائر الدعاوى فإن الظاهر يشهد للمدعى عليه لأن الأصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد
فيكون اليمين حجة له ولكن هذه الحجة [illegible] والقصاص عقوبة تسقط بالشبهات بخلاف المال فلهذا أوجب الدية في الجديد ولنا
قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروي أن النبي عليه السلام بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود
القتيل بين أظهرهم ولأن اليمين ليست بحجة صالحة لاستحقاق [illegible] وكيف تصح حجة لاستحقاق النفس [illegible] والموضع يشتبه بأن
الحالف يجازف يحلف على ما لم يعاينه بأمر محتمل وهو اللوث وإنما شرعت اليمين لنفي ما كان على ما كان ولا يستحق بها ما لم يكن
ثابتا وقوله يتخيرهم الولي إشارة إلى أن خيار تعيين الخمسين إلى الولي لأن اليمين حقه فله أن يعين من يثق بحقه وله أن يختار
الشبان والفسقة لأن تهمة القتل عليهم أظهر وله أن يختار الصالحين والمتقين لأنهم يتحرزون عن اليمين الكاذبة أكثر فيما يخرج
النفقة فإذا علموا القاتل منهم أظهروه ولم يحلفوا ولو اختاروا في القسامة أعمى أو محدودا في قذف جاز لأن هذا يمين وليست
شهادة فيعتبر أهلية اليمين بخلاف اللعان لأنه شهادة وقد لا يقبل الشهادة فإذا حلفوا قضي على أهل المحلة بالدية وقال
الشافعي يبرئون عن الدية لما روى سهل بن أبي حثمة أن عبد الله بن سهل وعبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة خرجوا إلى
خيبر فتفرقوا لحوائجهم فوجد عبد الله بن سهل قتيلا في قليب يتشحط في دمه فجاؤوا إلى رسول الله عليه السلام يخبرونه
فأراد عبد الرحمن أن يتكلم وهو أخو القتيل فقال عليه السلام الكبر الكبر فتكلم أحد عمه حويصة ومحيصة وأخبروه بذلك قال ومن قتله قالوا
ومن يقتله سوى اليهود قال تبرئكم اليهود بأيمانها ولأن الحلف شرع في سائر الدعاوى فكذا هاهنا ليكون موافقا للأصول ولنا
ما روي عن ابن عباس أن النبي عليه السلام كتب إلى أهل خيبر أن هذا قتيل وجد بين أظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا إليه أن مثل هذه الحادثة
وقعت في بني إسرائيل فأنزل الله تعالى على موسى أمرا فإن كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب إليهم إن الله تعالى أراني أن أختار منكم
خمسين رجلا يحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم تغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس أي بالوحي وروي عن حفص
عن زياد بن أبي مريم أنه قال جاء رجل إلى النبي عليه السلام فقال إني وجدت أخي قتيلا في بني فلان فقال اختر من شيوخهم خمسين رجلا فيحلفون
بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا فقال الرجل وليس لي من أخي إلا هذا قال نعم ومائة من الإبل وروي أن قتيلا وجد بين وادعة وأرحب
وكان إلى وادعة أقرب فقضى عليهم عمر بالقسامة والدية فقال وادعي يا أمير المؤمنين لا أيماننا تدفع عن أموالنا ولا أموالنا
تدفع عن أيماننا فقال إنما حقنتم دماءكم بأيمانكم وأغرمكم الدية لوجود القتيل بين أظهركم وقوله عليه السلام تبرئكم اليهود محمول
على الإبراء عن القصاص والحبس وكذا اليمين مبرئة عما وجبت له اليمين وما شرعت القسامة لنفي الدية إذا نكلوا بل شرعت ليظهر
القاتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة المهلكة فيقروا بالقتل فإذا حلفوا برئوا عن القصاص ثم الدية إنما تجب بالقتل الموجود منهم
ظاهرا إذ الظاهر أن القاتل منهم ولم يكن القاتل من أهل المحلة أو من قومهم فأوجب الشرع الدية عليهم صيانة لدم المقتول عن الهدر
ولأنهم لما قصروا في صيانة المحلة صاروا كأنهم باشروا القتل فإنه لولا تقصيرهم لما وقع هذا الأمر والتقصير موجب للدية
وذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم وما وقع في أكثر النسخ فإذا حلفوا قضي على أهل
المحلة بالدية يحتمل أن يكون المراد به على عاقلة أهل المحلة ومن أبى منهم اليمين حبس حتى يحلف لأن اليمين في القسامة حق مقصود
لتعظيم أمر الدم ومن لزمه حق مقصود لا تجري النيابة فيه فإذا امتنع منه يحبس كما في اللعان الأدنى أنه يجمع
بينه وبين الدية وهذا بخلاف النكول في المال لأن اليمين بدل عن أصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وهاهنا لا يسقط ببذل
الدية وهذا إذا ادعى الولي القتل على كل أهل المحلة أو ادعى على البعض لا بأعيانهم والدعوى في العمد أو الخطأ لأنهم لا يتميزون عن
الباقي فأما لو ادعى على البعض بأعيانهم فسيأتي بعده إن شاء الله تعالى وإن لم يكمل أهل المحلة كررت الأيمان عليهم حتى يكمل خمسين
لما روي أن الذين جاؤوا إلى عمر رضي الله عنه من أهل وادعة كانوا تسعة وأربعين رجلا فحلفهم ثم اختار منهم واحدا فكرر عليه اليمين ومثله
عن شريح والنخعي ولأن عدد اليمين في القسامة منصوص عليه فلا يجوز الإخلال بالعدد المنصوص عليه فإن كان العدد كاملا فأراد
الولي أن يكرر على عدد منهم لم يكن له ذلك لأنه إنما يصار إلى التكرار للضرورة ولا ضرورة ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة

وعبد لأنهم أتباع لا تقوم النصرة بهم واليمين على أهل النصرة وإن وجد ميت لا أثر به فلا قسامة ولا دية لأن القتيل من فاتت حياته
بسبب مباشرة من جهة العباد والقسامة شرعت في المقتول وهو إنما يعرف بالأثر فإن لم يكن به أثر فهو ميت فلا حاجة
إلى صيانة دمه عن الهدر وإن كان به أثر فهو مقتول وإنما الحاجة إلى صيانة دمه عن الهدر وذلك بأن يكون به جراحة أو أثر ضرب
أو خنق وكذا إذا خرج الدم من عينه أو أذنه لأن الدم لا يخرج منهما عادة إلا بجرح في الباطن بخلاف ما إذا خرج من أنفه أو فمه
أو دبره أو ذكره لأن الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل أحد وقد يشاهد في الشهيد وإذا وجد بدن القتيل أو أكثر من بدنه
أو النصف ومعه الرأس في محلة فعلى أهلها القسامة والدية لأن هذا قتيل وجد في محلة فللأكثر حكم الكل وإن وجد نصفه مشقوقا
بالطول أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس أو وجد يده أو رجله أو رأسه فلا شيء عليهم فيه لأن الموجود ليس بقتيل إذ القتيل
ليس كالكل ولأن هذا يؤدي إلى تكرار القسامة والدية في قتيل واحد فإنا لو أوجبنا بوجود النصف في هذه المحلة القسامة
والدية على أهلها لم نجد بدا من أن نوجب إذا وجد النصف الآخر في محلة أخرى القسامة والدية على أهلها وتكرار القسامة والدية
في قتيل واحد غير مشروع والأصل فيه أن الموجود الأول إن كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا تجب وإن كان بحال
لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة تجب والمعنى ما بينا وصلاة الجنازة تنبني على هذا الأصل لأنها لا تتكرر أيضا ولو وجد فيهم
جنين أو سقط وليس به أثر الضرب فلا شيء على أهل المحلة اعتبارا بالكبير وإن كان به أثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية
عليهم لأن تام الخلق ينفصل حيا ظاهرا وإن كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لأنه ينفصل ميتا ظاهرا وإن وجد القتيل على دابة
يسوقها رجل أو يقودها أو راكبها فالدية على عاقلته دون أهل المحلة لأنه في يده فصار كما لو كان في داره فإن اجتمعوا فعليهم
لأن القتيل في أيديهم فصار كما لو وجد في دارهم وإن مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فعلى أقربهما القسامة والدية لأن قتيلا
وجد بين قريتين على عهد النبي عليه السلام فأمر أن يمسح بينهما فوجد إلى إحداهما أقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية وقد روي عن عمر رضي الله عنه
مثله وقيل هذا محمول على ما إذا كان بحيث يبلغ أهلها الصوت أما إذا كان بحيث لا يبلغهم الصوت فلا شيء عليهم لأنه إذا كان بحيث
يبلغهم الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا وإذا كان في موضع لا يسمعون صوته لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون
إلى التقصير ولا يجعلون قاتلين تقديرا وإن وجد القتيل في دار إنسان فالقسامة عليه لأن التدبير وحفظ الملك الخاص
إلى المالك والدية على عاقلته لأن نصرته وقوته بهم والقسامة والدية على أهل الخطة دون السكان والمشترين وهذا فصول
أحدها أنه لا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله أهل الخطة والمشترون والسكان سواء
في القسامة والدية لأنه عليه السلام قضى بالقسامة والدية على أهل خيبر وقد كانوا سكانا بخيبر ولأن وجوبها عليهم لالتزامهم الحفظ
أو لوجود القتيل فيهم والكل في ذلك سواء ولهما أن التدبير وحفظ المحلة إلى الملاك دون السكان لأن السكان ينتقلون في كل وقت
من محلة إلى محلة دون الملاك ولأن ما يكون من الغرم فهو على ما يكون له الغنم وأهل خيبر كانوا ملاكا
وأما إيجابها على أهل الخطة دون المشترين فهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف الكل مشتركون لأن ما يجب بالملك لا يختلف باختلاف أسباب
الملك كالشفعة ولهما أن صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة والمحلة تنسب إليه دون المشترين وقلما يزاحمه المشتري في التدبير
والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية دون المشترين وقيل إنما أجاب أبو حنيفة رحمه الله بهذا بناء على ما شاهد من
عادة أهل الكوفة في زمانه أن أصحاب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك وإن بقي واحد
منهم أي من أهل الخطة فكذلك لأن المشترين أتباع لأصحاب الخطة فما بقي من أربابها واحد يكون الحكم له دون التبع وبالنهاية إذا لم يبق
واحد من أصحاب الخطة بأن باعوا كلهم فهو على المشترين لأنه زال من يتقدمهم أو يزاحمهم فاستقلت أو حصلت لهم وإن وجد قتيل
في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة في القسامة إن كانوا حضورا وإن كانوا غيبا فالقسامة على رب
الدار يكرر عليه الأيمان وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا قسامة على العاقلة لأن رب الدار أخص بها من غيره
فلا يشاركه غيره في القسامة كأهل المحلة لا يشاركهم عواقلهم فيها ولهما أن الحضور تلزمهم نصرة الموضع كما يلزم رب الدار فيشاركونه
في القسامة وإن وجد قتيل في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لرجل وللآخر ما بقي فهو على رؤوس الرجال لأن هذا الحكم
مضاف إلى ولاية الحفظ وعند التقصير فيه تثبت أحكام القتل بدلالة الملك وولاية الحفظ ثابتة لهم على السواء والدلالة
واحدة لا يختلف أثرها بتفاوت الملك فكان على عدد الرؤوس كالشفعة ومن اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل
وليس في الشراء خيار فالدية على عاقلة البائع وإن كان في البيع خيار لأحدهما فهو على عاقلة من في يده وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله
وقالا إن لم يكن في الشراء خيار فالدية على عاقلة المشتري وإن كان فيه خيار فالدية على عاقلة الذي تصير الدار له
لهما أن الحفظ في الشرع يملك بملك الرقاب فيكون المالك هو المقصر فهو كما لو اعتبرنا الملك للمشتري قبل القبض
في البيع البات وفي الذي فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر وله أن الحفظ إنما يكون باليد [illegible] لأنه يقدر على
الحفظ باليد لا بالملك ولا يقدر بالملك بدون اليد فإنما اعتبر اليد [illegible] إنما اعتبر الملك إن وجد وإلا فهو [illegible]

فان الملك واليد لا يكفي لوجوب الدية على العاقلة حتى لو كان في يديه دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى يشهد الشهود
انها للذي في يده لان العاقلة اذا انكرت ان تكون الدار له فالظاهر وان كان حجة في يده وهذا لما عرف ان الظاهر حجة للدفع
لا للاستحقاق وقد احتجنا الى الاستحقاق ههنا فوجب اثباته بالبينة كمن طلب الشفعة بالجوار في دار فانكر المشتري
ان تكون الدار التي في يد الشفيع ملكا له فانه لا يستحق الشفعة بيده عليها حتى يقيم البينة على الملك ولا يلزم ان ابا حنيفة
يعتبر الملك في استحقاق الدية كما ذكرنا آنفا لانه يعتبر يد الملك لا مجرد اليد ولم تثبت ههنا يد الملك الا بالبينة فان وجد
في فلك فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين والدية على عاقلتهم وهذا اللفظ يشمل اربابها حتى يجب على الارباب الذين فيها
وعلى السكان وكذا على من يمدها المالك في ذلك وغير المالك سواء وكذا العجلة وهذا على مذهب ابي يوسف ظاهر لانه يجعل
السكان والملاك في القتيل الموجود في المحلة سواء وكذا في القتيل الموجود في السفينة واما عندهما فيجب في المحلة على الملاك دون السكان لان
الملاك لان التدبير في المحلة الى الملاك دون السكان وفي السفينة والظاهر انهم يدبرونها سواء اذا اخرجهم امر وهذا لان
السفينة تنقل فيكون المعتبر فيه اليد دون الملك فانها مركب كالدابة وكان المختص في القتيل الموجود على الدابة هو اليد
دون الملك فكذا في القتيل الموجود في السفينة وهم في اليد عليها سواء بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل وان وجد في مسجد محلة
فالقسامة على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وان وجد في المسجد الجامع او في الشارع فلا قسامة فيه والدية على
بيت المال لان المقصود نفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في حق العامة وكذا الجسور العامة ومال بيت المال معد لذلك ولو
وجد في سوق ان كان مملوكا فعند ابي يوسف يجب على السكان وعندهما على المالك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة
التي بنيت فيها فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وهم الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع ما داموا فيه فالظاهر ان القتل حصل
منهم ولهما ان اهل السجن مقهورون في السكون في ذلك الموضع فعلى ... بحفظه والتدبير فيه ... ذلك الموضع
لمنفعة المسلمين وفي ... القتيل الموجود فيه يكون على بيت مال المسلمين وهذا بناء على مسئلة الملاك والسكان ولو وجد
... فيه وان وجد في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر وتفسير القرب ما ... يسمع الصوت لانه اذا كان
يسمع منه الصوت يكون فيه العون ... احق بالتدبير فيه ... ان ليس احد يحمي ذلك الموضع ...
... ذلك ... تلك المواضع ... اذا لم يكن مملوكا لاحد ... فالقسامة والدية على
عاقلته وان وجد بين قريتين فهو على اقربهما وقد مر وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر لانه ليس في يد احد
ولا في ملكه وقال ... على اقرب القرى القسامة والدية كما لو كان محتبسا بالشاطئ ... انه ينتقل من مكان الى مكان
وهم لا نقل ولو كان محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذي مر لان المحتبس بالشاطئ كالملقى على
الشاطئ والاقربون من ذلك الموضع احق بالتدبير فيه لانهم يسقون الماء ويوردون دوابهم الى ذلك الموضع ...
ولو كان نهرا صغيرا لقوم معروفين فالقسامة والدية عليهم لانهم احق الناس بالانتفاع بمائه ... والتدبير
في كريه واجراء الماء فيه اليهم فكان بمنزلة المحلة والنهر الصغير ما يستحق بالشركة فيه الشفعة وما لا يستحق بالشركة فيه
الشفعة فهو نهر عظيم كالفرات ودجلة وان ادعى الولي على واحد من غير اهل المحلة سقط عنهم القسامة والدية لانه
نفى القتل عنهم واما يعرفون اذا كان القاتل منهم وان ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه لم يسقط القسامة والدية عنهم
لانه ذكر ما كان لنا معلوما بالظاهر وهو ان القاتل واحد من اهل المحلة ولكن لا نعلم ذلك حقيقة وبدعوى الولي على واحد منهم
بعينه لا يصير معلوما لما حققناه لانه ... القاتل واذا لم ... بهذه الدعوى ... لا يتغير الحكم ... فتجب القسامة
والدية على اهل المحلة كما كانت واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة لان حفظ المحلة عليهم فاذا لم
واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشر جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي وليه على اولئك او على رجل منهم بعينه فلم يكن
على اهل المحلة ولا ... حتى يقيموا البينة اما على اهل المحلة فلان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة
واما على ... فلان مجرد الدعوى لا يثبت ... لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن
البينة على المدعي واليمين على من انكر ولكن سقط به الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة عليهم ولو وجد قتيل في معسكر
اقاموا بفلاة من الارض لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنه الدية والقسامة وان كان خارجا
من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية لان المعتبر هو اليد في الموضع الذي لا ملك لاحد فيه وان كان القوم لقوا قتالا او وجد قتيل
بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر انه قتله العدو ... بعد ما التقيا ... القتيل من ...
لانه ... فالقسامة والدية على اهل المحلة باعتبار نوع من الظاهر وقد عدم ههنا وان لم يلقوا عدوا
فعلى ما مر وان كان للارض مالك فعلى عاقلة رب الارض القسامة والدية لان المالك هو المختص بالتدبير في ملكه وولاية

حفظ ملكه اليه وقد مر ان لا عبرة للسكان مع الملاك وقيل في قياس قول ابي يوسف ينبغي ان يكون على النازلين في
ذلك الموضع لان عنده السكان في المحلة كالملاك واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت
له قاتلا غير فلان لانه يقول يريد اسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل فيحلف على الصفة لانه لما اقر بالقتل على احد
صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه فان شهد اثنان من اهل المحلة على قتل واحد منهم او من غيرهم لم تجز الشهادة
اعلم ان القتيل اذا وجد في محلة والولي ادعى قتله على غيرهم فشهد اثنان من اهل المحلة لم تقبل عند ابي حنيفة وعندهما تقبل والكلام
فيه يرجع الى اصل مجمع عليه وهو ان كل من انتصب خصما في حادثة ثم خرج من ان يكون خصما لم تقبل شهادته وان كان لم ينتصب ان
يصير خصما الا ان دعي الولي عليهم وقد بطلت تلك العرضة فشهد تقبل شهادته والتخريج على هذين الاصلين فلا المحلة
اهل المحلة عرضة ان يصيروا خصما للوادع على الولي عليهم وقد بطلت هذه العرضة بالدعوى على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل
بالخصومة اذا عزل قبل ان يخاصم ثم شهد في تلك الحادثة وله ان اهل المحلة صاروا خصما في هذه الحادثة لوجود القتيل بين اظهرهم
ومن صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها وان خرج من الخصومة كالوكيل اذا خاصم في مجلس الحكم ثم عزل فشهد وكالوصي
اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد وعلى هذين الاصلين يخرج كثير من المسائل من هذا الجنس ولو ادعى على واحد من اهل
المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الكل لما مر انهم خصماء في هذه الحادثة
بانفسهم لقطع الخصومة عن انفسهم فكانا متهمين في هذه الشهادة فلم تقبل شهادتهما قال ابو يوسف في اجارة الولي الشاهدين
من جملة من يستحلفهم يحلفهم بالله ما قتلنا فقط لانهما زعما انهما يعلمان القاتل فلا معنى لاستحلافهما على العلم واما يستحلفان
على البتات بالله ما قتلنا وقال محمد يحلفان بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلا سوى فلان لان ما هو المقصود يحصل بهذا الاستحلاف
ولا يجوز اسقاط اليمين على العلم في حقهما كما لا يجوز في حق غيرهما واذا جرح الرجل في قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان
صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة وان لم يكن صاحب فراش فلا ضمان فيه ولا قسامة وقال ابو يوسف في الجامع
فيه ولا قسامة في الوجهين لان القسامة والدية في القتيل الموجود والجريح ليس بقتيل فصار كما لو لم يكن صاحب فراش ولنا
انه اذا كان صاحب فراش فهو مريض والمرض اذا اتصل به الموت يجعل كالمستند الى اول سببه في حكم التبرعات فكذا في حكم القسامة
والدية فيجعل كانه مات حين جرح في ذلك الموضع فاما اذا لم يكن صاحب فراش فهو في حكم التبرعات كالصحيح فكذا في حكم القسامة
والدية وعلى هذا التخريج اذا وجد على ظهر انسان يحمله الى بيته فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش فهو على الذي
كان يحمله كما لو مات على ظهره وان كان يذهب ويجيء فلا شيء على حامله وفيه خلاف ابي يوسف وهذا لان وجوده جريحا في يده كوجوده
جريحا في المحلة ... ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فعلى عاقلته ديته لورثته عند ابي حنيفة
وقال ... عليهم لانه لو وجد غيره قتيلا في هذه الدار جعل كالمباشر لقتله في حكم الدية فاذا وجد هو قتيلا يجعل كانه قتل نفسه
ومن قتل نفسه يهدر دمه وله انه وجد قتيلا في موضع لو وجد غيره قتيلا في ذلك الموضع كانت الدية على عاقلته وهذا لان
وجود القتيل في ذلك المكان كالبينة عليه ... واما المعتبر حكم الدية لوجود القتيل بين اظهرهم الا يرى انه لو مات قبل ذلك لم تجب
الدية ... هو قتيلا الدار مملوكة لورثته لا له لانه ميت ليس من اهل الملك فتكون الدية عليهم وهذا بخلاف المكاتب
اذا وجد قتيلا في دار نفسه فانه لا يجب شيء لان حال ظهور قتله كانت الدار على حكم ملكه ...
هو قتيلا فيها يجعل كانه قتل نفسه فيهدر دمه واختلف المشايخ في وجوب القسامة على عاقلته على قوله واختار ...
الوجوب لان ... القسامة هنا لانه لو وجد غيره فيه قتيلا تكون القسامة عليه دون عاقلته فاذا وجد هو قتيلا تعذر
ايجاب القسامة بخلاف الدية ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف يضمن الآخر الدية
وقال محمد لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل ان يكون قتله الآخر فلا يجب الضمان بالشك ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان
لا يقتل نفسه فلا يعتبر ذلك الوهم كما لو وجد قتيلا في محلة لم يلتفت الى هذا الوهم ولو وجد قتيل في قرية لامرأة عند ابي حنيفة
ومحمد عليها القسامة تكرر عليها الايمان وعلى عاقلتها الدية وعاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب لانها ليست من اهل النصرة
والديوان وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهل النصرة
فصارت كالصبي ولهما ان القسامة في القتيل في الملك باعتبار الملك لنفي تهمة القتل والمرأة في الملك ونفي التهمة كالرجل في القسامة
وقال المتأخرون من اصحابنا ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانا جعلناها قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة
لانه لما وجب على غير المباشر فعلى المباشر اولى ان يجب جزء منها واذا وجد رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب
الارض من اهل القرية فهو على صاحب الارض لان التدبير وحفظ الملك الخاص الى المالك دون غيره فيجعل كان المالك هو القاتل

باب ... العاقلة الدية في شبه العمد والخطأ وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة بخلاف ما وجب
بالصلح او بالاقرار ... والديات والعاقلة الذين يعقلون العقل اي يؤدون الدية وتسمى الدية عقلا ومعقلا لانها

يحمل الامام ان يتكل اي يشكل وجمع المعقلة المعاقل ولا اصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وفيه الحديث قول رسول الله صلى الله عليه
لاولياء الضاربة قوموا فدوه ولان الخاطي معذور وعذره لا يسقط حرمة نفس المقتول ولكن يمنع وجوب العقوبة عليه ولو وجب
الشرع الدية صيانة للدم عن الهدر وفي ايجاب الكل على القاتل اجحاف به ويكون بمنزلة العقوبة وقد سقطت العقوبة عنه للعذر
فضم الشرع اليه العاقلة لدفع معنى العقوبة وكذا في شبه العمد باعتبار انه آلة للتأديب لم يكن فعله بحظر لا يجب الا على
القود فلا يكون جميع الدية عليه في ماله دفعا للعقوبة عنه ولكن يجب الدية هنا مغلظة اثباتا لمعنى الجزاء ووجب على العاقلة
دفعا للعقوبة عن القاتل وانما خصوا بالضم لان تحمل هذا الفعل لا يكون الا [illegible] وفعله مثالا [illegible] والتقصير في التحرز
انما يكون بقوة يجدها المرء في نفسه بكثرة اعوانه وانصاره وانما ينصره اهل الديوان عاقلته فخصوا به وان لم يجدوا يحصنا للمعاون
والمرافد والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من اعطياتهم في ثلث سنين واهل الديوان اهل الرايات
وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي الدية على اهل العشيرة لانه كان عليهم في عهد رسول الله صلى الله عليه
ولا نسخ بعده لانه لا يكون الا بوحي على لسان نبي ولا نبي بعده ولانه صلة والاقارب احق بالصلات كالارث والنفقات ولنا ان
عمر رضي الله عنه فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه منكر فكان ذلك اجماعا منهم فان قيل كيف يظن بهم الاجماع على خلاف
ما قضى به رسول الله صلى الله عليه قلنا هذا اجماع على وفاق ما قضى به رسول الله صلى الله عليه فانهم علموا ان رسول الله عليه انما قضى على العشيرة
باعتبار النصرة وقد كان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته ثم لما دون عمر رضي الله عنه الدواوين صارت القوة والنصرة بالديوان فقد كانوا
فقضوا بالدية على اهل الديوان فان كان القاتل من قوم يتناصرون بالقبائل بعد ذلك وان كانوا يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل
حرفته وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله لان المعنى يعقل في الحكم الشرعي يتعدى الحكم بذلك المعنى الى الفروع والوجوب عليهم بطريق
الصلة كان الايجاب فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم والتقدير بثلث سنين منقول عن النبي عليه وعن عمر ولان الاخذ
من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة فان خرجت للعطايا في اكثر من ثلث سنين اخذ منها وهذا اذا كانت العطايا للسنين
المستقبلة بعد القضاء بالدية حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء
لان يقع عليه نص معلوم لان من العاقلة كلاما فلا يعتبر الا بالقضاء ولو خرج للقاتل ثلث عطايا في سنة واحدة معناه في المستقبل
يؤخذ منها كل الدية لوجود تحمل الدية فلا فائدة في التأخير فاذا كان جميع الدية في ثلث سنين وكل ثلث منها في سنة ومتى كان
الواجب بالفعل ثلث دية النفس او اقل فرجل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين في السنة الثانية
وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل بان قتل الاب ابنه عمدا فهو في ماله
في ثلث سنين لان تقوم النفس بالمال غير معقول وانما عرفناه شرعا والشرع انما ورد بايجاب الدية مؤجلا في ثلث سنين
فعلينا اتباعه وقال الشافعي ما وجب في ماله فهو حال لانه يجعل التأجيل للتخفيف كيلا يجحف على العاقلة ولا يستحق ذلك اذا
كان الفعل عمدا محضا وان قتل عشرة رجلا خطأ فعلى كل واحد عشر الدية في ثلث سنين لان ما يجب على كل واحد منهم بدل النفس
وبدل النفس يكون مؤجلا في ثلث سنين فيعتبر بما لو وجب بالكل واذا لم [illegible] ثلث سنين ثم قضى القاضي بالدية لان [illegible]
شيء على [illegible] المال [illegible] بالقضاء اذ الواجب [illegible] المثل [illegible] النفس الا انه اذا رفعها الى القاضي [illegible]
استقرار [illegible] يتحول الحق [illegible] الى المال [illegible] ولد المغرور [illegible] على المغرور بالقضاء
وان كان رد [illegible] ولكن في الحكم [illegible] الواجب رد [illegible] القاضي الى القيمة بالقضاء وكذا الولد هالك
الولد قبل القضاء [illegible] ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته [illegible] بالقبيلة [illegible]
في العاقل فصارت حاله كحال من كان على عهد النبي عليه وقد بينا انه قضى بالعقل على [illegible] عليهم في ثلث سنين لا يوجد
من كل واحد منهم الا درهم او ثلثة دراهم فلا يزاد على كل واحد من كل الدية في ثلث سنين على ثلثة او اربعة كذا ذكر في المبسوط
وذكر القدوري في المختصر يقسم عليهم في ثلث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة [illegible] انه لا يزاد
على اربعة من كل الدية والصحيح هو الاول [illegible] لا يتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسبا تحقيقا للتخفيف [illegible]
[illegible] الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات [illegible]
لا يحملون لانهم اقرب وقيل لا يدخلون [illegible] حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلثة او اربعة وهذا المعنى انما يكون
عند الكثرة [illegible] وعلى هذا حكم الرايات اذا لم يتسع لذلك راية ضم اليهم اقرب الرايات [illegible]
[illegible] الاقرب فالاقرب وذلك مفوض الى الامام وهذا عندنا وعند الشافعي يقضى على كل واحد منهم لا يكون اقل من نصف
الدينار لانها صلة واجبة شرعا فتعتبر بالزكاة وادنى ما يجب في الزكاة نصف دينار او خمسة دراهم ولنا انه يجب عليهم للتخفيف
على القاتل وذلك بالقليل دون الكثير وهذه صلة امروا بادائها على وجه التبرع فلا يبلغ مقدارها مقدار الواجب في الزكاة
بل ينقص من ذلك الا ترى انها لا تجب في اصول اموالهم وانما تجب فيما هو صلة وهو العطاء تحقيقا للتخفيف ولو كان [illegible] الرجل

اخذ من الرزق لتقضي ما لزمه عليهم من ارزاقهم في ثلث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم قائم مقام العطاء والعطاء انما
كان يحمل القضاء للدية منه لانه صلة يخرج لهم من بيت المال وهذا موجود في الرزق ثم ينظر فان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة فكلما
خرج رزق يؤخذ منه الثلث ان كانت تخرج في كل سنة مقدار الثلث وان خرج الرزق بعد قضاء القاضي بيوم او اكثر اخذ من رزق تلك
السنة حصة الشهر وان كانت لهم ارزاق في كل شهر واعطية في كل سنة فرضت عليهم الدية في اعطياتهم دون ارزاقهم لان
الارزاق انما كانت لحاجتهم الى الاعطيات ولا يعتبر [illegible] مع وجود [illegible] اصل وهذا لان الارزاق لكفاية الوقت فاخذ [illegible]
منهم يؤدي الى [illegible] فاما الاعطيات فليست لكفاية الوقت ولكن ليقوموا به حتى يكونوا مجتمعين في الديوان قائمين بالنصرة
فيتيسر عليهم الاداء منها [illegible] على القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدي كاحدهم وقال الشافعي ليس على القاتل شيء من الدية لان
الخطأ مرفوع بالحديث المعروف وانما يتحقق ذلك اذا لم يكن شيء من الدية عليه واعتبر الجزء بالكل فالمعنى الذي يوجب [illegible]
على العاقلة [illegible] او صلة يوجب هذا الجزء عليهم ايضا وكذا المعنى الذي يوجب [illegible] عنه يقتضي في هذا الجزء ولنا
ان الايجاب على العاقلة لدفع [illegible] في الكل لا في الجزء ولان الوجوب عليهم باعتبار النصرة ولا شك انه ينصر نفسه
كما ينصر غيره وعلى الجاني [illegible] من الجاني المعذور فاذا وجب على كل واحد من العاقلة جزء من الدية [illegible] والله
ولا تزر وازرة وزر اخرى [illegible] وهو جان اولى [illegible] على النساء والذرية ممن كان له عطاء في الديوان عقل لقول عمر رضي الله عنه
لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة [illegible] هذا العقل ولا [illegible]
بالصبيان والنساء وانما تفرض لهن من العطاء معونة لهن لا للنصرة كما فرض عمر لازواج النبي عليه العطاء في الديوان وكان يوصل
اليهن في كل سنة وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لا شيء عليهما من الدية [illegible] في المبسوط [illegible] شارك العاقلة
عند [illegible] ولا يعقل اهل مصر عن اهل مصر آخر [illegible] اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده
ولو كان [illegible] باعتبار القرب في السكنى فاهل مصر اقرب الى اهل مصر آخر ويعقل اهل كل مصر من اهل سوادهم وقراهم لانهم
اتباع لهم فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم فاهل المصر يعقلون عنهم باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة
وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه انما يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه الا ترى ان القرب في السكنى لا يكون اقوى من قرب
القرابة ولو ان اخوين لاب وام ولاحدهما ديوان بالكوفة وديوان الآخر بالبصرة لم يعقل احدهما عن صاحبه وانما يعقل عن كل واحد
منهما اهل ديوانه [illegible] ان التناصر بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم التناصر بالقرابة والنسب والولاء والقرب في السكنى
وغيره وبعد الديوان التناصر [illegible] وعلى هذا يخرج المسائل [illegible] من اهل [illegible] وليس له عطاء في الديوان واهل
البادية اقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر وان لم يكن له فيهم عطاء [illegible] سواء كان [illegible]
اولم يكن لانه اذا كان [illegible] صار [illegible] والخلق [illegible] لانهم الذين يقومون بنصرة اهل المصر والذب عنهم ولا يخصون [illegible] كل
من كان له في المصر عطاء [illegible] فعاقلته جميع اهل المصر [illegible] في حوله واهل البادية اقرب
اليه فكان الوجوب عليهم باعتبار القرابة وان كان اهل البادية اقرب نسبا اليهم [illegible] فكانوا اقدر على النصرة وصار
[illegible] لو ان احدهما اقرب [illegible] اقدر على [illegible] ولو كان
البدوي نازلا في المصر [illegible] لا يعقل عنه اهل العطاء لان اهل العطاء [illegible] كان اهل البادية
لا يعقل عن اهل المصر النازل فيهم لانهم لا [illegible] وان كان لاهل الذمة [illegible] يتعاقلون بها فعقل
احدهم قتيلا فديته على عاقلته [illegible] الاسلام في المعاملات [illegible] يحمل العقل
[illegible] وان لم يكن لهم عاقلة معروفة يتعاقلون بها فالدية في ماله في ثلث سنين من يوم يقضى بها عليه كالمسلم
وهذا لان اصل الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة اذا وجدت [illegible] في دار الحرب فقتل
مسلما خطأ [illegible] فانه يقضى بالدية عليه في ماله لان [illegible] من اهل دار الاسلام لا يعقلون عنه [illegible] هذا
العقل لم يكن [illegible] ولا يعقل مسلم عن كافر ولا كافر عن مسلم والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان التعاقل [illegible] على
الولاء والتناصر [illegible] اتحاد الملة [illegible] والكفر كله ملة واحدة [illegible] العادات
فيهم ظاهرة [illegible] النصارى [illegible] بعضهم عن بعض [illegible] وان كان
القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء ثم نقل [illegible] الى البصرة فانه يقضى بالدية على عاقلته من اهل
البصرة [illegible] على عاقلته من اهل الكوفة [illegible] فيعاقله من اهل
ديوان الكوفة [illegible] ما تحول الى ديوان البصرة [illegible] بالدية على عاقلته بالكوفة ثم تحول الى ديوان
البصرة [illegible] الدية تكون على عاقلته من اهل الكوفة [illegible] بالقضاء على
[illegible] الواجب هو المثل وانما ينتقل الى المال بالقضاء واصل الوجوب على القاتل [illegible] عليهم [illegible] عاقلته واذا

[illegible] اذا كان القاتل [illegible] لم يكن له عاقلة [illegible] في ماله [illegible]

كان كذلك يتحمل عنهم يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء لان الوجوب قد تقرر عليهم فلا يتحول الى غيرهم بعد ذلك فاذا
تحول بعد القضاء وقد خص العامل من عطايا بالتسوية لان الدية تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالتسوية ولو جنت العاقلة بعد القضا
عليهم وبعد اخذ البعض منهم ضم اليهم اقرب القبائل في النسب حتى يعقلوا معهم دفعا للاجحاف عنهم ولا ينتقل العاقلة بعد القضاء
بتحويل الرجل بعطائه من بلد الى بلد حيث يجوز الحاق قوم بهم بعد القضاء عليهم بخلاف القلة ولا يجوز التبدل بعد القضاء من بلد الى بلد
والكثرة فان في التبدل ابطال حكم الاول ولا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين لما قضي من الواجب عليهم فكل منهم تقرير حكم الاول لا ابطاله
وان كان مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فعقل رجل جناية فلم يقض عليه بها حتى تحول من الكوفة واستوطن البصرة فانه يقضي
بالدية على عاقلته بالبصرة ولو كان قضي بها على عاقلته بالكوفة لم ينتقل عنهم لان من لا عطاء له اذا كان يسكن مصرا فعاقلته
اهل ديوان ذلك المصر ممن لم يكن له عطاء وكذا البدوي اذا الحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضي بالدية على اهل الديوان
وان كان ذلك بعد القضاء على عاقلته بالبادية لم يتحول عنهم لان الكائن هو المال لا العاقلة وانما تكون على عاقلته اذا قضي
بها عليهم ولو ان قوما من اهل البادية قضي عليهم بالدية في اموالهم في ثلاث سنين ثم جعلوا في العطاء ولم يؤدوا شيئا حتى
جعلهم الامام في العطاء صارت الدية عليهم في اعطياتهم وان كان قضى بها اول مرة في اموالهم لانه ليس في جعل الدية في اعطياتهم نقض
للقضاء الاول لانه قضى بالدية عليهم في اموالهم واعطياتهم اموالهم غير انهم يؤدون الدية من ايسر الاموال اداء والاداء من العطا
في حال صاروا من اهل العطاء ايسر وهذا اذا كان مال العطاء من جنس ما قضي بها عليهم بان قضي عليهم بالدراهم والعطاء
دراهم اما اذا لم يكن من جنسه بان قضي بالابل والعطاء دراهم لم يتحول الى الدراهم ابدا لانه لو جعلناها دراهم يؤدي الى ابطال القضاء
الاول ولكن يؤدى ذلك من مال العطاء لانه ايسر وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان تبعيته لهم وبه ورد الاثر مولى القوم منهم
ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لانه ناصر لهم وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد مر في الولاء ولا تعقل العاقلة اقل من
عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا لقوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة
وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل على العاقلة لدفع الاجحاف عن الجاني وذلك في الكثير دون القليل والكثير قدرناه
او قصر الكثير على العاقلة والفاصل بينهما ارش الموضحة بالسنة وما دون ذلك يكون في مال الجاني والقياس فيه احد شيئين
اما التسوية بين القليل والكثير في ايجاب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله او التسوية بينهما في ان لا يجب شيء على
العاقلة كما في ضمان المال ولكنا تركنا القياس بالسنة واما جاني السم فارش الجنين لانه يتحمل على العاقلة وارش الجنين
نصف عشر بدل الرجل فيقضى بذلك على العاقلة وما دونه يوجد بالقياس ولا تعقل العاقلة ما لزم بالصلح او باعتراف الجاني
لما روينا ولان بهذا الاقرار والصلح لا يلزم مال العاقلة لانه لا ولاية له عليهم الا ان يصدقوه لان لهم ولاية على انفسهم وكذا اصطلاحهم
ومن اقر بالقتل خطأ ولم يرفعوا الى القاضي الا بعد سنين قضي عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى لان التأجيل من وقت القضاء بالاثر
دون القياس بالضمان وثم الضمان اجل من وقت القضاء فهنا اولى ولو تصادق القاتل وولي الجناية على ان قاضي بلد كذا قضى
بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة على العاقلة ولم يكن عليه في ماله
شيء لانهما تصادقا على ان الواجب بقضاء القاضي تقرر على العاقلة وبعدما تقرر على العاقلة لا شيء عليه وتصادقهما
حجة في حقهما الا ان يكون له عطاء معهم فحينئذ يلزمه بقدر حصته لانه في مقدار حصته مقر على نفسه وفي حصة العاقلة
مقر عليهم فيجوز ما اقر على نفسه واذا جنى الحر على العبد فقتله خطأ فهي على عاقلته لانه ضمان آدمي فيجب على العاقلة
اذا كان القتل خطأ وقياسا على الحر وقال الشافعي رحمه الله في قول يجب على القاتل لانه بدل المال عنده حتى اوجب قيمته بالغة ما بلغت
ولا خلاف في اطراف العبد انها لا تحمل على العاقلة لانه يسلك بها مسلك الاموال ولا تعقل العاقلة ما جنى العبد على
حر لان المولى في كونه مخاطبا بجناية العبد بمنزلة العاقلة فلا يتحمل عن العاقلة عاقلتهم وكذا لا يتحمل جناية العبد عاقلة
مولاه والاصل قوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا قال ابو حنيفة رحمه الله هو ان يجني العبد على حر وقال ابن ابي ليلى هو ان
يجني الحر على عبد وصوبه الاصمعي وقال لو كان المعنى على ما قال ابو حنيفة رحمه الله لكان الكلام لا تعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا تعقل
عبدا وقال اصحابنا ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة بان كان لقيطا او نحوه فالدية في بيت المال لان جماعة المسلمين هم اهل
نصرته الا ترى انه اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا غرمه يكون في بيت المال لان الغرم بالغنم وعن ابي حنيفة رحمه الله في رواية
ان الدية في ماله لان الاصل ان يكون بدل المتلف عليه وانما يتحمل العاقلة تخفيفا فاذا لم يكن له عاقلة بقي عليه وابن الملاعنة
تعقل عنه عاقلة امه لان نسبه ثابت منها فكانت عاقلته قوم امه فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة
الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية واجبة
عليهم لان عند الاكذاب ظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب لان النسب يثبت من وقت العلوق
لا من وقت الدعوة فتبين ان عقل جنايته كان على عاقلة ابيه وان قوم الام تحملوا عن قوم الاب مضطرين في ذلك بالالزام

القاضي فيرجعون عليهم وصار حالهم مع عاقلة الاب كحال ولي الجناية وقد مر ان الجاني لو ... القضاء لا يرجع ولي الجناية
بكل الدية وانما يرجعون في ثلاث سنين لانهم ادوا هكذا وكذا ان مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر فلم يؤد كتابته حتى جنى ابنه
وامه من امرأة حرة مولاة لبني تميم والمكاتب رجل من همدان فعقل عنه قوم امه ثم ادى الكتابة فان عاقلة الام يرجعون على
عاقلة الاب لان عتق المكاتب عند اداء البدل يستند الى حال حياته فتبين انه كان للولد ولاء من جانب الاب حين جنى وان
تحولت جنايته عليهم الى ابيه وقد عقل عنهم قوم الام فيرجعون عليهم بالمؤدى وكذلك رجل امر صبيا ليقتل رجلا فقتله
فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الامر ان كان الامر ثبت بالبينة وان ثبت الامر باقراره فانه يرجعون
عليه في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي بها على الامر او على عاقلته لان الدية تجب مؤجلة شرعا وهذا اصل ذكر
في المبسوط وهو ان حال الجاني اذا تبدل حكما واستقر ولاء الى ولاء بسبب حادث لم ينتقل جنايته عن الاول قضى بها او
لم يقض وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع ولو لم يختلف
حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت الى عاقلة اخرى كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء فان كان قضى بها على الاولى لم ينتقل
الى الثانية وان لم يكن قضى بها على الاولى فانه يقضي بها على الثانية وان كانتا عاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان
اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه وعلى هذا الاصل تخرج مسائل كثيرة ذكرت في المبسوط

كتاب الوصايا ركن الوصية قوله اوصيت بكذا لفلان وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك و
الموصى له اهلا للتملك والموصى به بعد موت الموصي مالا قابلا للتمليك وحكمها ان يملك الموصى له ملكا جديدا كما يملك بالهبة

باب صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه الوصية غير واجبة وهي مستحبة وقال بعض
الناس واجبة على كل من له مال لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الآية ولنا انها شرعت لنا لا علينا وما
شرع لنا لا يكون مندوبا وفي شرع بعد الوفاة فتعتبر بالشرع في حال الحياة وما يتلوا منسوخ والقياس يأبى جوازها
لانها تمليك مضاف الى حال زوال المالكية ولو كان مضافا الى حال قيام المالكية بان قال ملكتك غدا او نحو ذلك
لا يصح فهذا اولى ولانها لو جازت فاما ان يزول عن ملك الموصي ويدخل في ملك الموصى له قبل القبول له كالارث وهو
باطل لانه لا قدرة للعبد على ادخال ملكه الى غيره بغير رضاه او يزول عن ملك الموصي ولا يدخل في ملك الموصى له ما لم يقبل
وفيه جعل كونه مملوكا بلا مالك او لا يزول عن ملك الموصي بل يبقى على حكم ملكه الى ان يقبل وهو باطل لان الميت
ليس باهل للملك الا انا استحسنا جوازها بالكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والسنة وهو قوله عليه السلام
ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونه حيث شئتم او قال حيث احببتم
والاجماع ثم انه وحاجة الناس اليها وهذا لان من يؤثر الله يصير حتى نظر الى الدنيا بعين الفناء والى العقبى
بعين الخلود والبقاء آثر ماله في حياته ابتغاء للجنة ونيلا للزلفى ومن جبل على الشح وامسك على الانفاق خشية
الاملاق لا ينفق ماله عن نفسه وان تمادى في ذلك حتى يفجأه ... ولم يبلغ ساحة الاولى ...
ان يبقى ماله بعد الحياة ثم بعد موته يصرفها الى الخيرات والمبرات فيحتاج الى ان يكون له هذا الغرض فلهذا
شرع الوصية في المرض وقد بقي المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز والتكفين والدين وهو استخلاف
لغيره فيما له من العمل فيجوز كما يجوز باستخلاف الشرع ثم تصح للاجنبي في الثلث بغير اجازة الورثة لما روينا ولا تصح
بما زاد على الثلث لان سعدا قال للنبي عليه السلام اوصي بجميع مالي قال لا قال اوصي بثلثي مالي قال لا قال اوصي بنصف مالي
قال لا قال فبالثلث قال الثلث والثلث كثير ولانه تعلق حق الورثة بماله لزوال املاكه عنه الى غيره لان المرض سبب الموت وبالموت يزول املاكه
لاستغنائه عنه ولو تعلق لتعين زواله من كل وجه فاذا تعلق بسببه حق وكان القياس ان لا يملك المريض
الا قليلا الا ان الشرع جوزه بثلث المال للاجانب نظرا له ليتلافى ما فرط منه في التفريط في حياته الا انه
لئلا يتأذى بعض الورثة بايثار البعض وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على
الثلث وبالوصية للوارث الا ان يجيزها الورثة بعد موته وهم كبار لان عدم الجواز لحقهم وقد اسقطوه ولا معتبر
باجازتهم في حياة الموصي لان اسقاط الحق قبل وجود سببه لا يجوز وهذا لان نفس المرض ليس بسبب لتعلق الحق
بل السبب مرض الموت ومرض الموت ما يتصل به الموت فقبل اتصال الموت به لا يكون سببا وكان لهم ان يردوه
بعد موته وقال مالك رحمه الله ليس لهم ان يردوه بعد موته لانهم قد ابطلوا حقهم فبطل ولا يعود لان الساقط لا يعود
ولنا ان ابطالهم لا يجوز لما مر بخلاف ما اذا اجازوا بعد الموت فانه ليس لهم ان يرجعوا عنه لانه بعد ثبوت الحق
نعم يستند الى اول المرض فكان ما يشبه من الاجازة ولكن الاستناد لا يعمل الا في القائم وفيه هم صرحوا الاجازة
وقع لغوا لانه لا حق لهم حينئذ فلا يعتبر له حكم الاجازة ولئن ظهر انه كان ثابتا ولكن ذلك الحق مثبت حقيقة

بعد الموت ولو أجازوها في حال حياته لا تبطلها الحقيقة بعد الموت والرضا يبطلان بعد الحق لأنه بدل [illegible] الرضا ثم بطلان
حقيقة ملك يظهر بعده وكذا إن كانت الوصية للوارث ثم أجاز البقية إن أجازوا بعد الموت ليس لهم
أن يرجعوا عنها وإن أجازوا في حال الحياة فلهم أن يرجعوا بعد الموت وكل ما جاز بإجازة الوارث فإنه يتملكه
المجاز له من قبل الموصي عندنا حتى لم يعتبر فيه قبض ولا يمنع الشيوع صحة الإجازة وليس للوارث أن يرجع فيه وعند الشافعي
يتملكه من الوارث ابتداء حتى لا يتم إلا بالقبض عنده لأن ما زاد على الثلث صار ملكا للوارث بعد الموت لأن الميراث يثبت بغير قبول الوارث
ولا يرتد بالرد فإجازته تكون إخراجا للمال عن الملك بغير عوض فهو هبة فلا يتم إلا بالقبض ولنا أن الموصي صادف ملكه
وامتنع نفوذه لقيام حق الغير فيه فكانت الإجازة إسقاطا للحق ثم ينفذ التصرف على الوجه الذي باشره المتصرف كالراهن
يبيع المرهون فيجيزه المرتهن ولا تجوز للقاتل عمدا كان أو خطأ بعد أن كان مباشرا وقال مالك والشافعي في قول تجوز لأنها تمليك
المال بالعقد فأشبه البيع وكذا التمليك بالهبة ولنا قوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولأنه قصد استعجال ما أخره الله تعالى بفعل محظور فيعاقب بالحرمان
كالميراث وعلى هذا الخلاف إذا أوصى لرجل ثم إنه قتل الموصي بطلت الوصية عندنا وعنده لا تبطل وإن أجازتها الورثة جازت عند
أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا تجوز لأن الوصية أخت الميراث ولا ميراث للقاتل وإن رضي به الورثة فكذا الوصية ولأن الحرمان
شرع عقوبة على جنايته وهي باقية ولهما أن عدم الجواز لحق الورثة لأنهم لا يرضون بها للقاتل كما لا يرضون بها لأحدهم ولأن نفع بطلانها
يعود إليهم كنفع بطلان الإرث وقد أسقطوا حقهم فيجوز ولا تجوز لوارثه لقوله عليه السلام لا وصية لوارث إلا أن يجيزه الورثة ولأن في إيثار
بعض الورثة إيذاء على سائر الورثة وفيه قطيعة الرحم وهو حرام ثم يعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقت الموت لا وقت
الوصية لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت فإنما يثبت حكمه بعد الموت ولأن المانع صفة الوراثة ولا يعرف ذلك إلا عند الموت
فلو أوصى لرجل وهو وارث يوم أوصى ثم صار غير وارث أو كان غير وارث يوم أوصى ثم صار وارثا ومات الموصي يعتبر بعد
موت الموصي فإن كان الموصى له وارثه لم تجز الوصية وإن لم يكن وارثه جازت الوصية له والهبة في المرض للوارث نظير الوصية
لأنها وصية حكما حتى تعتبر من الثلث حتى لا تصح للوارث أصلا وإقرار المريض للوارث على عكسه إذ يعتبر كونه وارثا
أو غير وارث وقت الإقرار حتى لو أقر لوارث ثم صار غير وارث [illegible] وقت الإقرار لا يصح الإقرار لأنه
تصرف في الحال ولهذا يملك المقر له في الحال [illegible] الورثة لما روينا
ولأن عدم الجواز لحقهم وقد أسقطوا حقهم ولو أجاز البعض ورد البعض يجوز على المجيز بقدر حصته ويبطل في حق غيره لأن له
ولاية على نفسه دون غيره ويجوز أن يوصي المسلم للذمي وبالعكس فالأول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين
الآية والثاني لأنهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في حال الحياة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير
الوصية لأهل الحرب باطلة لأنها بر وصلة وقد نهينا عن برهم بقوله تعالى إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية
وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق أنه لا يستحب أن يفعل وإن فعل جاز وقبول الوصية بعد الموت فإن قبلها الموصى له
في حال الحياة أو ردها فهو باطل حتى لو قال في حياة الموصي لا أقبل ثم قبل بعد موته صح قبوله عندنا وعند زفر إذا رده في حياته
لا يصح قبوله بعد موته لأن إبطاله كان في الحياة وقد رده فبطل ولنا أن أوان ثبوت حكمه بعد الموت لأنه تمليك مضاف إلى ما بعد
الموت فيعتبر القبول والرد بعد الموت لا قبله كما لا يعتبر قبل العقد ألا ترى أنه لو قال لامرأته أنت طالق غدا على ألف فالقبول
والرد فيها يعتبر عند مجيء الغد ويستحب أن يوصي الإنسان بما دون الثلث لأن في التنقيص عن الثلث صلة القريب بترك ماله عليهم
بخلاف استكمال الثلث لأنه لا صلة لأنه استوفى تمام حقه وإنما يترك الوصية بما زاد على الثلث لعجزه عن تنفيذه شرعا والعلم
ثم إنما يكون إذا ترك لهم ما يكفيهم [illegible] الوصية بأقل من الثلث أولى من تركها إذا كانت الورثة أغنياء ويستغنون
بنصيبهم لأنه يتردد بين الصدقة على الأجنبي والهبة للقريب والأول أولى لأنه يبتغي بها مرضاة الله تعالى وقيل يخير لأن كل واحد منهما
صدقة [illegible] على كل واحد منهما على فضيلة [illegible] وإن كانوا فقراء ولا يستغنون بما يرثون
فالترك أولى لأن ترك الوصية صدقة على القريب بخلاف الوصية والوصية صدقة على الأجنبي والأول أولى لقوله عليه السلام أفضل الصدقة
على ذي الرحم الكاشح ولأن فيه رعاية حق الفقر والقرابة والموصى به يملك بالقبول فإن قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصي
الملك له في الموصى به قبضه أو لم يقبضه وإن رد الموصى له الوصية بطلت برده عندنا وقال زفر [illegible] في رواية وأحد قولي الشافعي
لأن الملك بالوصية نظير الملك بالإرث [illegible] لا يرتد
برد الوارث فكذا الوصية ولنا أن هذه تمليك المال بالعقد فلا يثبت إلا بالقبول وما يقوم مقامه كالتمليك بسائر العقود وهذا
لأن الملك يثبت للموصى له ابتداء ولهذا لا يرد بالعيب [illegible] الملك المتجدد [illegible] ولا يملك أحد إثبات
الملك لغيره إلا بقبوله بخلاف الميراث فإنه يثبت للوارث الملك الذي كان ثابتا للمورث حتى يرد بالعيب ويرد عليه [illegible]
[illegible] هو أن يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملكه [illegible] استحسانا والقياس

أن تبطل الوصية لأن الملك موقوف على القبول وقد امتنع القبول بالموت فصار كما لو مات المشتري بعد إيجاب البائع قبل قبوله
وجه الاستحسان أن الوصية تمت من جانب الموصي بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وإنما التوقف لحق الموصى له فإذا مات دخل في
ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري إذا مات قبل الإجازة ومن أوصى وعليه دين محيط بماله لم تجز الوصية لأن قضاء الدين
فرض والوصية تبرع والفرض مقدم على التبرع إلا أن يبرئه الغرماء لأنه لم يبق الدين فتنفذ الوصية ولا تجوز وصية الصبي سواء
مات قبل الإدراك أو بعد الإدراك وقال الشافعي تجوز إذا كان في وجوه الخير لأن عمر رضي الله عنه أجاز وصية غلام يفاع أو يافع وهو
الذي قارب البلوغ ولم يبلغ بعد ولأنه إنما لا يصح تبرعه وهبته نظرا له حتى يبقى له المال فيصرفه إلى حوائجه ومعنى النظر له
في تنفيذ وصيته لأنه يكتسب به الزلفى والدرجة العليا بعدما استغنى عن المال ولأن الوصية أخت الميراث والصبي في
الإرث يجعل بعد موته مورثا كالبالغ فكذا في الوصية ولنا أنها تبرع فلا تصح من الصبي كالهبة والصدقة وهذا لأن اعتبار
عقله فيما ينفعه دون ما يضره ألا ترى أنه لا يعتبر عقله في حق الطلاق والعتاق لأن ذلك ضرر باعتبار أصل الوضع فكذا
تمليك المال بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار أصل الوضع وإن كان يقع نافعا باعتبار الحال والعبرة في الشرع للأصل
[illegible] إلى الأصل ألا ترى أن الطلاق قد ينفع في بعض الأحوال بأن يطلق امرأته المعسرة
ويتزوج بأختها الموسرة ومع هذا لا يملكه ولا وصية [illegible] لا أثر له كان قبل العهد بالبلوغ [illegible]
أو كانت وصيته في تجهيزه وأمر دفنه وقد جاز [illegible] وهو محمول على [illegible] بالترك على ورثته وكذا لو قال الصبي إذا أدركت
فثلث مالي لفلان وصية لأن قول الصبي هدر في التبرعات لقصور أهليته كما هو هدر في الطلاق والعتاق ثم لا يصح منه إضافة
العتاق والطلاق إلى ما بعد البلوغ كما لا يصح تنجيزهما فكذا إضافة التبرع وهذا بخلاف العبد والمكاتب إذا قال إذا أعتقت فثلث مالي
وصية لفلان لأنهما مخاطبان ولهما قول ملزم في حق أنفسهما فتصح منهما إضافة التبرع إلى حالة حقيقة الملك وزوال المانع أما الصبي
غير مخاطب وليس له قول ملزم في التبرعات أصلا [illegible] وصية المكاتب وإن ترك وفاء لأنه ليس
بأهل التبرع وقيل لا يصح عند أبي حنيفة وعندهما يصح وهو نظير ما لو قال المكاتب كل مملوك أملكه فيما أستقبل فهو حر ثم عتق
فملك مملوكا وفيه الخلاف وإن أوصى الصبي والمكاتب ثم بلغ أو عتق وأجاز لا يصح [illegible] إلا أن الوصية [illegible]
كالوكالة بخلاف إجازة التزويج والهبة والصدقة ويجوز الوصية للحمل وبالحمل إن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية
أما الأول فلأن الوصية أخت الميراث لأنها استخلاف من وجه إذ الموصى له يخلفه في بعض ماله كالوارث [illegible]
والحمل يصلح خليفة في الإرث فكذا في الوصية إلا أنها ترتد بالرد لأن فيها معنى التمليك بخلاف الإرث فإنه استخلاف مطلق
وهذا بخلاف الهبة للحمل حيث لا تصح لأنها تمليك محض ولا تصح إلا بقبول وقبض ولا يتصور فيه ذلك [illegible] لأن ذلك لا يكون
إلا بولاية ولا ولاية لأحد على الحمل لاستغنائه عنها فإن قيل الوصية تحتاج إلى القبول وهو ليس من أهل القبول قلنا الوصية تشبه
الميراث وتشبه الهبة [illegible] فلشبهها بالهبة [illegible] لا يشترط القبول
إذا حصلت لمن لا يتصور منه القبول عملا بالشبهين وأما الثاني فلأنه يجري فيه الوراثة فيجري فيه الوصية لأنها أخت
الميراث وقد تيقنا بوجوده يوم الموت متى جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من يوم الموت ومن أوصى بأمة إلا حملها صحت الوصية
والاستثناء لأن اسم الأمة لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يستحق بإطلاق اللفظ تبعا لها فإذا أفردها بالوصية صح إفرادها فإن قيل
[illegible] التزويج [illegible] على صحة
[illegible] في ألف درهم [illegible] إقراره بالعهد يصح استثناؤه
وما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه [illegible] ويصح إفراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ويصح للموصي الرجوع
عن الوصية لأنها تبرع مضاف إلى ما بعد الموت والتبرع الناجز قابل للرجوع فالمضاف إلى ما بعد الموت أولى لأن القبول
يتوقف على الموت ويصح إبطال الإيجاب قبل القبول كما في البيع ثم الرجوع قد يثبت صريحا وقد يثبت دلالة فالأول بأن يقول رجعت
أو نحوه والثاني بأن يفعل فعلا يدل على الرجوع لأنها تعمل عمل الصريح [illegible] وهذا كالبيع بشرط الخيار فإنه يبطل
[illegible] فكل فعل لو فعله الإنسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك فإذا فعله الموصي كان رجوعا لأنه
أثر من قطع الملك [illegible] أولى وكذا كل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليمه إلا بها فهو رجوع إذا فعله وكذا كل
تصرف أوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع إذا ثبت هذا فنقول إذا أوصى بثوب ثم قطعه وخاطه أو بقطن فغزله أو بغزل فنسجه
أو بحديد فاتخذه [illegible] فهو رجوع لأن العين التي تعلقت بها الوصية صارت شيئا آخر حتى ينقطع ملك المغصوب منه بهذه التصرفات
ولو أوصى بسويق فلته بسمن أو بدار فبنى فيها أو بقطن فحشا به أو بظهارة فبطن بها أو ببطانة فظهر بها فهو رجوع بطلت الوصية
لأن تسليمه وحده متعذر [illegible] غير ممكن لأنه حصل في ملك الموصي من جهته فكان رجوعا بخلاف تجصيص الدار
الموصى بها وهدم بنائها لأن التجصيص ليس [illegible] بعد الوصية [illegible] لأنه تصرف في التابع [illegible]

الرجوع عن الوصية

لا يدل على إسقاط الحق عن الأصل وكذا هدم البناء لأنه زوال الوصف والبناء تبع ولو باع العين الموصى بها ثم اشتراها أو وهبها ثم رجع فيها بطلت
الوصية لأنه بالبيع والهبة زال الملك والعائد إليه ملك حكم جديد وذبح الشاة الموصى بها رجوع لأن ذلك الفعل يدل على
أنه قاصد لصرفها إلى حاجته فصار هذا أصلا وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا لأن غسل الثوب لا يزيل إلا الدرن
فهو بمنزلة تقرير الوصية لا دليل الرجوع لأن من أراد أن يعطي إنسانا ثوبا يغسله عادة ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا
كذا ذكر في الجامع الكبير وذكر في المبسوط أنه رجوع قيل ما ذكر في الجامع محمول على أن الجحود كان بحضرة الموصى له وهذا
لا يكون رجوعا على الروايات كلها وما ذكر في المبسوط محمول على أن الجحود كان بغير حضرة الموصى له وعند حضرته يكون
رجوعا وقيل في المسألة روايتان قيل ما ذكر في الجامع قول محمد وما ذكر في المبسوط قول أبي يوسف وهو الصحيح لأبي يوسف
أن الرجوع نفي الوصية في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فأولى أن يكون رجوعا ألا ترى أن جحود الموكل عزل وجحود المتبايعين
إقالة ولمحمد أن الرجوع عن الشيء يقتضي سبق وجود ذلك الشيء وجحود الشيء يقتضي سبق عدمه إذ الجحود نفي لأصل العقد
فلو كان الجحود رجوعا لاقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال ولأن العدم والنفي من لوازم الجحود و
الوجود والثبوت من لوازم الرجوع وتنافي اللوازم يستلزم تنافي الملزومين وإلا يلزم اجتماع المتنافيين وهو اجتماع اللازمين
المتنافيين ووجود الملزوم بدون اللازم فكان بين الجحود والرجوع منافاة ضرورة كونهما ملزومين فلا يكون الجحود رجوعا
لأن أحد المتنافيين لا يكون مستلزما للآخر ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة ولو قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهو حرام
أو ربا لم يكن رجوعا لأن هذا وصفه يستدعي وجود أصل الوصية بخلاف ما لو قال هي باطلة لأن الوصية متى انعدمت
توصف بالبطلان فعند وصفها بالوصف يعلم أنه قصد النفي ولو قال أخرتها لم يكن رجوعا ولو قال تركتها فهو رجوع
لأن ترك الشيء إسقاط له أما التأخير فليس بإسقاط ألا ترى أن رب الدين إذا قال للمديون تركت لك دينك كان إبراء
ولو قال له أخرت عنك لا يكون إبراء كذا في المحيط وقال العبد الذي أوصيت به لفلان فهو لفلان فهو رجوع لأن اللفظ يدل
على قطع الشركة أو إثبات المخصص له فاقتضى رجوعا عن الأول بخلاف ما لو أوصى به لرجل ثم أوصى به لآخر لأن اللفظ صالح
للشركة والمحل يحتملها وكذا لو قال لفلان وارثي فهو رجوع عن الوصية الأولى ويكون وصية للوارث ثم الورثة بالخيار إن شاءوا
أجازوا وإن شاءوا ردوا ولو كان فلان الآخر ميتا حين أوصى فالوصية الأولى على حالها لأن إبطال الأولى من ضرورات ثبوت
الثانية فإذا لم تثبت الثانية فهو للأول بحالها ولو كان فلان حيا حين قال ذلك ثم مات قبل موت الموصي فهو لورثة الموصي لبطلان
الوصيتين لأنه لما أثبت الثاني كان رجوعا عن الأول فبطل حق الأول وبعد ذلك حق الثاني لم يبطل بموته قبل موت الموصي
ولو قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهو لعقب زيد ثم مات زيد قبل الموصي على ما بيت فهو لعقب زيد ويكون
رجوعا باب الوصية بثلث المال ونحوه ومن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة
فالثلث بينهما لأنهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقيهما فيكون بينهما وإن أوصى
لأحدهما بثلث ماله وللآخر بكل ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان عند أبي حنيفة وعندهما الثلث بينهما على أربعة
أسهم للموصى له بالكل ثلاثة أسهم وللموصى له بالثلث سهم وإن أوصى لأحدهما بثلث ماله وللآخر بنصف ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان
عنده وعندهما على خمسة أسهم سهمان لصاحب الثلث لأنه يجعل كل سدس سهما وثلاثة أسهم لصاحب النصف وإن أوصى لأحدهما
بالثلث وللآخر بالسدس فالثلث بينهما أثلاثا عندهم وأصله أن الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب في الثلث بأكثر من الثلث إذا لم تجز
الورثة عند أبي حنيفة إلا في المحاباة بأن باع شيئا وحابا فيه محاباة وهي أكثر من الثلث وأوصى لآخر بثلث ماله فإن صاحب
المحاباة يضرب في الثلث بجميع المحاباة والسعاية بأن أعتق المريض عبدا قيمته مثل نصف ماله وأوصى لآخر بثلث ماله ولم تجز
الورثة فإن العبد يضرب بجميع قيمته في الثلث والدراهم المرسلة بأن أوصى لرجل بألف ولآخر بجميع ماله
أو بثلث ماله جميعا له ولم تجز الورثة فالموصى له بالألف يضرب في الثلث بالألف والموصى له بجميعه يضرب في الثلث بجميعه
فيكون الثلث بينهما أثلاثا وأجمعوا أن الوصايا إذا كانت بما لا يزيد كل واحدة على الثلث بأن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر
بسدس ماله أن كل واحد منهما يضرب في الثلث بجميع وصيته ولا يقسم الثلث بينهما على السواء بل يقسم بينهما على قدر حقيهما
كما في أصحاب الديون فيجعل كل سدس سهما فصار الثلث ثلاثة أسهم لصاحب الثلث سهمان ولصاحب السدس سهم لهما أن الموصي
قصد شيئين الاستحقاق لكل واحد منهما ما سماه والتفضيل أحدهما على الآخر وتعذر تحصيل مقصوده في أحد الحكمين وهو
الاستحقاق ما سمى عند عدم إجازة الورثة فلم يتعذر في التفضيل فيصير كما في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة ولأبي حنيفة
أن الوصية فيما زاد بطل الاستحقاق لأنه لم يصادف المحل إذ لا محل لها إذ الوصية بالثلث شرعا تبطل ما زاد والضرب إنما يكون بالاستحقاق
بالوصية الباطلة باطل بخلاف مواضع الإجماع لأنه لم يظهر أن الثلث يصادف محله لأن حق الورثة في أعيان التركة دون
الدراهم المرسلة والوصية بالسعاية بمنزلة الدراهم المرسلة وكذا بالمحاباة لأنه وصية بالثمن فصار بمنزلة المال المرسل

ويضرب بنصيبه بالكل بدون إجازة الورثة بأن يكون مالا للميت بخلاف مواضع الخلاف فإن قيل هذا ما ينتقض بمسألة الخلاف بأن
ما إذا أوصى بعبد بعينه لإنسان قيمته ألف وبعبد آخر بعينه لإنسان قيمته ألفان ولا مال له سواهما وهما يضربان بثلثيه
الوصية لكل واحد منهما بجميع ما سماه له بدون إجازة الورثة بأن يكون مالا للميت فصح العبدان من الثلث فلمانع ولكن
وصيتها بعين التركة وعين التركة حق الورثة فكانت الوصية واقعة في حق الورثة ألا ترى أنه لا يصح إلا بعد قيام ملكه في
العين عند الوصية ويبطل بهلاكها وإن استفاد مالا آخر بخلاف الوصية بالدراهم المرسلة لأنها صحيحة وإن لم يكن في ملكه مال
عند الوصية ولو هلكت التركة ينفذ فيما استفاد من المال فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة وإن أوصى بنصيب ابنه
فالوصية باطلة وإن أوصى بمثل نصيب ابنه فالوصية جائزة وقال زفر تجوز فيهما لأن الكل ماله في الحال وذكر نصيب الابن
للتقدير ولنا أن نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير بخلاف مثل نصيبه لأن مثل الشيء غيره وإن كان
يتقدر به ولو أوصى بسهم من ماله فعلى الورثة أعطوه ما شاءوا لأنه يتناول القليل والكثير لكن جهالة الموصى به لا تمنع صحة
الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فإليهم البيان وهذا الذي ذكرنا اختيار المشايخ بناء على عرفنا أن السهم كالجزء أما
أصل الرواية فبخلافه فذكر في المبسوط إذا أوصى لرجل بسهم من ماله فله مثل أخس سهام ورثته إلا أن يكون أخس السهام
أكثر من السدس فلا يزاد عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال في الجامع الصغير له أخس سهام الورثة إلا أن يكون أقل من السدس
فيتم له السدس فعلى رواية المبسوط جوز أبو حنيفة رحمه الله النقصان عن السدس ولم يجوز الزيادة على السدس وعلى
رواية الجامع الصغير جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس وقالا يعطى للموصى له أخس سهام الورثة
إلا أن يزيد على الثلث فيعطى له الثلث كذا ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه ثم قال إن السهم اسم لمقدار مجهول كالجزء
فلا معنى لتقديره بالسدس وإنما جعلناه عبارة عن نصيب أحد الورثة لأن ما يصيب أحد الشركاء عند القسمة يسمى سهما
وإنما صرف إلى الأخس لأنه متيقن إلا إذا زاد على الثلث فيرد إليه لأن الوصية بأكثر من الثلث لا تصح عند عدم الإجازة
وله ما روي أن ابن مسعود رضي الله عنه سئل عمن أوصى بسهم من ماله فقال له السدس وروي أن رجلا أوصى بسهم من ماله فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في ذلك بالسدس فاحتج أبو حنيفة رحمه الله بهذا وهو مطلق لفظ السهم في الوصية ولا اعتبار إلى السدس وقد قال جماعة من أهل
اللغة منهم إياس بن معاوية أن السهم السدس ويذكر ويراد به كل سهم من سهام الورثة أيضا فيعطى أقلها ومن قال سدس مالي
لفلان وصية ثم قال في ذلك المجلس أو في مجلس آخر له ثلث مالي وأجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل السدس فيه لأن الثلث
يتضمن السدس ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس أو في مجلس آخر سدس مالي لفلان فله سدس واحد لأنه عرف السدس
بالإضافة إلى المال ثم أعاده فكان هو الأول لأن المعرفة إذا أعيدت معرفة كانت الثانية عين الأولى ولهذا قال ابن عباس لن يغلب عسر يسرين
ومن أوصى بثلث دراهمه أو بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله كل ما بقي
وقال زفر له ثلث ما بقي ولو أوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما له كل
هذا العبد بناء على مسألة قسمة الرقيق ولو أوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق إلا ثلث ما بقي من الثياب
قالوا هذا إذا كانت الثياب من أجناس مختلفة فإن كانت الثياب من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم وكذا المكيل والموزون
بمنزلتها لأنه يجري فيه القسمة جبرا وفيها والدور المختلفة كالثياب المختلفة عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا يرى الجبر على القسمة فيها
وللخلاف أن المال كان مشتركا بين الورثة والموصى له أثلاثا ومن أصل أن المال المشترك إذا هلك شيء منه يهلك على التركة
وما بقي على الشركة فصار كالرقيق والثياب والدور والفرق لعلمائنا أن ما يحتمل القسمة قسمة إفراز في الجملة
وقسمته وإفرازها سواء كالعشرة من عشرة أعداد حنطة والتفاوت فيها سواء ولولا ذلك لم يكن للقاضي حق الجبر
في القسمة ولم يكن له أن يقضي حق أحد الشريكين في درهم واحد وهاهنا صار للقاضي هذه الولاية
في الجملة ولو سمى دراهم بعينها كلها لم يسلم ما بقي لأنه درهم معين والمال المشترك إذا هلك في
يهلك على الشركة إذا استوى الحقان فأما إذا انعدم أحدهما على الآخر فالهلاك يصرف إلى الموضع كالوكالة
في التركة ديون ووصايا وورثة ثم هلك بعض التركة يصرف إلى الموضع وهو أصحاب الوصايا والورثة لأن الدين
مقدم على الكل وهذه الوصية مقدمة على الإرث فيصرف الهلاك إلى الإرث أما الرقيق والثياب المختلفة والدور
بخلاف الدراهم في احتمال القسمة جبرا فلم يكن قسمته الشائع وقسمة العين سواء فصار الحق في كل واحد على الانفراد
فإذا هلكا بان بطلانه فيهما وبقي في الباقي وقيل هو قول أبي حنيفة في الرقيق والدور كقوله والثياب لأنه لا يرى لأن عندهما للقاضي
أن يجتهد ويجمع وبدون ذلك يتعذر الجمع والأول أشبه للفقه ومن أوصى لرجل بألف درهم وله مال عين
ودين فإن خرج الألف من ثلث العين دفع إلى الموصى له لأنه أمكن إيصال كل ذي حق إلى حقه بلا بخس فيصار إليه وإن لم يخرج
دفع إليه ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين أخذ ثلثه حتى يستوفي الألف لأن الموصى له شريك الورثة فلو خصصناه

بالعين لنحساني وحق الورثة لان للعين مزية على الدين اذ العين مال مطلقا والدين مال في المآل لا في الحال فكان يعدل الى النظر من الجانبين فيما قلنا ومن اوصى بثلث ماله لزيد وبكر وبكر ميت وهو يعلم او لا يعلم او قال لزيد وبكر وبكر ان كان حيا وهو ميت اوله ولمن كان في هذا البيت وليس فيه احد اوله ولعقبه اوله ولولد بكر مات ولده قبل موت الموصي اوله ولفقراء ولده اولمن افتقر من ولده وقت شرطه عند موته فلزيد كله في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يصلح مستحقا فلم يثبت المزاحمة لزيد وصار كما لو اوصى لزيد وجدار وكذا العقب لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون بعده وما في الحال لا عقب له فخرج انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث لانه اذا لم يعلم بموته فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما لو علم بموته لان الوصية له وقعت فكان راضيا بالثلث كله للحي ولو قال ثلث مالي بين زيد وبكر وهو ميت او لزيد وبكر ان كان حيا وهو حي او فقير فمات وهو غني او على اوله والبكر ان كان في البيت ولم يكن فيه اوله ولولد بكر محتاج له او كان فقيرا عمره اوله ولولد فلان ان افتقروا فلم يفتقروا حتى مات الموصي اوله ولوارثه او لابني زيد وله ابن واحد ففي هذه الصور له نصف الثلث اما الاول فلان كلمة بين توجب التنصيف فلا يستكمل لعدم المزاحمة بخلاف قوله لفلان وفلان لان العطف يقتضي المشاركة في الحكم المذكور والمذكور وصيته بكل الثلث والتنصيف بحكم المزاحمة فاذا زالت المزاحمة يستكمل الاخر اما من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الا النصف واما الثاني والثالث فلان الوصية صحت لهما وثبتت المزاحمة لان بكرا معلوم فقد حل محل الوصية وفوات الاستحقاق لفقد الشرط فلا يستكمل وصية الآخر واما الرابع فلان الولد غير معين لصحة وجوده عند الموت فكان الثلث بينه وبين ولد بكر واما الخامس فلان الوصية صحت لهم فاذا فات شرط الاستحقاق فلا يستكمل وصية الآخر واما السادس وهو ان يوصي لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية ويبطل الوصية للوارث ولان الوصية اضيفت الى ما يملك والى ما لا يملك فيصح فيما يملك ويبطل فيما لا يملك بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس من اهل الوصية فلا يزاحم الحي فكان الكل للحي اما الوارث من اهل الوصية حتى لو اجاز الورثة جازت فيزاحم الاجنبي وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف ما لو اقر المريض لوارثه وللاجنبي بعين او دين فانه يبطل كله عند ابي حنيفة وابي يوسف فيما بكل حال لان الوصية انشاء تصرف والشركة تثبت حكما له فيصح في حق من يستحق منهما ولا يصح في حق من لا يستحق منهما ولا يلزم من بطلان بعض الحكم بطلان الباقي كما اذا اوصى لرجلين فرد احدهما وقبله الآخر اما الاقرار فاخبار عن امر كائن وقد اخبر بوصف الشركة في معنى فلو ثبت بهذا الوصف لشمل الوارث فيه شركا وانه ممتنع ولو ثبت بدون هذا الوصف ليس على خلاف ما اخبر به فيكون ايجابا على المقر غير ما اقر به وهو باطل واما السابع فلان هذا الاسم لا يطلق على الواحد فكانه قال بين فلان وفلان واحد فيلتمس ولو قال ثلث مالي بين زيد وبني بكر وليس لاحد منهم سوى [illegible] وكذا الثلث ليس للآخر لانه جعل كل الثلث مشتركا بين بني زيد حتى لو قسم عليه كان كل الثلث بينهم فاذا لم يثبت المزاحمة كان كل الثلث بينهم بخلاف قوله بين فلان وفلان لما مر ومن اوصى بثلث ماله لفلان ولا مال له فاكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما ملكه عند الموت لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا لو كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا لما ذكرنا ولو اوصى له بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل ولا ملكه بعده بطلت الوصية لما مر انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه عنده ولم يوجد وهذه وصية متعلقة بالعين فتبطل بهلاكها عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاد ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل اذ المعتبر وجوده عند الموت ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما قال من مالي دل ان غرضه الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يقل من مالي ولا غنم له قيل لا يصح لانه لما لم يقل من مالي دل ان غرضه صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة ولا شاة له دل ان غرضه المالية ولو قال له شاة من غنمي ولا غنم له بطلت الوصية لانه لما قال من غنمي دل ان غرضه عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وعلى هذا يخرج كثير من المسائل ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة اسهم من خمسة اسهم وسهم للفقراء وسهم للمساكين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقسم على سبعة اسهم للفقراء سهمان وللمساكين سهمان ولامهات اولاده ثلاثة اسهم واصله ان الوصية للفقراء والمساكين يصار الى واحد منهم عند ابي حنيفة وابي يوسف لان اسم الجنس يتناول الواحد ويحتمل الكل قال الله تعالى لا يحل لك النساء من بعد وقد تعذر صرفه الى الكل فيعتبر الواحد وعن محمد انها تتناول الجمع وادناه اثنان فصارا على الوصايا والوصية لامهات الاولاد جائزة لانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهن بعد الموت حرائر وانها خصت بدليل عطف احداهما على الآخر في النص ومعناه المغايرة فيعتبر عدد المستحقين من عددهما وعدد سبعة ولو اوصى بثلثه لزيد وللمساكين فنصفه لزيد ونصفه للمساكين عندهما وعند محمد ثلثه لزيد وثلثاه للمساكين ولو اوصى بثلثه للمساكين له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعنده لا يعطى الا الى

مسكـ

مسكينين ومن اوصى بثلث ماله لرجل فقال لآخر اشركتك او ادخلتك معه فالثلث لهما وان اوصى بمائة لرجل ولآخر بمائة ثم قال لآخر اشركتك معهما فله ثلث كل مائة لان مطلق الشركة للمساواة قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث وقد امكن فيما قلنا لما في الاول لتساويهما وكذا في الثاني لانه نصيب كل واحد بمائة ولو اوصى لرجل باربعمائة ولآخر بمائتين ثم قال لآخر اشركتك معهما فله نصف ما لكل لانه لا يمكن تحقيق المساواة من الكل فحمل على مساواته كل واحد منهما بنصف نصيبه اعمالا للفظ بالقدر الممكن ومن حقوق الموت فقال للورثة لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق الى الثلث اذا ادعى الدين اكثر من الثلث وكذا للورثة وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول والاقرار بالمجهول وان كان صحيحا ولكنه لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصي له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق عليه ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث دون الزيادة فان اوصى بوصايا مع ذلك عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم وقيل للورثة صدقوه فيما شئتم فما بقي من الثلث فهو لاصحاب الوصايا لان ارثكم فيه صاحب الدين واما عزل الثلث والثلثين لان الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث معلوم في الثلثين وهذا الدين مجهول ولا وصية معلومة فلا تزاحم المعلوم فقدمنا عزل المعلوم وفي الافراز فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الد والخصومة وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا افرزنا فلما علمنا ان في التركة دينا شائعا في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيئا اخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر حقه وعلى كل فريق منهم اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على فعل الغير ومن قال اوصيت لفلان بهذا الثوب الجيد ولفلان بهذا الثوب الوسط ولفلان بهذا الثوب الرديء ثم مات الموصي ثم ضاع ثوب ولم يدر ايها هو وجحد الورثة بطلت الوصية ومعنى جحودهم ان يقولوا لكل واحد بعينه اذا طلب ثوبه الثوب الذي هو حقك قد هلك فصار المستحق مجهولا لا يدرى هو وجهالة المستحق تمنع صحة الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين فكذا فان قالت الورثة سلمنا لكم هذين الثوبين فاقسموها بينكم صحت لان الوصية قد كانت صحيحة وانما تبطل بجهالة طارئة للمنازعة والتي يحتمل الزوال بالتسليم اليهم فاذا سلموا صحت الوصايا فكان لصاحب الجيد ثلثا الجيد ولصاحب الرديء ثلثا الرديء ولصاحب الوسط ثلث الجيد وثلث الرديء لانه انما نقسم الثوبان بين الثلاثة على هذا الوجه وهو ان يأخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب واما صاحب الجيد فالجيد لانه لا حق له في الرديء بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان هو الجيد بالاصل ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان كان هو اجود وكان سعيد وصار في الجيد يحتمل ان يكون حقه اولى واما صاحب الرديء فالرديء لانه لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الرديء بان كان هو الرديء بالاصل ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان كان هو اردأ وكان سعيد وصار محتملا يحتمل ان يكون حقه اولى واما صاحب الوسط [illegible] صاحب الجيد بثلثي الجيد وصاحب الرديء بثلثي الرديء [illegible] كل واحد منهما فلا يعتبر حقه [illegible] ولانه يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الضائع اجود فيكون هذا وسطا ويحتمل ان يكون في الرديء بان كان الضائع اردأ فيكون هذا وسطا فكان هذا سعيدا وقسم ويحتمل ان يكون حقه كذا قرره صاحب الهداية في شرحه للجامع الصغير واذا كانت الدار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه لرجل ثم مات الموصي فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فالبيت للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت مما صار للموصي وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان وقع في نصيبه فللموصى له نصفه وان لم يقع فله مثل ذرع نصف البيت لانه اوصى ببيت مشترك لانه وصية مما يملك وفيما لا يملك فيصح فيما يملك ويبطل فيما لا يملك وقد صح بدون ملكه كما لو اوصى بدار غيره ثم ملكها ثم مات فان الوصية باطلة وهذا لانه حين اوصى بالبيت لم يكن له الا نصفه واما النصف الآخر فانما ملكه بالقسمة عوضا عما كان له على شريكه ثم اذا اقتسموها ووقع البيت في نصيب الموصي نفذت الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند فواته كالعبد الموصى به اذا قتل بعد موت الموصي وعدم القاتل القيمة تنفذ الوصية في بدله بخلاف ما اذا باع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الاقدام على البيع دلالة الرجوع فتبطل الوصية اما الوصية فلا تبطل بالقسمة ولهما ان يحتال تناول ملكه على احتمال جميع وهذا لان القسمة افراز ويعتبر للملك فيما لا يتفاوت بعيد قضاء وفيما يتفاوت بالقضاء فاذا وقع البيت في نصيبه كان عين حقه فيتعلق الحق به [illegible] ولما صار البيت اذا وقع في قسمة غير حصته صار مثل ذرعانه حقا له اذا لم يقع في قسمته لانه عوضه كما ذكرنا ولان غرض الموصي ذكر البيت المقدر به تصحيحا لتنفيذ ما امكن فان قيل لو كان ذكر البيت للتقدير لما حكم عليه ذرع البيت اذا وقع في نصيبه قلنا انما يعتبر البيت اذا

مسكـ

ووقع في نصيبه تحقق الحسن المقدر والتمليك واذا وقع في نصيب الآخر علمنا بالمقدر على انه اراد المقدر ان وقع في نصيبه وهاهنا التمليك
بعينه وان وقع في نصيبه وهذا كمن علق عتق الولد وطلاق المراة باول ولد تلده امته فان المراد في حق الطلاق مطلق الولد وفي
حق العتق ولد حي اذا اقتسما ووقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيبه من الموصى له
والورثة على عشرة اسهم تسعة للموصى له وتسعة للورثة فيضرب الموصى له بالعشرة وهم بتسعة وان تعذر فللموصى له تسعة
ولهم تسعة ولو كان مكان الوصية اقرار بيت بعينه قيل هو على هذا الخلاف وقيل انه على الاتفاق لانه وقع المسلم في اقرار
والاقرار بيت بعينه واحاب لنا قول ابي حنيفة وابي يوسف بما من غير خلاف والفرق لمحمد ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى لو اقر بما لا يملك
ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له اما الوصية بملك الغير فلا تصح حتى لو ملكه ثم مات لا تصح وصيته ولا يعتد ومن اوصى لرجل من مال آخر
بالف درهم بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه فهو جائز وله ان يمتنع من التسليم بعد الاجازة لان العقد الموقوف
اذا لحقته الاجازة صار معينا فالى المجيز وصار العاقد وكيلا في ذلك فلصاحبه الاجازة صار ذلك هبة منه ومن هذه المسائل المنع
من التسليم بخلاف ما اذا اوصى باكثر من الثلث اجازت الورثة فانه ليس لهم ان يمتنعوا من التسليم بخلاف ما اذا اوصى باكثر من الثلث ثم
اجازت الورثة فانه ليس لهم ان يمتنعوا من التسليم بعدها لان ثم صدرت من المالك فصار في محلها وانما التوقف لحق الورثة فاذا
اجازوا فقد اسقطوا حقهم فيسلم المال للموصى له بالوصية من جهة الموصي وهنا الوصية لم تصادف محلها لملك الموصي لا لملك غيره فكانت
هبة موقوفة على اجازة المالك وعند ابي حنيفة يجعل كالمباشر لها انشاء واذا اقتسم ابنان تركة الاب الف ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له
بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده استحسانا وقال زفر يعطيه نصف ما في يده فلا ... لانه يقول له انك اقررت ان المال
بينا اثلاث وكان حقي في حقك سواء فيجب ان يكون الى نصف ما في يدك ولنا انه اقر له بثلث شائع في كل التركة فكان مقرا له بثلث
كل جزء من التركة فيلزمه ثلث ذلك ولانه لو اخذ بنصف ما في يده لازداد حقه على الثلث لانه ربما يقر الابن الآخر
ايضا فيأخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة وهذا بخلاف ما لو اقر احدهما بدين لغيره فانه يعطيه كل ما في يده اذا كان الدين مستغرقا
لما في يده لان الدين مقدم على الميراث فكان اقرار الابن احق بما في يده واما الموصى له فشريك الوارث فصار مقرا بانه شريكه
وشريك اخيه في الثلث فلم يسلم له شيء الا ان يسلم للوارث مثلاه ولو كان ابا ليس ثلاثة والتركة ثلاثة الاف فاقتسموها فادعى رجل
وادعى ان الميت اوصى بثلث ماله فصدقه واحد منهم فانه يعطيه عند زفر نصف ما في يده لانه ازعم ان له ثلث كل التركة له
والثلثان بين المصدق ... ثلث ماله ... اخوان ... الموصى له بالثلث ... نصف ما في يده بينهما على هذه السهام فصار حسه
للموصى له بالثلث ثلاثة وله اسهمان وعندنا يعطيه ثلث ما في يده ومن اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة
وكلاهما يخرج من ثلثه فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة فالولد يسري كونه متصلا بالام فاذا ولدت ولدا قبل
القسمة والتركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت يدل لما له سيعد وصاياه ويقضي ديونه دخل في الوصية كانه اوصى بهما الوصية
فكان للموصى له فان لم يخرجا من الثلث يعد وصية اولاد يأخذ من الولد عند ابي حنيفة وعندهما يأخذ منهما على السواء وصورته
رجل له ستمائة درهم وامة تساوي ثلاثمائة درهم فاوصى لرجل بالامة ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلاثمائة درهم قبل القسمة
فللموصى له الامة وثلث ولدها عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما وبقاء الولد لان الوصية تسري الى الزوائد الحادثة قبل القسمة بالاجماع
لكون التركة باقية على ملك الميت اذا بقيت بسراية صار كان الوصية وقعت بهما فوجب تنفيذ الوصية في ثلث كل واحد منهما ولنا ان الام
اصل والولد تابع ولا يجوز نقض الاصل بالبيع ومن جعل الولد شريكا معها نقض الوصية في الام فلا يجوز بخلاف البيع والعتق لان
تنفيذ البيع والعتق في الولد لا ينقض شيئا في الاصل بل يبقى ما يمضي الا انه يحط بعض الثمن فيحصل جزءا معاملة بالولد
اذا اتصل به القبض وذلك جائز لا باس به لان للمشتري ان يحط وجوده عند البيع ويعقد البيع بدون ذكره وان كان
فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له فان ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة
خرجت عن حكم ملك الميت فحدث الزيادة على خالص ملك الموصى له وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا نص فيه
ولا يعبر في وضع من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث
كما ولدت قبل القبول وان ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية وبقي على حكم ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا
ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا فصل في اعتبار حالة الوصية الاصل في هذا الفصل ان الاقرار يعتبر كون المقر له
وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث
يوم الاقرار لجوازه وفساده واذا اقر المريض لامراة بدين او اوصى لها بوصية او وهب لها هبة ثم تزوجها ثم مات جاز
الاقرار وبطلت الوصية والهبة لان المعتبر في الاقرار كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي
اجنبية عنه وهذا لان الاقرار ملزم بنفسه ويعتبر على سبيل التجارة دون الوصايا ولا يتوقف على الموت فلم يؤثر فيه النكاح

الى وقت موته لما يعتبر حال الثلث والمال ولا يبطل بالدين اذا كان في حال الصحة او في حال المرض لان الثاني يوجب عنه والمعتبر في الوصية يوم
الموت لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت ولهذا ان وارثه حصل والوصية للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة
فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها يرجع بطريق حكمها عند الموت الا ترى انه ومن وهب في
مرض موته لاجنبي وهو كل ماله وسلم صحت وصار ملكا للموهوب له فاذا مات في حال المرض وجب النقض في الباقي حقا للورثة
في الكل حقا للغرماء وصارت كالمعلق بالموت واذا اوصى المريض لابنه الكافر او العبد او وهب وسلم او اقر له بدين فاسلم
الابن او عتق قبل موته بطل ذلك كله اما الوصية والهبة فلما مر فان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار وان كان ملزما
بنفسه ولكن سببه حادث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا وذلك
كمن اقر لاجنبي وله ابن فهلك ثم اسلم ملك المقر ... المقر له وارثه انه باطل لما قلنا وهذا بخلاف النكاح لان سبب الارث لم يوجد
وقت الاقرار لوجود السبب زمان الاقرار وكذا لو كان العبد مكاتبا فاسلم وذكر في كتاب الاقرار اذا لم يكن عليه دين يصح لانه
يقر كانه اقر لمولاه وهو اجنبي عنه وان كان عليه دين لا يصح لان له فوائد وهو ابنه والوصية باطلة لما مر ان المعتبر فيها
وقت الموت واما الهبة فتصح في رواية لانها تمليك في الحال وهو رقيق في الحال وفي عامة الروايات لا تصح لانها في مرض الموت
بمنزلة الوصية والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول اذا تطاول ذلك فصار بحال لا يخاف منه الموت فهو كالصحيح حتى تصح
هبته من جميع المال اذا تطاول وقدروه سنة فما زاد لانه طبع من طباعه وخرج عن احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوي وهذا لان
مرض الموت لا يكون سبب الموت ولهذا يكون اذا كان بحيث يزداد حالا في حال الى ان يكون آخره الموت فاما اذا استحكم وصار
بحيث لا يزداد بعده فلا يكون سببا للموت وصار صاحبه في الحكم بمنزلة الصحيح فلو صار صاحب فراش بعده صار كمرض
حدوث المرض واما في اول ما اصابه اذا مات في تلك الايام وقد صار صاحب فراش فهو مرض يخاف منه الهلاك وله
ثلاث فكان من مرض الموت فيعتبر من الثلث باب العتق في المرض ومن اعتق عبدا في مرضه او باع وحابى
او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا وفي بعض النسخ فهو وصية والمراد به انه وصية في حق
الاعتبار من الثلث ومزاحمة اصحاب الوصايا في الضرب لا حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذا منجز قبل الموت
واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة به وكذا ما ابتدأ المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية لانه يتهم ابتداء
كالهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته اذ المعتبر حال نفاذه لا حال العقد وما نفذه من التصرف
كالاعتاق والهبة فالمعتبر فيه حال العقد فان كان صحيحا فهو من كل المال وان كان مريضا فهو من الثلث وكل مرض صح منه فهو كحال
الصحة لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس بمرض الموت ولم ينفذ العقد ان اجازت الورثة
حتى لو ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه في مرضه واجاز الوارثان العتق لم يسع في شيء لان العتق في مرض الموت
وصية وقد وقعت باكثر من الثلث فكانا يجوزان باجازة الورثة لان المنع لحقهم فان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة
اولى عند ابي حنيفة وان اعتق ثم حابى فهما سواء وقالا العتق اولى في المسألتين وقال الزوج الاول اولى وفي الاصل ان الوصايا اذا
لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث ولا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع في
المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح بخلاف ما لو قال ان مت بعد موتي بيوم فانه ليس من العتق الذي يقدم
والمحاباة في البيع اذا وقعت في المرض وذلك لان الوصايا قد تساوت والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق
وانما قدم العتق الذي ذكرناه لانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وغيره يلحقه الفسخ فكان العتق اقوى وكذا المحاباة لا يلحقها
الفسخ من جهة الموصي لانها ثبتت في ضمن المعاوضة فهي من ضمن المعاوضة اللزوم ولهذا الوصية التي في ضمنها فصارت بمنزلة العتق
فاذا قدم ذلك في الثلث بعد ذلك يستوي فيه من ساواه من اهل الوصايا ولا يقدم بعضهم على بعض لابي حنيفة ان الكل
فيها نوع قوة فالعتق لا يحتمل الفسخ والمحاباة بحالة فيستوي عاد لانه ولهما ان العتق لا يحتمل الفسخ بحال والمحاباة يلحقها
الفسخ فكان العتق اقوى فيبدأ ولا معتبر بالتقديم بالذكر لان التقديم في الذكر لا يوجب تقدما في الثبوت لان زمان التلفظ
بعد الموت والكل يتقرر معا ولهما ان المحاباة اقوى من العتق لانها ثبتت في ضمن المعاوضة فكانت تبرعا معنى لا صيغة والاعتاق
تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة اولا دفعت الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الرفع كان
من ضرورته المزاحمة وعلى هذا الاصل قال ابو حنيفة اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة فما
اصاب العتق الاول قسم بينه وبين العتق الثاني ولو حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم
ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فاستويا وعندهما العتق اولى بكل حال قال وقيل
ينبغي ان يكون تمام الثلث للمحاباة عنده لان المحاباة الثانية مساوية للعتق والمحاباة الاولى راجحة على العتق والمساوي للمرجوح
مرجوح وكذا في المسألة التي قبلها ينبغي ان يشاركه العتق الثاني العتق الاول عنده لان العتق الاول مساوي للمحاباة راجحة

على العتق الثاني والمساوي للراجح راجح فلهذا قدمنا العتق على العتق والمحاباة على المحاباة بالاجماع اذا لم يكن العتق متخللا وكذا
اذا تخلل العتق وان اوصى بان يعتق عنه بهذه الالف عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق عنه
بما بقي ولو اوصى بان يشترى بثلث ماله عبد فيعتق عنه ولم تجز الورثة بطلت عنده ايضا وقالا يشترى بما يبلغ الثلث ولو اوصى بان
يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث بطل عنده وقالا يشترى بالثلث عبد ويعتق وان اوصى بان يحج عنه بهذه
المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ وان لم يهلك شيء وحج بها فان بقي شيء منه رد على الورثة لهما انه وصية بنوع قربة
وهو العتق فيبطل ما امكن كما لو اوصى بان يحج عنه بثلث ماله ولم تجز الورثة او قال بمائة وثلث ماله لا يبلغ مائة ولم يجيزوا وله
ان الوصية انما وجبت لمستحق لا يشترى بما بقي بالعبرة وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بمائة فلم يعتق فيما يشترى بما بقي عبد يشترى
بأقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وذا لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لان المستحق للحج لم يتبدل لانها
قربة محضة هي حق الله تعالى فلم تبطل الوصية كما لو اوصى لرجل بمائة درهم فهلك بعضها يدفع الباقي اليه واعلم ان العتق عندهما
حق المملوك حتى لم تقبل الشهادة على عتق العبد بغير دعوى فاختلف المستحق عندهما وعنده العتق حق الله تعالى حتى قبلت الشهادة
على عتق العبد بغير دعوى فلم يعتبر العبد موصى له بل اعتبر صاحب الشرع موصى له فلم يتبدل المستحق فان بقي شيء رد على الورثة
لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية ولو اوصى بان يحج عنه من بلده فعمل فيه ان يبلغ ما لا يبلغ به فقال اعتقوا عنه
في الحج نعاونه في الحج على العدد الا ان اللفظ يدل عليه لان الاعانة انما تكون للفقير المحتاج ومن اوصى بعتق عبده فمات الموصي فجنى
العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية وان فداه الورثة كان الفداء في مالهم وامضوا الوصية والاصل ان الانفاذ بالاعتاق
لا يبطل بطلك فان شاءوا دفعوه وان شاءوا فدوه فان دفعوه بطلت الدفع لان حق ولي الجناية مقدم على حق المالك فكذا
مقدم على من يتلقى الملك من المالك وهو الموصى له وبطلت الوصية لان الدفع يبطل حق المالك لو كان حيا فكذا يبطل حق من يتلقى
الملك من جهته الا ترى ان الموصي لو باعه او وهبه بعد موته بطلت الوصية فكذا هنا وان اختاروا الفداء فعليهم الفداء
لالتزامهم وجازت الوصية لان العبد قد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فينفذ الوصية ومن اوصى بثلثه لم يرد عليه
ثم مات وترك عبدا وما لا وورثا فقال الموصى له اعتقه في صحته وقال الوارث اعتقه في مرضه فالقول للوارث ولا شيء للموصى له
الا ان يفضل من الثلث شيء او تقوم له بينة ان العتق في الصحة لان الوارث ينكر ثبوت حق الموصى له لانه يقول العتق في المرض
في المرض هو وصية والعتق في المرض يقدم في التنفيذ على الوصية بثلث المال والموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة
بعد العتق وان الاعتاق لم يكن وصية لان العتق في الصحة لا يكون وصية حتى ينفذ من كل المال والقول للمنكر مع اليمين لان
العتق من الحوادث فيحكم بحدوثه في اقرب الاوقات للمتيقن بها واقربها وقت ما هو وقت المرض وكان الظاهر شاهدا
للوارث فكان القول قوله مع اليمين الا ان يفضل من الثلث شيء على قيمة العبد لانه لا مزاحم له او تقوم له البينة ان العتق
في الصحة اذ الثابت بالبينة بمنزلة الثابت بالمعاينة ثم البينة انما تقبل من خصم والعتق حق العبد عنده ولكنه خصم في
اقامتها لاثبات حقه ومن مات وترك ابنا وعبدا فقال رجل لي على ابيك الف درهم دين وقال العبد اعتقني ابوك في صحته
فقال الابن صدقتما سعى العبد في قيمته وتدفع القيمة الى الغريم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق ولا يسعى في شيء
لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته ثم مات
وعليه دين لم يسع العبد في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال والاقرار بالعتق
من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ان يبطل العتق
اصلا الا ان العتق بعد الوقوع لا يحتمل فيبطل معنى بايجاب السعاية ولان اسناد العتق الى الصحة انما يصح اذا
اذا لم يوجد بطل الدين وقد قارنه بطل الدين فيمنع الاسناد فوجب رده بالدين ورده بالسعاية وعلى هذا
الخلاف اذا مات الرجل وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال رجل هذه الالف التي تركه
ابوك كانت وديعة لي عنده فقال الابن صدقتما فعنده يقسمان لانه لم تظهر الوديعة الا والدين
ظاهر معها فيتحاصان كما لو اقر بالدين ثم بالوديعة وقالا الوديعة اولى لانها تثبت في عين الالف والدين يثبت
في الذمة اولا ثم يتعلق الى العين فكانت اسبق وكان صاحبها احق كما لو كان في المورث حيا وقال صدقتما معا فالاصل
للاقرار بالدين من الوارث تساوي التركة لا الذمة فوقعا معا بخلاف المورث وذكر في الهداية فتقدم الوديعة
اقوى وعندهما سواء والصحيح ما ذكرنا اولا وفيه نظر ذكره في شروح الجامع الصغير وشروح المطولة فصل
ومن اوصى بحقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكوات والكفارات لان الاصل ان يبدأ
بالاهم والفريضة اهم من غيرها وان تساوت في القوة بدئ بما بدأ به الموصي اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر من حال
الانسان انه يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص وذكر الطحاوي تقديم ما بدأ به الموصي بل ذكر كذا

بينهما واختلف الرواية فعن ابي يوسف رحمه الله في الحج والزكوة وقال في احدى الروايتين يبدأ بالحج وان اخره لان الحج يتأدى بالبدن
والمال والزكوة بالمال فحسب فكان الحج اقوى فيبدأ به وروي عنه يقدم عليه الزكوة بكل حال لان حق الفقير في النصاب ثابت
فكان متعلقا بحق العبد والحج محض حق الله تعالى فكانت الزكوة اقوى ثم تقدم الزكوة والحج على الكفارات لرجحانهما عليها
فقد جاء فيهما الوعيد ما لم يأت في الكفارة قال الله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين والذين يكنزون الذهب والفضة
ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم وغير ذلك من الاحاديث الواردة فيهما والكفارة في القتل والظهار واليمين
مقدمة على صدقة الفطر لثبوتها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية فالاعتاق في وجوبها
ولا خلاف في وجوب الاضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجب على البعض كالنذر يقدم على الاضحية لان النذر
ثابت بالكتاب دونها وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما بينا وان كانت مع كل من هذه الوصايا للناس جعل الثلث
وصية لآدمي بان قال ثلث مالي في الحج والزكوة والكفارات ولزيد قسم على اربعة اسهم بعدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية
واحدة لانها وان كان المقصود بجميعها القربة فكل جهة من هذه غير الجهة الاخرى والمقصود وان كان متحدا
وهو القربة ولكن كل قربة في نفسها مقصودة فتنفرد كما تنفرد وصايا الآدميين ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا
من بلده يحج راكبا لان الواجب لله تعالى من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو واجب عليه
ويحج راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه وان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه
من حيث تبلغ وفي القياس لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية
فيتنفذ ما امكن ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله يحج عنه من حيث بلغ استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق لهما ان السفر بنية الحج وقع
قربة وقد وقع اجره على الله تعالى لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا ولم يبطل بموته بل يكتب له حج مبرور فيبتدأ من ذلك
المكان كانه من اهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج بنية التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وله ان عمله قد انقطع
بموته لقوله عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث والخروج الى الحج ليس من الثلاث ولانا اعلى المنقطع فيظهر بموته
ان سفره كان بغير توب لا سفر الحج وكان هذا في المعنى وجه للتجارة سواء ويحج عنه من بلده فيهما كذلك والله اعلم
باب الوصية للاقارب وغيرهم ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون للدار عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
وهذا قياس لان الجار عند الاطلاق انما يطلق على الجار الملازق لانه من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة قال عليه السلام الجار
احق بسقبه والمراد هو الملاصق ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع الا ترى انه لا يدخل فيه جار المحلة وجار الارض وجار
القرية صرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما الوصية لكل من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد
المحلة لان الكل يسمى جيرانا عرفا وقال عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسره بكل من سمع النداء ولان المقصود
البر والبر بالجار لا يختص بالملازق بل من المقابل مقصود ايضا الا ان الملاصق غير انه لا بد من نوع اختلاط فاذا جمعهم مسجد
واحد فقد وجد الاختلاط واذا اختلفا في المسجد زال الاختلاط الا ترى ان عليا رضي الله عنه فسر الجار لمن يجمعهم مسجد
واحد وقال الشافعي الجوار الى اربعين دارا لقوله عليه السلام حق الجوار اربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا الخبر ضعيف
فقد طعنوا في روايته ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي والصغير والكبير لاطلاق اسم
الجار ولا يدخل فيه العبد والاماء والمدبرون وامهات الاولاد لانه لا جوار لهم لانهم اتباع في السكنى والمكاتب يدخل
كما ذكر في الزيادات والمختصر من غير ذكر خلاف وذكر في الهداية ويدخل فيه العبد الساكن عنده لاطلاقه ولا يدخل
عندهما لان الوصية لها وصية لمولاه وهو غير ساكن ومن اوصى فقال الوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته لانه عليه السلام
لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام وهذا التفسير اختيار
محمد وابي عبيد وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل
اصهار وانما يدخل في هذه الوصية من كان صهرا للموصي يوم موته بان كانت المرأة منكوحة له عند الموت او معتدة
عنه بطلاق رجعي لان المعتبر حالة الموت حتى لو مات الموصي والمرأة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فالصهر
يستحق الوصية لان الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح وان كانت في عدة من طلاق بائن او ثلاث لا يستحقها لان البائن يقطع
النكاح لوجوب القطع المصاهرة ومن اوصى لاختانه فالوصية لكل زوج ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات
والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء كذا ذكره محمد لان الكل يسمى ختنا قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا
لا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل ومن اوصى لاقاربه
او لذوي قرابته او لذوي ارحامه او لذوي انسابه فهي عند ابي حنيفة رحمه الله للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل

فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان الجد وولد الولد لا يدخل ولا يدخل فيه الوالدان
والولد والوارث ويكون للاثنين فصاعدا ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر
وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاباء او من قبل الام الى اقصى اب له في الاسلام يستوي فيه الاقرب والابعد
والواحد والجمع والكافر والمسلم وهل يشترط اسلام اقصى الاب قيل يشترط وقيل لا يشترط ولكن يشترط ادراك الاسلام
حتى لو اوصى علوي لذوي قرابته فمن شرط الاسلام يصرف الوصية الى اولاد علي ولا يدخل اولاد ابي طالب ومن لم يشترط يصرف
الى اولاد ابي طالب فيدخل فيه اولاد عقيل وجعفر ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام فهما
اعتبرا حقيقة اللفظ لان اسم القريب يتناول الكل وله ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا هنا
والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بقريب
يستحق الصلة من قرابته ولا يدخل الوالدان والولد لانه لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا وهذا لان القريب
في العرف من يتقرب الى غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما والاصل فيه قوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين
فقد عطف الاقربين على الوالدين والمعطوف غير المعطوف عليه وانما يصح لما قاله اصحابنا بظاهر اللفظ وقد انعقد الاجماع على تركه
فيحمله بعد ذلك عابثا وعندهما باقصى اب له في الاسلام وعنده يعتبر بالاب الادنى واذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية
لعميه عنده لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كالارث وعندهما بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران الاقرب
ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف للخالين لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو اثنان في الوصية كالارث فيكون
للواحد النصف وللخالين النصف الآخر ولانه لا يستحق اقرب من الخالين فكان لهما ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث لما بينا ولو ترك عما
وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة على السواء لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة اقوى من قرابة الخؤولة والعمة وان لم تكن وارثة
فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا وان لم يكن للموصي ذو رحم محرم في هذه المسائل فالوصية باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله
لان الوصية عنده لذي الرحم المحرم فما دام لم يكن للموصي ذو رحم محرم كانت الوصية للمعدوم والوصية للمعدوم باطلة ولو اوصى
لذي قرابته لا يشترط فيه الجمع لاستحقاق الكل حتى لو كان له عم وخالان فكله للعم عنده لان اللفظ للفرد فيحرز العم كله لانه
اقرب ومن اوصى لاهله فالوصية لزوجته عند ابي حنيفة رحمه الله لانها المراد به لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله اي لامرأته ويقال
تاهل اي تزوج وعندهما لمن كان في عياله ومن اوصى لجنسه او لاهل بيته او لآله يدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى
اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والذمي والكافر والصغير والكبير سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات
واولاد الاخوات ولا احد من قرابة ام الموصي لانهم لا ينسبون الى اب الموصي الاكبر وانما ينسبون الى ابائهم وكانوا من جنس آخر
ومن قبيل بيت آخر لان النسب يعتبر من الاباء والاب الاكبر لو كان حيا لا يدخل تحت الوصية لان هذه الوصية للمضاف لا للمضاف اليه
ولو اوصت المراة لجنسها او لاهل بيتها لا يدخل ولدها الا ان يكون ابوه من قومها لان الولد ينسب الى ابيه لا اليها
ولو اوصى ليتامى بني فلان او لارامله او لعميانهم او لزمناهم ان كانوا قوما يحصون فالوصية لفقرائهم واغنيائهم وذكورهم
واناثهم لان الوصية تمليك وامكن تحقيق معنى التمليك في حقهم وان كانوا لا يحصون فالوصية للفقراء منهم والاصل في الوصية
اذا وقعت باسم ينبئ عن الحاجة كانت واقعة لله تعالى فتصح وان كانوا لا يحصون لانه معلوم وان كان لا ينبئ عن الحاجة فان
كانوا يحصون صحت الوصية والا بطلت ثم هذه الاسامي تنبئ عن الحاجة اما اليتيم والعمى والزمانة فظاهر وكذا الارامل لانها جمع
لارملة وهي المراة التي مات زوجها وهي فقيرة فامكن حملها على الفقراء تصحيحا للوصية ولو اوصى لشبان بني فلان او لايامى
بني فلان او اشيبهم او لابكارهم صح ان احصوا والا لا لان هذه الاسامي لا تنبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفها الى الفقراء ولا يمكن
تصحيحها تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة ولو اوصى لبني فلان فهو للذكور عند ابي حنيفة رحمه الله اخرا وهو قول ابي يوسف رحمه الله اخرا
اعتبارا للحقيقة وقال محمد رحمه الله يدخل فيه البنات وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا لان الاسم يتناول الكل قال الله تعالى وان كانوا اخوة
رجالا ونساء فان كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ يدخل فيه الذكور والاناث وموالي العتاقة والموالاة لان المراد حينئذ مجرد
الانتساب كما في بني آدم ومن اوصى لولد فلان فالوصية للذكر والانثى على السواء لان الولد ينتظم الكل وان اوصى لورثة فلان فالوصية
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين كما في الميراث ولو اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية باطلة لان الاسم مشترك وقال
ان عين الوصية لهم جميعا وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول محمد رحمه الله لان الاسم يتناولهم فصار كما لو اوصى لاخوته
وله ستة اخوة متفرقين فالوصية لهم وهم فيها على السواء ولنا ان هذا اسم مشترك يطلق على الاعلى لانه منعم وعلى الاسفل
لانه منعم عليه ولا عموم له لان العام ما يشمل جميع المعنى واحد وبطل النعمة لاختلافهما هذا الناس فيهم من يقصد الاعلى لمجازاة
وشكر الانعام ومنهم من يقصد الاسفل لزيادة الانعام فوجب الوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد البيان فبطل وهذا
بخلاف ما لو حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل ويحنث بكلام ايهما وجد لانه في مقام النفي ولا تنافي المشترك يعم

في الثاني لانه لا تنافي فيه وهذا الخلاف لاخوته لان اسم الاخ يطلق على كل واحد بمعنى واحد وهو المعنى من اصله فصار الاسم عاما لا مشتركا
وعن ابي يوسف رحمه الله انه اجاز الوصية وصرفها الى المعتق لان شكر الانعام واجب وفضل الانعام مندوب فصار صرف الوصية الى
الواجب اولى وعن محمد انه اذا اصطلحا على الحد صح لان الجهالة تزول به ويدخل في الوصية للموالي من
اعتقه في الصحة والمرض ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد
من تحقيق الاسم قبله لثبوت الاستحقاق وعن ابي يوسف رحمه الله انهم يدخلون في الوصية لان سبب الاستحقاق لازم وحق هؤلاء يطلق اسم المولى
عليهم ولو كان قال لعبده ان لم اضربك فانت حر فمات قبل ان يضربه دخل في الوصية لان العتق يثبت في آخر جزء من اجزاء حياته لتحقق العجز فلا
يثبت اسم الولاء قبل الموت ولو كان الموصي رجلا من العرب فاوصى لمواليه ثم مات صحت الوصية لان العرب لا يسترقون ولا
يكون لهم الا المولى الاسفل فبطل الاشتراك فصحت الوصية ويدخل فيه الاسفل وولده ولا يدخل فيه مولى الموالاة ومعتق المعتق لان الحقيقة
مراده فبطل المجاز وعن ابي يوسف رحمه الله ان مولى الموالاة يدخل والكل شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء فلما ثبت ان احدهما الاعتاق
وسبب الآخر العقد ثم معنيان مختلفان واما حملها على الاعتاق لان السبب فيه لازم فكان الاسم له احق بخلاف ولد المعتق لانه يثبت النسب
باعتاق وحاصله ان الحكم في الفرع يثبت للحرمة فصار كالاصل بخلاف موالي الموالي لوجود السبب المقصود من الفرع فيهم فمن لو اشترك له
ولد الولد مع ولد الصلب وان لم يكن له موالي ولا اولاد الموالي فالوصية لموالي مواليه لان الاسم يتناولهم ولم يطرق المجاز فصار كانه عند تعذر
اعتبار الحقيقة ولو كان له معتق واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه وما بقي لموالي مواليه لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز والحقيقة مراده
فيبطل المجاز بخلاف ما لو اوصى لاقاربه وله عم وخالان فللعم النصف والنصف للخالين لان اسم الاقارب يطلق على الكل
على سبيل الحقيقة الا انه اعتبر الترتيب بالقوة فصح الجمع ولا يدخل موالي الموالي اذا اوصى لمواليه لانهم ليسوا مواليه لا حقيقة ولا مجازا وانما
يحرزون ميراثهم بالعصوبة بخلاف معتق المعتق لانه ينسب اليه بالولاء وقال زفر رحمه الله يدخل في الوصية مع مواليه موالي ابيه لانهم يسمون
مواليه وقال ابو يوسف رحمه الله اذا اوصى لمواليه وله موال وقد مات ابوه وورث ولاءهم فالوصية لهم لانهم مواليه حكما ولو اوصى لموالي بني
فلان وهم قبيلة لا يحصون دخل فيه المعتوق ومعتق المعتق ومن علق عتقه بشرط لان المراد مجرد الانتساب والكل ينسبون اليهم ولا يدخل
المدبرون وام الولد والمعلق

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة
وتجوز بذلك ابدا لان المنفعة يصح تمليكها ببدل وبغير بدل في حال الحياة فيحتمل التمليك بعد الممات كالاعيان دفعا للحاجة وهذا لان الموصي
يبقي العين على ملكه حتى يجعل مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته فاما يحدث المنفعة على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منفعة
الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كالعارية وهذا بخلاف الميراث فالارث لا يجري في الخدمة بدون الرقبة لان الوراثة
خلافة ويفسرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا انما يتصور فيما يبقى وقتين والمنفعة لا تبقى وقتين فاما
الوصية فانها تمليك بالعقد كالاجارة والاعارة وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانها بدل المنفعة فاخذ حكمها والعين في حاجة
الموصي فيعملها فان خرجت رقبة العبد من الثلث سلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث ولا مزاحمة للورثة في ذلك وان لم يكن له مال
غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد
اجزاء لانه لا يتجزأ فتكون القسمة بطريق المهايأة في الخدمة ايفاء للحقين وصارت الوصية
بالخدمة مما لم يتعلق حق الموصى له بالرقبة فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصي اوجب الحق
للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذا لا يجوز وان
مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية لان ايجابها مضاف الى ما بعد الموت ولو اوصى بسكنى داره سنة ولا مال له
غيرها تقسم الدار اثلاثا فيسكن ثلثها سنة وتسكن الورثة ثلثيها لان الدار يمكن قسمتها بالاجزاء وهذا النوع في القسمة اولى
الى المعادلة لان كل واحد يستوفي نصيبه من السكنى في الوقت الذي يستوفيه صاحبه بخلاف ما اذا تهايآ على الزمان فان
هناك يستوفي احدهما بالاستيفاء ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولى لانه اعدل
وهكذا لو اوصى بغلة عبده او ثمرة بستانه فانه يجوز لانه وصية بالعين وكان احق بالغلة ولو لم يكن له مال غيره كان له
ثلث الغلة والثمرة لان الغلة او الثمرة عين مال يحتمل القسمة بخلاف الخدمة وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف
ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له بالسكنى ثابت في سكنى جميع الدار الا ترى انه
لو ظهر للميت مال آخر يخرج الدار من ثلثه كان هو احق بسكنى جميعها ولو خرب ما في يده من الدار كان له ان يزاحم الورثة فيما في
ايديهم وفي البيع ابطال حقه فيمنعوا من ذلك واذا اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه او سكنها بنفسه قيل يجوز
ذلك لان قيمة المنافع مثل عينها في حصول المقصود والاصح انه لا يجوز لانه اوصى له بالغلة وهي الدراهم او الدنانير وهذا استيفاء
المنفعة بنفسها ولا يملك ذلك وهذا لان في الغلة فائدة في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداده
منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع بنفسها وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يؤاجر العبد او الدار وقال

الا مع جوازه لذلك لان تمليكها المنفعة بعقد مضاف الى ما بعد الموت كتمليك المنفعة في حال الحياة ولو تملك المنفعة بالاعارة في حال الحياة
ملك الاجارة من غيره وكذا اذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المانع كان الاحسان عنده وقد تحقق وفي المستعير انه
لا يملك المنفعة عنده لانها اباحة لا تمليك عنده ولهذا لا يتعلق بالاعارة اللزوم والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم الا ان
الموصى له يملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها بعوض كالمستعير فانه لا يملك الاجارة وهذا لان المستعير يملك المنفعة
اذا التمليك في حال الحياة او قرب الى الجواز منه بعد الممات واذا احتملت المنفعة التمليك بعد الموت بغير عوض فلان تحتمل في حال
الحياة اولى ولهذا انعقد بلفظ التمليك حتى لو قال ملكتك منفعة هذه الدار كانت عارية صحيحة الا ان التمليك بدل لازم و بغير بدل
غير لازم فاما لا يتعلق بالعارية اللزوم لتعريها عن البدل وكذا الوصية غير لازمة الا ان عند الموصي لا يمكن من الرجوع بعد موت الموصي
لان الرجوع للمبيع لا لعدمه والموصي لا يقدر على الرجوع بعد الموت فلهذا امتنع الرجوع اما الوصية في نفسها فغير لازم ولان المنفعة
ليست بمال وتمليكها بالمال احداث معنى المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما يثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك
الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي يملكها فاما اذا ملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض
كان مملكا اكثر مما يملك معنى وذلك لا يجوز كذا قرره في المبسوط وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله في
غير الكوفة فيخرجه الى اهله للخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى
واهله في موضع اخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه
مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده ولو اوصى له بغلة الدار يجوز لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها في جواز الوصية ولو لم يكن له مال غير
كان له ثلث الغلة ثلاثا فلو اراد الموصى له قسمة الدار بعينها وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن ابي يوسف
فانه يقول الموصى له شريك الوارث فيما يحتمل القسمة فكان له ان يطالب بالقسمة ليكون هو الذي يستغل نصيبه فكذا
للموصى له بالغلة ولنا ان القسمة تبتنى على ثبوت حق الموصى له فيما يلاقيه القسمة ولا حق له في عين الدار وانما حقه في الغلة وفي قسمة الدار
لا يكون قسمة الغلة فلا يكون له ان يطالب بقسمة الدار وان اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين وهو يخرج من الثلث يخدم
للورثة يوما اثلاثا وللموصى له بالسنة يوما يوما لصاحب السنة ويومان لصاحب السنتين حتى يمضي سنتين وتكون التركة لا تقسم قسمتهم بالتهايؤ
زمانا لتوفير الحقوق ولو عين فقال لفلان هذه السنة ولفلان هذه السنة الاخرى يخدم في السنة الاولى للورثة اربعة ايام ولهما
يومين وفي الثانية للورثة يوم وللموصى له يوما لانتهاء وصية الآخر وان قال اوصيت بهذه الامة لفلان وبحملها لآخر او بهذه
الدار لفلان وبنائها لآخر او بهذه الخاتم لفلان وبفصه لآخر او بهذه القوصرة لفلان وبالتمر الذي فيها لآخر فان وصل فلكل واحد
ما اوصى وان فصل فكذلك عند ابي يوسف وعند محمد تاسعة صاحب الاصل بالاصل ويشتركان في التبع ولو اوصى بهذا العبد لفلان
وبخدمته لآخر او بهذه الدار لفلان وبسكناها لآخر او بهذه النخل لفلان وبثمرها لآخر فلم يوجد الثمرة بعد فلكل واحد ما اوصى له
بالاتفاق وصل ام فصل لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل واحد منهما يحتمل الوصية بالانفراد فلا يتحقق بينهما
مشاركة فيما اوجبه لكل واحد منهما ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة شيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون
الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية كالميراث من حيث ان الملك فيهما يثبت بعد الموت وتجوز عند ابي يوسف
في الخلاف فيما اذا فصل في الكلام الثاني يعمل في مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه يصح
وان كان مفصولا لان الوصية لا يلزم شيئا في حال حياة الموصي فيكون البيان المفصول فيه والموصول سواء كما في الوصية بالرقبة
والخدمة ولانها دخلت الوصية للثاني مقام دخلت بحال الوصية الاول بعد ما اختار التنصيص لي وجه قول محمد ان الكلام
تناول الحلقة والفص جميعا ثم كلامه تناولها وما في بطنها والدار اسم للعرصة والبناء واسم القوصرة كذلك ومن اصلنا ان
العام في ايراده ما يتناوله كالخاص فما تناوله فاجتمع في الفص وصيتان وكل واحد منهما يحتمل حقه فيجعل الفص بينهما
نصفان ولا يكون ايجابه الوصية للثاني دليل الرجوع عن الاول كما لو اوصى بالخاتم للثاني بخلاف الخدمة مع الرقبة لان اسم الرقبة
لا يتناول الخدمة ولكن الموصى له بالرقبة انما يستخدم لان المنفعة تحدث على ملكه ولا حق للغير فيه فاذا اوجب الخدمة لغيره
لا يبقى للموصى له بالرقبة حق وكذا اسم الدار لا يتناول السكنى واسم النخل لا يتناول الثمرة وانما يستحق هذه الاشياء بملك الاصل
فاذا لم يوجد المانع وهنا وجد المانع وهو الوصية للثاني فلا يمكن حمله على البيان والتخصيص محلا فيما اذا كان الكلام
موصولا لان حالة يعتبر له دليل التخصيص ولا يمكن بيانا وتفسيرا يعني انه اوصى لصاحب الخاتم بالحلقة خاصة دون الفص الا ترى
انه لو اوصى بالجارية واستثنى ولدها او بالخاتم واستثنى فصها صح الاستثناء ولو اوصى بالجارية واستثنى خدمتها لا يصح
ومن اوصى لآخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرته ابدا فله هذه الثمرة وثمرته
فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل والحاصل ان الثمرة لا يتناول الحادث
الا ان يريد ابدا والغلة تتناوله وان لم يذكر فيه ابدا لان الثمرة اسم للموجود يقال لكل انسان اوفى كرمك ثمر فيقول نعم يعني له

الثمرة العالية في الكرم لا ما يحدث بعده فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على لا ابدا لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم
وما في النخل فانه يقع ما يوجد وما يحدث وقت وضعه على الدوام والحانوت فلذلك يستغنى فيها عن ذكر الابد بل يتناول الموجود وما
يحدث بعد الموجود من غير ان يتوقف على ان قرينة اخرى ومن اوصى لرجل بصوف غنمه او بلبنها او بولدها ثم مات فله ما في بطنها من الولد
وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم مات الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام
هذه الاشياء يومئذ والفرق بينها وبين ما تقدم ان الصوف واللبن والولد الموجود فيها يستحق بها بالعقود فيما يملك بعد
تلك عقد وتملك قصدا بالخلع فكذا بالوصية فاما المعدوم منها فلم يشرع استحقاقها بشيء من العقود فلم يصح استحقاقها
بعقد الوصية واما الثمرة والغلة المعدومة فيصح استحقاقها بعقد المزارعة والمعاملة فلان يستحق بالوصية وهي اوسع
العقود اولى وان اوصى بما في نخله من الكفرى فصار بسرا قبل موت الموصي او اوصى بالبسر فصار رطبا قبل موته او اوصى
بعنب فصار زبيبا او بسنبل فصار برا او ببيضة فصارت فرخا قبل موته بطلت الوصية لانه صار
شيئا آخر وان تغير بعد موته لم تبطل الوصية ولو اوصى ببسر فصار بعضه رطبا بطلت الوصية فيما صار رطبا ولبس فيما
كان بسرا اعتبارا للبعض بالكل والبسر بالحنطة ولو اوصى برطب فصار تمرا قبل موته او بحل فصار ربا لا تبطل الوصية
اسمي با والوكالة كالوصية لو وكل رجلا بشيء ما ذكرنا فحصل التغير قبل البيع فهي كل موضع لا تبطل الوصية
لا تبطل الوكالة وفي كل موضع تبطل الوصية تبطل الوكالة ولو غصب عنبا فصار زبيبا انقطع حق المالك وعلى الغاصب
عنب مثله ولو غصب رطبا فصار تمرا لم ينقطع المالك والفرق ما مر في بدل العين وعدمه وان اوصى بان يجعل داره
مسجدا ان خرج من الثلث او لم يخرج واجاز الورثة يجعل مسجدا وان لم يخرج ولم تجز الورثة يجعل ثلث داره مسجدا ولو اوصى
بظهر مركبه في سبيل الله بطلت الوصية عند ابي حنيفة لان من اصله ان وقف المنقول لا يجوز وان كان مضافا الى ما بعد
الموت وعندهما يجوز بطريق الوقف لان وقف المنقول جائز فيما هو متعارف وان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق
على المسجد لانه ليس باهل للتمليك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وقال محمد هو جائز لانه يحمل على
الآخر بالوقف الى مصالحه تصحيحا للكلام ولو قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان فعند ابي حنيفة الوصية باطلة لجهالة
الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان وفلان على الفين وعند محمد الخيار للورثة
فايهما شاءوا اعطوا القائم مقامه ... وصية الذمي ان جعل داره بيعة او كنيسة او
بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث اما عنده فلانه بمنزلة الوقف ووقف المسلم يورث عنده فهذا اولى واما عندهما
فلانه لا يجوز من اهل الذمة ما يرجع الى المعصية وان كان في صحته فهذا اولى وان اوصى بان يبني داره بيعة او كنيسة لقوم
مسمين فهو جائز من الثلث لان في الوصية معنى التمليك ومعنى الاستخلاف وله ولاية كلاهما فيجوز على كلا الاعتبارين وان اوصى
بان يبنى كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة وعندهما هي باطلة الا ان يكون لقوم باعيانهم والحاصل
ان وصايا الذمي على اربعة اوجه احدها ان يوصي بما هو معصية عندنا وعندهم كالوصية للمغنيات والنائحات فهذه
لا تصح اجماعا الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا من الثلث فان كانوا لا يحصون لا تصح عندنا لانه لا يمكن من المجهول
لا تصح ولا يمكن تصحيحها قربة لانها معصية عند الكل والثاني ان يوصي بما هو معصية عندنا وقربة عندهم كما لو اوصى
بان يجعل داره بيعة او يسرج في المساجد او اوصى بالحج فهي باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم لا انا نعامله بديانتهم
الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة والثالث ان يوصي بما هو قربة عندنا وعندهم كما لو اوصى
بان يسرج في بيت المقدس فهي صحيحة بالاتفاق على الفقراء والمساكين او بعتق الرقاب وتعزيز دار الشرك وهو من اهل الروم او يسرج في بيت المقدس فهي صحيحة
اجماعا عينهم او لم يعين لان الديانة متفقة من الكل على ذلك والرابع ان يوصي بما هو قربة عندنا معصية عندهم كما
لو اوصى بان يجعل داره بيعة او كنيسة او بيت نار او يسرج في ذلك او يذبح الخنازير ويطعم المشركين وهي صحيحة
عند ابي حنيفة عينهم او لم يعين وقالا باطلة الا ان يوصي لقوم باعيانهم لهما ان هذه وصية بالمعصية وفي تنفيذها
تقرير المعصية والسلطان العادل لا يقررها بل يرده فوجب القول بالبطلان وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا
بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فيصح الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة في حقنا معصية عندهم لا يجوز الوصية
اعتبارا لديانتهم فكذا عكسه وهو ان الوصية ببناء البيعة والكنيسة وبين الوصية به وجهان احدهما انه
ليس سبب لزوال الملك الباني لما زال ملكه بان يصير محررا خالصا لله تعالى كالمساجد للمسلمين والبيعة والكنيسة
لم يتحرر لله تعالى حقيقة فيبقى ملكا للباني فيورث عنه ولانهم يسكنون فيها الجرار ويكنونها فلم يتحرر خالصا
لله تعالى لتعلق حق العباد بها وفي هذه الصورة يورث البيعة بالاتفاق لانه لم يخرج خالصا لله تعالى بخلاف العصية لانها
وضعت لازالة الملك الا انه لم يثبت مقتضاه ويورث الملك في غير ما هو قربة عندهم فيبقى فيما هو قربة على مقتضاه

النخ

من الملك ولم يورث وإذا دخل الحربي في دارنا بأمان فأوصى بماله كله لمسلم أو لذمي جاز لأن المنع على الثلث لحق
الورثة حتى يعتبر بإجازتهم وليس لورثته حق مرعي لأنهم في دار الحرب وهم أموات في حقنا فالحق سالم على حق معصوم
لأنه لم يدخل دارنا على الحربي لحق غير معصوم إذ حقوق أهل الحرب غير معصومة حتى لو كانت ورثته في دار الإسلام بأمان أو ذمة
تقدر بقدر الثلث لحرمتهم ولو كان أوصى بأقل من ذلك أخذ الوصية وكذا إذا علم ورثته لأن رد ماله إلى ورثته من حق المستأمن أيضا
ولو أعتق عبده عند الموت أو دبر عبده في دار الإسلام صح منه من غير اعتبار الثلث لما ذكرنا وكذا لو أوصى لمسلم أو ذمي بوصية جاز لأنه
ما دام في دارنا فله حكم أهل الذمة في المعاملات حتى يصح منه عقود التمليكات في حال حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد مماته
وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يجوز لأنه من أهل الحرب لأنه يقصد الرجوع ويمكن منه بخلاف الذمي ولو أوصى ذمي بأكثر من الثلث أو لبعض
ورثته لم يصح كالمسلم لأنه التزم أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات ولو أوصى بخلاف ملته صح كالإرث لأن ملل الكفر واحدة ولو أوصى
لحربي غير مستأمن لا يصح لأن الإرث ممتنع لتباين الدارين والوصية أخت الميراث وصاحب الهوى إن كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة
المسلم لأنه يدعي الإسلام ظاهرا وإن كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف بين أبي حنيفة وصاحبيه وفي رواية
ووصايا المرتدة بمنزلة وصايا الذمية لأنها لا تقتل على الردة ولا تقتل عندنا باب المتفرقات رجل قال
أوصيت لبني بكر وهم سبعة بثلث مالي ما دام حيا فالثلث كله لهم لأنه أوصى للموجودين والمعدومين فيكون الكل للموجودين
ولو كانوا عشرة يختار الموصي أو وارثه سبعة منهم لأنه جعل السبعة منهم ولو قال أوصيت لبني بكر وهم سبعة ولزيد فادام بلغته
لم يعم لأن قوله وهم سبعة لغو ولو قال أوصيت بثلث مالي لزيد وبكر وسعد لزيد مائة ولبكر خمسون وبلغ ماله مائة والمائة
من صاحب التسمية أثلاثا ولا شيء للسعد لأنه بمنزلة القسمة فكان له ما بقي ولم يبق وكان الثلث بينهما فلكل واحد ما سمي وله
ما بقي وإن لم يكن له إلا ألف فالباقي بينهما نصفان ولو أوصى بثلثه لرجل ثم قال الثلث الذي أوصيت له فلان أوصيت بنصفه لفلان أو
فهذا وصيت فالثلث بينهما نصفان لرجوعه في النصف ولو قال ونحوه لا يكون رجوعا ولا أوان ... كل الثلث ولآخر بالنصف فكان
الثلث بينهما أثلاثا ولو قال أوصيت بهذا الألف لزيد وبكر لزيد منه مائة وبلغ ماله ألف على زيد مائة وبقي لبكر فإن هلك
خمسمائة فالباقي بينهما على عشرة أسهم لأن مقتضى الشركة الاستواء في الباقي والهالك ولو لم يهلك وأوصى لآخر بالألف نصف ماله بعد
ونصفه لهما على عشرة أسهم لأن بينا أسهمه ثم جعل كأن الهالك من حقهما ولو قال لزيد من هذا الألف مائة ولبكر ما بقي فهلك منه
أربعمائة ولبكر ما بقي لأن الأول صار لصاحب فرض والثاني كالعصبة فإن أوصى لآخر بالألف ولم يهلك قسم الألف بين صاحب المائة
والمفرد على أحد عشر ولا شيء لبكر لأنه أوصى له بما بقي بعد المائة ولم يبق ولو أوصى بثلثه لزيد وبكر لزيد منه مائة والثلث ألف ثم
الوصية وهلك نصفه لزيد مائة وما بقي لبكر لأن الوصية بالثلث يتناول ماله يوم القسمة ولو كان أوصى لبعد بثلثه ألفا وثلثه
يوم القسمة ألف فصاعدا وما بقي لهما اعتبارا لأن الثلث لما كان يوم القسمة ألفا كان له عشرها ولو قال لزيد من ثلثي مائة ولبكر
ما بقي والمسألة بحالها لا شيء لبكر وهو بينهما على أحد عشر ولو قال أوصيت لفلان بما بقي من هذا الألف فهو بينهم وكله له فإن أوصى
بالألف لآخر لا شيء للأول لأنه لم يسم من الثلث شيئا ولو قال أوصيت لزيد وبكر بهذا الألف لزيد منه مائة ولبكر ما بقي وهو بينهما
على أحد عشر لأنه بيان الضرب ولو قال لزيد وبكر لزيد منه ألف فالألف كلها له فإن زاد آخر فقال ولبكر منه الألف فهو بينهما نصفان
ولو أوصى لرجل بالذي من ثلثه الألف وهي تركته وأجاز وارثه في مرضه وصحة الورثة ثم مات ولا مال له غير ما ترك لأنه فللموصى
الألف فالوصية للأول وثلثها للألف الأخرى لأنها وصية فإن أوصى الوارث صح بإجازته ثلث ما للآخر من الألف للأول وثلثا الألف
بينهما نصفين عند أبي حنيفة لما عرف وعندهما أخماسا لأن حق أحدهما في النصف وحق الآخر في الثلث ولو كان وصية الأول
بالعين مطلقا والمسألة بحالها أخذ الأول الألف بعد إجازته وثلثا الألف بينهما أخماسا بالإعتاق لأن الموصى له بالألف مرسل عند علم
الإجازة بطريق صحيح وصية في الثلث بخلاف ما تقدم لأنه أوصى بوصف بالعين بأعيانها وعند أبي حنيفة الوصية بما زاد على الثلث
إذا تعلقت بالعين لم يستحق الضرب بها فيكون الثلث بينهما نصفين فإن أجاز هاهنا صحة وأقر على أنه يدين يديها بدأ به
لأنها تقدمت حين حدثت ولو كانا معا أو في المرض فالدين أحق لأنه أقوى فإن أقر على أنه يدين في مرضه وعلى أنه ولا مال له
غير تركة أنه يدين يبدأ به أن يبدأ به لأنه تعين أنه لا حق له في المال وإن آخر بجانبها لأنه تعلق حق الأول بماله فهو يريد أن يبطل
أن لا حق له في المال فلا يسمع ولو ترك ألفا فأوصى لرجل بالألف ثم أجاز الوارث الوصيتين في الصحة معا استويا ولو كان
مرتبا فالثلث لهما وما بقي للذي أجاز أولا مرة لأن الإجازة كأنها وفي الصحة معتد بالأول في ثلثي المال ولو كان له ألف فأوصى
لزيد بها ثم أوصى وارثه به وبالألف لآخر لبكر ومات وأجازها وارثه في مرضه ضرب زيد بسهم الألف وبكر بثلثه أتساع الألف
وثلث تسع الألف عند أبي حنيفة وعندهما بقسمة الأول بأربعة أتساع الألف للأول والثاني بأربعة أتساع الألف للأول وثلثي
الألف يقسم بينهما أن ثلث الأول للموصى له الأول وللموصى له الثاني ثلث ما بقي منه وثلث الألف للآخر فيحتاج إلى حساب له ثلث
ولثلثه ثلث وأقله تسعة فجعلنا كل الألف تسعة فأخذ الأول ثلثه فيتم الباقي إلى ثلث الألف الثاني فصار تسعه عشر ثلثه للأول

مسئلة على عدد الرؤس

الباقي وذلك خمسة بقيت من الألف الأول وثلثه من الألف الثاني لأن الثلث كان بالإجازة فلا يوجد منها أن يكون من كل مال ثلثه فيبقى عشرة
آخر فجعل للأول أربعة من الثاني فيقسم ثلث ذلك وهو ثلثه وثلثه على ما بقي من حقهما وقد كان حق الأول الألف وحق الآخر اسمه وقد
لحق من ذلك ثلاثة وأسبع من ذلك يبقى بالوصية النافذة فبقي حقه في أربعة وأما الموصى له الثاني فلا أوصى بالألف الثاني وذلك
تسعة وقد أخذ من ذلك ثلثه أسهم فبقي من ذلك ستة وقد أوصى له بما بقي من الألف الأول من بعد الثلث وذلك ستة ووصل إليه بها فبقي
من ذلك أربعة فذلك عشرة أسهم فيقسم الثلث العشرة الباقية بينهما على هذا الضرب للأول بأربعة أتساع الألف الأول والثاني بأربعة أتساع
الأول والثاني بخمس وأما عندهما فالعشرة تقسم بينهما على خمسة والثلث للأول سبعة والثاني ثلاثة
أتساعه وهو سبعه لأن حق الأول في أربعة لما ثبت أن الثاني ... الحق في هذه الأربعة لما ثبت أنه موصى له بما
من الألف الأول وهي ستة وقد أخذ ثلاثة من والقسمة ثابتة عنده في هذا فاعتبرت من أربعة سهم لاستواء منازعتهما والباقي
من حق الثاني عشرة أربعة من الألف الأول وستة من الثاني إلا أن حقه في الأربعة عادل سهم المزاحمة فيقع حقه في ثلاثة وهو لا يستحق الثلث
بالأكثر من ثلث مال المحجر عليه وذلك ثلثه وثلث لأن ماله عشرة أسهم ألف وتسع الف فيصير الثاني ... ذلك ثلثه وثلث فيقسم ثلث
العشرة بينهما على هذا وإن أوصى لرجل بعبد هو ثلث ماله فقطع يده خطأ بعد موته فقبل قبوله ثم قبل بعد موت العبد وقبله فله أرش
وما له أن يجعله وقيمته على عاقلته إن مات لأن الملك لم يجب أرشه الموصى بقبض عند قبوله مستلزم العاقلة يحمل بدل نفس العبد
لأن الأول لأن طرف العبد مال وضمان المال لا يكون على العاقلة وكذا إن لم يخرج من الثلث واحد وأن يكون قيمته القيمة بين الموصى له والورثة
أثلاثا ثلثها للموصى له وثلثاها للورثة لقيام القيمة مقام العبد ولو كان العتق ما لكان بينهم أثلاثا فكذا القيمة ولو قطعت يد العبد
وجاء الموصى ثم مات الموصى ثم مات العبد فأرش العبد للورثة لأن الملك للموصى له يثبت عند الموت ولا يظهر في البدل المنفصل حدوثه
الموصى وقيمته مقطوعا للموصى له إن خرج من الثلث أو أجازوا وقيل بعد موته لأن الملك يثبت بالقبول من حين الموت والقيمة قائمة
مقامه وإن لم يقبل فالقيمة للورثة وإن أوصى بعتق عبد من ثلث ماله فأسر أن الوصي عتق إلا الإسلام وهو الثلث فأعتق ثم ظهر
على الميت دين يستغرقه بطل الإعتاق وعتق عن الوصي لأنه ظهر أنه مأمور بالشراء فصار مشتريا لنفسه ولو جعله
الغاصب أو ابنه لا يعتق ولا يطالبه بثمن يحكم النظر والشراء المصلحة فيعتبر على الميت ولا يسلك الإعتاق لعدم الأمر والمولى لم
وإن أوصى بثلثه لفلان ينفق عليه كل شهر كذا أو يحج عنه كل سنة بكذا أو يعتق عنه كل سنة رقبة بحمل ولو أوصى بأن ينفق
على بكر كل شهر كذا ما عاش وأوصى لزيد بثلث ماله وأجر تقسيم على ستة أسهم سهم للموصى له بالثلث ونوقف خمسة للآخر
ينفق عليه كل شهر ما عاش عند أبي حنيفة لأن الأول كالموصى له بكل المال فيكون له الثلثان بلا منازعة ونصف الثلث بينهما وإن
لم يجيزوا قسم الثلث بينهما نصفين عنده لأن الوصية متى وقعت بأكثر من الثلث رد إلى الثلث عنده لأنه المحل وعندهما إن أجازوا
يقسم على أربعة والأقسم الثلث على أربعة لما عرف فإن مات بكر يكمل ثلث زيد لأن النقصان بالمزاحمة وقد زالت المزاحمة وإن أوصى
لإنسان بأن ينفق عليه كل شهر عشرة ما عاش فالفقط واحد أو زاد فقال على فلان خمسة وعلى فلان خمسة وثلثه لزيد فهما كواحد
فيقسم عند الإجازة على ستة عند أبي حنيفة وعلى أربعة عندهما وعند عدم الإجازة أثلاثا عندهما ونصفين عنده لأن الوصية واحدة لا يختلف
باختلاف عدد الموصى له ولو كرر لفظ الوصية فكل موصى له بكله وقسم على تسعة في الكل وعلى ثلاثة في الثلث أي لو قال أوصيت لفلان
بثلث مالي وأوصيت لفلان بأن ينفق عليه خمسة دراهم كل شهر ما عاش وأوصيت لفلان بأن ينفق عليه خمسة دراهم كل شهر ما عاش
فإن أجازت الورثة قسم على تسعة عند أبي حنيفة ثم للموصى له بالثلث سهم ولكل واحد من الآخرين أربعة لأن ما زاد على الثلث يسلم الباقي
الثلثان لأن كل واحد منهما بمنزلة الموصى له بكل المال على الثلث وكل واحد يستحقه بانفراده فيقسم أثلاثا وإذا صار الثلث أثلاثا
صار الكل تسعة ستة للموصى لهما بالنفقة بلا منازعة وثلاثة بينهما وعندهما يقسم بطريق العول فصاحب الثلث يضرب بالثلث بالمال
وهو سهم وكل سهم من صاحبي النفقة يضرب بالمال كله وذلك ثلاثة فيصير سبعة وإن أوصى بعبد لإنسان وقيمته ألف وعليه ألف
فيتبع العبد بالعين وقضى الغريم وجرح دين الموصى أحد الموصى له العبد لأن الدين مقدم على ملك عبد مملوك له وإن أوصى بأحد عبديه
لرجل ولم يبين فالبيان إليهما ولا يعتد أحدهما بالبيان لأنه لما مات بلا بيان يشغل الخيار إلى الوارث وما يحتاج إلى الوارث هو تعيين
الملك فلا يعتد به أحدهما كما لو كمل فيه ولو حرر فيهما الموصى له عتق ما عتقاه لأن أحدهما ملكه يعتق ما دام أعتقهما فقد أعتق ما هو ملكه
وما هو ملك غيره فيصح إعتاقه فيما هو ملكه ولم يصح فيما هو ملك غيره ولو أعتق أحدهما بعينه لم يعتقه لا يعتق لأن ملكه في غير المعين
ولو أوصى بعتق أحدهما صح والتعيين إليهما فإن قال أحدهما أعتقت هذا عن الميت وقال الآخر للآخر مثله في الأول عتق عن المعتق والثاني
عن الميت لأنه تعذر سعد الأول عليه لعدم تفرده بالتعيين فعتق عليه وتعين الآخر للوصية ولو خرج الكلامان منهما معا
احترازا على تعيين أحدهما عن الميت فإن عينا أحدهما عن الميت عتق الآخر عن معتقه فإن عينا أحدهما للميت لم يكن تعيين التعيين حتى
لو رجعا وعينا آخر لا يصح كما لو عين الميت فإن حرره أحدهما أو وصيه بعد تعيينه يقع عن الميت لأن الإجارة إنما تعتبر التعيين فلو لم
المباشرة ولو أعتق الوصي أحدهما بعينه ثم عينا ذلك عن الميت لا يعتد لأنه وقع لغوا فإن كان الوصي يجبر العتق لا يعلقه لأنه يسترق

بحكم الآمر وقد امر بالتحرير وملكها وارثه فان لم يملكه لان ولاية المباشرة ما صدرت بالتعويض بل بحكم الولاية وهي ان لم يفد الملك
لمكان الوصية لكن له التوقف على الوجه الذي يتعلق لولا الوصية رجل زوج بنته من عبده ثم اوصى به لم يحل [illegible] لا يفسد نكاحها
ان خرج من ثلثه لانها تملك الملك وان لم يخرج يفسد لانها ملكت شيئا من رقبة زوجها ولو اوصى ببعضه لا يفسد [illegible]
لان معتق البعض لا يورث فان قيل [illegible] وقد ترك [illegible] القيمة لها [illegible] بطلت الوصية لفوات محلها [illegible]
النكاح لانه بعد الموت لم يبق الملك فلم ينتقل العبد الى ملك الوارث فلا يفسد النكاح وكذا ان طالبته بمهرها فبيع فيه [illegible]
وفاء او فضل لا يفسد نكاحها لانها ما ملكت الا بعد العتق وان كان على الميت دين محيط برقبته لم يفسد النكاح الا بعد البيع [illegible] للورثة
لكونه مشغولا بحاجة الميت ولو اوصى بثلث ماله [illegible] عتق ثلثه بعد موته عند ابي حنيفة رح لانه من جملة مال الميت [illegible]
كما يملك ثلث سائر امواله ومن يملك ثلثه عتق وسعى في ثلثي قيمته للوارث ويملك ثلث سائر امواله [illegible] والوصية [illegible]
صحيحة وعندهما يعتق كله وبدا بالعتق من الثلث فان فضل [illegible] اعتاق وان اوصى [illegible] امته له
وصدقتها عليه او يبيعها ويتصدق بثمنها على الفقراء [illegible] المدفوع بالجناية عليها وارشها وولدها [illegible] صحة
بخلاف ولد [illegible] فانه اذا كان [illegible] امه [illegible] ولدت [illegible] الولد ولو اوصى بان يكاتب امته
بعد موته او يعتق او يباع من فلان [illegible] فهذه الوصايا بالاتساع الى ولدها وارشها والعبد المدفوع بالجناية
عليها والاصل ان كل حق ثبت في المحل [illegible] يسري الى ولده وارش طرفه والعبد المدفوع بالجناية عليه وان ثبت [illegible]
[illegible] لا يسري الى ما ذكرنا [illegible] والفصل الثاني لم يتبدل [illegible]
اذا قبلت ولو اوصى بان يباع من فلان بكذا فقطعت يدها فانها تباع من فلان [illegible] المال [illegible] لان الفائت [illegible] وقد صار
مقصودا بالقطع وان اوصى [illegible] عبده [illegible] او اوصى برقبته لبكر ولا مال له غيره ولم يجز الورثة الوصية
بالرقبة ولا [illegible] الوصية بالبيع لانه لا محاباة فيه فلبكر نصف سدسه عنده [illegible] عندهما ويباع ما بقي منه [illegible]
[illegible] انهما لم يجيزوا وابطلنا الوصية بالرقبة فيما زاد على الثلث [illegible] الوصية
بالرقبة وصية بالثلث والوصية بالبيع وصية بالكل [illegible] الموصى له بالرقبة بالثلث والوصية بالبيع وصية بالكل [illegible]
بالرقبة بالثلث والموصى له بالبيع [illegible] بالكل فصار الثلث بينهما على اربعة اسهم للموصى له بالرقبة وهو ربع الثلث وهو
جزء من اثني عشر جزءا من العبد [illegible] وهو احد عشر جزءا من اثني عشر جزءا من العبد من الموصى له بالبيع باحد عشر جزءا من اثني عشر جزءا
من الالف وعندهما تبطل الوصية بالرقبة فيما زاد على الثلث [illegible] الوصية بكل الرقبة [illegible]
لكل واحد من الثلث بالكل فصار الثلث [illegible] الرقبة ستة يعطى للموصى له بالرقبة نصف الثلث [illegible] وهو سدس العبد
ويباع ما بقي وهو خمسة اسداس العبد من الموصى له بالبيع بخمسة اسداس الالف [illegible] للموصى له بالرقبة الى تمام الثلث [illegible]
وذلك سدس ونصف سدس [illegible] عندهما لان الوصية [illegible] باستحقاق الموصى له بالبيع [illegible] بطلت
بالاستحقاق لا يتحول الى البدل [illegible] بخلاف العبد الموصى به اذا قتل خطأ [illegible] لم يوجد ما يبطل الوصية [illegible]
[illegible] الى القيمة لفوات المحل الى خلف وهو القيمة وكذا العبد الموصى به اذا لحقه دين [illegible] الغرماء ثم ابراه
عن دينهم كان [illegible] للموصى له [illegible] لا يبطل وصية الموصى له في الرقبة [illegible] الدين [illegible]
[illegible] الدين [illegible] لكن حق الغرماء مقدم على الوصية فاذا [illegible] حق الغرماء بالابراء [illegible] حق الموصى له [illegible]
[illegible] بخلافه [illegible] لم تجز الورثة فان اجازوا الوصية بالرقبة [illegible] الوصية بالرقبة [illegible]
بالرقبة نصف العبد [illegible] الموصى له بالبيع [illegible] للورثة وان [illegible]
[illegible] للورثة سواء وان كان مكان الوصية بالرقبة وصية بكل المال ولم يجز الورثة [illegible] اوصى بان يباع عبده من فلان بالف [illegible]
الف ولا مال له غيره [illegible] له نصف [illegible] باحد عشر جزءا من اثني عشر جزءا [illegible] وصية الموصى له بالمال
الى تمام الثلث وذلك سدس [illegible] سدس العبد [illegible] الموصى له بالمال سدس العبد [illegible] خمسة اسداس العبد [illegible]
[illegible] الموصى له بالمال الى تمام الثلث [illegible] الوصية [illegible] بالمال [illegible] المال [illegible]
الرقبة [illegible] بخلاف ما تقدم لان اسم الرقبة [illegible] العبد [illegible] لا يعطى للموصى له
من عين العبد [illegible] كل العبد من الموصى له بالبيع [illegible] للموصى له بالمال [illegible] ان اجازوا [illegible]
الموصى له [illegible] حق الورثة [illegible] الوصية بالبيع [illegible] حق الموصى له بالمال [illegible] العبد [illegible] المال
وهو [illegible] اوصى بكل المال [illegible] الورثة [illegible] الموصى له بالمال ولم [illegible] الموصى له بالبيع
[illegible] للموصى له بالمال [illegible] سدس العبد [illegible]
وان رضي ساغ نصفه لاستوائهما في الوزن [illegible] للموصى له بالمال وان كان مكان الوصية بكل المال وصيته

بثلث المال والمسألة بحالها ولم يجز الورثة فعند ابي حنيفة رح [illegible] نصف سدس العبد ويباع ما بقي [illegible] عند ابي حنيفة رح
[illegible] فلانه اما حال اذا اجيز [illegible] فما اذا كانت الوصية بالكل [illegible] وصية [illegible]
كانت وصية بعد الثلث فلا [illegible] بالكل [illegible] عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح [illegible] للموصى له بالبيع و
[illegible] الى صاحب الثلث وكذا ان اجازت الورثة ولم يرض صاحب البيع باجازتهم وان رضي باجازتهم [illegible]
[illegible] ارباعه [illegible] الى تمام الثلث [illegible] اوصى بان يباع من فلان [illegible] وقيمته الف [illegible]
[illegible] الورثة فعند ابي حنيفة رح له نصف سدسه [illegible] ويباع ما بقي [illegible] وان كان مكان
الوصية بالرقبة وصية بكل المال والمسألة بحالها [illegible] نصف سدسه ويباع [illegible] قيمته [illegible]
[illegible] الوصية [illegible] للورثة وعند ابي يوسف رح [illegible] له سدسه ويباع ما بقي [illegible] الورثة وعند ابي يوسف رح
[illegible] بكل المال [illegible] عند ابي حنيفة رح [illegible] اوصى
[illegible] الورثة ولو كان مكان الوصية بكل المال وصية بالثلث [illegible] عند ابي حنيفة رح [illegible] على الغريم
[illegible] بعد الدين او اوصى [illegible] الورثة بعد موت الموصي [illegible] المال
الف [illegible] بعد الوصية بالدين [illegible] الغريم [illegible] الموصى له [illegible] المال
[illegible] للغريم [illegible] وثلثه [illegible]
[illegible] للورثة لان حق الموصى له لم يعرف [illegible] بعد الدين [illegible]
ثبت الحق للموصى له ولو اوصى للغريم [illegible] من الدين [illegible] واوصى لآخر بالف فقال الموصى له بالالف الدين [illegible]
وقالت الورثة الدين الف [illegible] فالقول للموصى له [illegible] الموصى له [illegible] وصية معلومة و
الورثة [illegible] بالف [illegible] الوصية له [illegible] الغريم [illegible] المال
[illegible] للغريم [illegible] الورثة [illegible]
على الغريم لكونه [illegible] على الورثة [illegible] المال [illegible] الورثة [illegible]
[illegible] وحق الورثة [illegible] اسهام [illegible]
[illegible] الغريم وصدق الورثة [illegible] وحق الورثة [illegible] الدين الف [illegible] العريم الى الورثة [illegible]
له [illegible] من حق الموصى له [illegible] كان الدين [illegible] العريم الى الموصى له [illegible]
له [illegible] درهم [illegible] للغريم [illegible] درهم [illegible]
[illegible] الوصيين [illegible] وسلم للورثة [illegible] ولو اوصى له [illegible] ثلث ماله والمسألة بحالها فالقول للموصى له [illegible]
[illegible] لان [illegible] وصيته معلوم ولو اوصى للغريم بالثلث فادعى ان الدين [illegible] وقالت الورثة [illegible] الف [illegible]
[illegible] فالقول للموصى له [illegible] مريض اعتق عبدا واوصى بما [illegible] بعد العتق ثم مات وترك [illegible] ثم مات العبد المعتق
واختلفوا في قيمته فقال الموصى له كانت قيمته [illegible] وقالت الورثة [illegible] قيمته الف [illegible]
من المال [illegible] فالقول للورثة [illegible] زيادة في القيمة وان كانت الوصية [illegible] بحالها [illegible]
[illegible] فالقول للموصى له [illegible] اعتق عبدا له وترك الفا ومات احدهما فادعى [illegible] قيمة الميت [illegible]
الورثة ان قيمة الميت الف فالقول [illegible] قيمة عبدي [illegible] واوصى لآخر بما بقي من الثلث ثم
اختلفوا على الوجه الذي قلنا فالقول للورثة [illegible] الموصى له [illegible] ان القيمة لانها تعرف
[illegible] بخلاف [illegible] على فلان [illegible] واوصى لآخر بما بقي من الثلث [illegible] الوصية
[illegible] المريض [illegible] بخلاف القيمة [illegible] والناظر ولو اوصى لرجل
بالدين [illegible] الوصية [illegible] الموت [illegible] المعدوم والحاضر [illegible]
[illegible] الثلث [illegible] وترك [illegible] عشرة [illegible]
[illegible] واحدة [illegible] الكتاب [illegible] الطريق
[illegible] طريقة الخلوان [illegible] الوصية لانه اوصى بمثل نصيب
لانه [illegible] الفقهاء [illegible] واحد الاحل
[illegible] فصار [illegible] واحد
[illegible] المال [illegible] وهو واحد [illegible]
[illegible] الوصية وهو [illegible]
وهو ثلثه [illegible] المال [illegible] على الثلث فصار [illegible] فاذا

ظهر ثلث المال وظهر النصيب عشرة بقي من الثلث ثلثه ما يستثنى من النصيب فعلا دينا ثلث الثلاثة التي يستثنى من الثلث
وذلك واحد فصار الباقي من الثلث أربعة فضمها إلى ثلثي المال وذلك ستة وعشرون فصار ثلاثين فخذ منها مثل النصيب
الثلاثة فصار النصيب كأن عشرة فمثل ما كان للموصى له قبل الاستثناء ولو قال بعد الوصية فللموصى له سبعة من سبعة
وعشرين سهما وللكل ابن سبعة لأنك تأخذ عددا لثلثه ثلث وتزيد عليه واحدا لقوله مثل نصيب أحدهم فصار أربعة
وثلث يبقى [illegible] والباقي [illegible] لا الأربعة في الفصل الأول [illegible] لا الأربعة في ثلثه لأنه في الفصل
الأول استثنى ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب والنصيب عبارة عن المدفوع بالوصية قبل الاسترجاع فإذا كان
المسترجع ثلث ما بقي بعد النصيب لابد أن يكون الباقي بعد النصيب قبل الاسترجاع عددا له ثلث صحيح يمكن استرجاع
ثلثه من النصيب وأقل عدد له ثلث صحيح ثلاثة فجعلنا ثلث الثلث بعد النصيب ثلاثة وهنا جعل المستثنى
ثلث ما بقي بعد الوصية الحاصلة والوصية الحاصلة ما سلم للموصى له بعد الاسترجاع ومن ضرورته أن لا يكون
ثلث الباقي قبل الاسترجاع ثلثه بل من ضرورته أن يكون ثلث الباقي قبل الاسترجاع أربعين ليكون ذلك مع المسترجع
ثلثه إذ لو كان ثلث الباقي قبل الاسترجاع ثلثه ونصير ذلك مع المسترجع أربعة يكون المسترجع ثلث الوصية الحاصلة
فإذا ربعه لا ثلثه فلهذا ضربنا الأربعة هنا في سهمين [illegible] في ثلثه وإذا ضربنا الأربعة هنا في سهمين وصار ثمانية
نزيد عليها واحدا كما زدنا ثم فيكون تسعة فهو ثلث المال وإذا صار ثلث المال تسعة كان كل المال سبعة وعشرين
وإذا أردت أن تعرف النصيب فخذ واحدا وهو الذي زدته على عدد البنين فاضربه في مخرج الوصية وهو ثلاثة فيكون
ثلاثة ثم اضرب في مخرج [illegible] الاستثناء وذلك أربعة فصار ستة ثم زد عليه واحدا كما زدت ثم فصار سبعة فهذا هو النصيب
ثم خذ ثلث المال تسعة وأعط بالنصيب سبعة فبقي من الثلث سهمان ثم استرجع من النصيب قدر ربع ما بقي وذلك
واحد فصار معنا من الثلث ثلاثة ضممناها إلى ثلثي المال ثمانية عشر فصار أحدا وعشرين فقسمنا بين البنين الثلاثة فصار
لكل ابن سبعة مثل ما أعطينا الموصى له بالنصيب سبعة قبل الاستثناء والمطلق كالأول إذا أوصى بمثل نصيب أحد
البنين إلا ثلث ما بقي من الثلث ولم يزد عليه قال بعض الحساب من أصحابنا على قياس قول أبي يوسف والحسن وزفر رحمهم الله
الجواب فيه كالجواب في الفصل الأول وعند محمد الجواب فيه كالجواب في الفصل الثاني فعلى قول أبي يوسف يكمل
الوصية ويبطل الاستثناء وعلى قول محمد يبطل الوصية ويكمل الاستثناء وهذا لأن التفاوت بين الفصل الأول والثاني
بزيادة سهم للموصى له لأنه يحصل له سبعة من ثلاثة عشر من ثلث المال في الفصل الأول وسبعة من تسعة من ثلث المال في
الفصل الثاني [illegible] ثلث الثلث وثلثا ثلاثة عشر [illegible] فمنزل التفاوت بزيادة ثلث سهم والفصل الثالث
لما كان مطلقا احتمل الأول واحتمل الثاني فقد وقع التردد في هذه الزيادة أنها للموصى له أو للوارث فمحمد يقول حق الوارث
لأن سبب الوراثة ثابت بيقين ووقع الشك في الزوال لوقوع الشك في دخول محل الوصية فلا يزول بالشك وأبو يوسف
يقول حق الموصى له لأن الوصية ثابتة [illegible] ووقع الشك في الخروج بالاستثناء فلا يخرج بالشك
ونظيره ما لو قال لفلان علي ألف إلا مائة أو خمسين فعند العامة المستثنى خمسون فيلزمه تسعمائة وخمسون وعند محمد
المستثنى مائة فيلزمه تسعمائة فإذا كان هذا على قول أبي يوسف يعتبر له قوله بعد النصيب وطريقه ما بينا
فيه وإذا كان على قول محمد يعتبر له قوله بعد الوصية فطريقه ما بينا فيه ولو قال إلا ربع ما بقي من الثلث والمسألة
بحالها فعند الإجمال إما أن يقول بعد النصيب أو بعد الوصية أو أبهم فعلى الوجه الأول المال ثلاثة وثلاثون ولكل ابن
ثلاثة عشر وللموصى له سبعة ولكل ابن عشرة سهام الأول أنك تأخذ عدد البنين ثلاثة وتزيد عليه لمكان الوصية
واحدا فصار أربعة ثم تضربها في مخرج الاستثناء وهو أربعة لأنه قال إلا ربع ما بقي فصار ستة عشر ثم تزيد عليه
واحدا لحاجتنا إلى ربعه بالاستثناء فصار سبعة عشر فهذا ثلث المال وإذا أردت أن تعرف النصيب فخذ واحدا
وهو الذي زدته على عدد البنين فاضربه في أربعة مخرج الاستثناء [illegible] ثلث المال فصار
اثني عشر ثم زد عليه واحدا كما زدت على الثلث فصار ثلاثة عشر فهذا هو النصيب الكامل فخذ من الثلث أربعة فاسترجع
من النصيب مثل ربع ما بقي وهو واحد فصار معنا من الثلث خمسة فضممناها إلى ثلثي المال أربعة وثلاثين فصارت
تسعة وثلاثين فإذا قسمناها بين البنين أصاب كل ابن ثلاثة عشر مثل ما أعطينا بالنصيب ثلاثة عشر قبل الاستثناء والفصل
الثاني يخرج على قول العامة ونظيره الثاني عند محمد وتخريج الثاني أنك تأخذ عدد البنين ثلاثة وتزيد عليه واحدا لمكان
الوصية فصار أربعة ثم تضرب في [illegible] فصار اثني عشر ثم تزيد عليه واحدا لأجل الاستثناء فصار ثلاثة عشر
فهو ثلث المال وإن أردت أن تعرف النصيب فخذ واحدا للنصيب فاضربه في ثلاثة فصار ثلاثة ثم [illegible] لأن
الوصايا [illegible] الثلث فصار تسعة ثم زد عليه واحدا كما زدت في الثلث فصار عشرة فهو النصيب ثم خذ ثلث المال

(عشرين)
ثلاثة عشر وادفع النصيب عشرة ثم استثن منها مثل ثلث ما بقي وهو سهم فصار معنا أربعة فضمها إلى ثلثي المال ستة و(عشرين)
فصار الكل ثلاثين بين ثلاثة بنين لكل ابن عشرة كما أعطينا بالنصيب عشرة ولو قال إلا خمس ما بقي من الثلث أو إلا سدس ما بقي من الثلث
فهو على هذه الوجوه الثلاثة وتخريجها ما مر إلا أنك تضرب في خمسة في مسألة الخمس وفي ستة في مسألة السدس ولو مات وترك خمس
بنين وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم إلا ثلث وربع ما بقي من الثلث ففي الفصل الأول له اثنان وعشرون ولكل ابن ثلاثة وأربعون
بيانه أنك تأخذ عدد البنين خمسة وتزيد عليها واحدا لمكان الوصية فصار ستة ثم تضرب في مخرج الثلث والربع وهو اثنا عشر
فصار اثنين وسبعين ثم زد عليه ثلث اثني عشر وربعه وهو سبعة فصار تسعة وسبعين فهو ثلث المال وثلثاه ضعفه وهو
مائة وثمانية وخمسون والكل مائتان وسبعة وثلاثون وإذا أردت أن تعرف النصيب فخذ واحدا وهو الذي زدته على عدد
البنين فاضربه في اثني عشر كما ضربت [illegible] فصار ستة وثلاثين ثم زد عليه ثلث وربع اثني عشر وذلك
سبعة كما زدت ثم صار ثلاثة وأربعين وهو النصيب الكامل ثم خذ ثلث المال تسعة وسبعين وأعط بالنصيب ثلاثة وأربعين
بقي من الثلث ستة وثلاثون فاسترجع من النصيب بالاستثناء مثل ثلث ما بقي وذلك اثنا عشر ومثل ربع ما بقي وذلك
تسعة فصار المسترجع أحدا وعشرين فضم هذا مع بقية الثلث إلى ثلثي المال وهو مائة وثمانية وخمسون فصار مائتين
وخمسة عشر بين خمس بنين لكل ابن ثلاثة وأربعون مثل ما أعطينا بالنصيب ثلاثة وأربعين قبل الاستثناء والثالث كالأول وعند العامة
وفي الفصل الثاني [illegible] سهم من مائة وأحد عشر سهما ولكل ابن اثنان وعشرون لأنك تأخذ عدد البنين خمسة وتزيد عليها واحدا
لمكان الوصية فصار ستة ثم [illegible] المستثنى مثل ثلث وربع وذلك خمسة لأنك إذا ضممت
سبعة إلى خمسة صار اثني عشر فالسبعة التي ضممتها تكون ثلثها وربعها [illegible] فصار ثلاثين ثم زد
عليه الثلث والربع الذي هو مخرج الاستثناء وذلك سبعة فصار سبعة وثلاثين فهذا ثلث المال وثلثا المال [illegible] وهو أربعة
وسبعون وجميع المال مائة وأحد عشر وإذا أردت أن تعرف النصيب فخذ واحدا واضربه في خمسة كما ضربت [illegible] فصار
خمسة ثم اضربه في [illegible] ثم زد عليها [illegible] فصار [illegible] هو النصيب
الكامل أعطينا بالوصية [illegible] من الثلث [illegible] فيسترجع بالاستثناء [illegible] حتى يكون المستثنى
ثلث الخلاصة وربعه فإذا استرجعنا [illegible] المسترجع أحدا وعشرين فضم [illegible] فصار ستة وثلاثين
ثم ضم ذلك إلى ثلثي المال وهو أربعة وسبعون فصار الكل مائة وعشرة بين البنين لكل ابن اثنان وعشرون مثل ما كان للموصى له
قبل الاستثناء وسلم للموصى له سهم من مائة وأحد عشر سهما والثالث كالثاني عند محمد لما مر ولو أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه
إلا نصيب ابن آخر أو إلا مثل نصيب ابن آخر أو إلا نصيبا لابن آخر لو كان وترك ابنا آخر فللموصى له ثلث المال وللابن الثلثان
لأنك تجعل المال سهما لابن واحد وتزيد عليه سهما لأجل الوصية فصار سهمين ثم تجعل نصيب ابن آخر سهمين لحاجتنا إلى معرفة
نصيب ابن آخر وإذا صار نصيبه سهمين صار نصيب الموصى له [illegible] فإن نصيب ابن آخر سهم لو كان فنطرح
هذا السهم الذي جعل نصيبا لابن آخر فبقي المال ثلاثة أسهم للموصى له سهمان وللابن سهم ثم يسترجع بالاستثناء من نصيب
الموصى له مثل نصيب ابن آخر وهو سهم فبقي للموصى له سهم من ثلاثة أسهم وللابن سهمان ولو أوصى بمثل نصيب الابن إلا نصيب ابن ثالث
لو كان والمسألة بحالها فللموصى له [illegible] المال لأنك تجعل المال سهمين لابنين واحد وتزيد عليه سهما
لأجل الوصية [illegible] لأنه مثل
[illegible]
ثم نطرح من نصيب الابن سهما [illegible] فللموصى له [illegible]
وللابن [illegible] ولو ترك ابنين وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم إلا نصيب ابن [illegible] فللموصى له [illegible]
المال [illegible] لأن [illegible] ويزيد عليها [illegible] أوصى بمثل نصيبهم فصار المال ستة لكل ابن سهم وللموصى له [illegible]
نصيب أحدهم وهو سهم فصار المال [illegible] أسهم للموصى له ثلثه وللوارث سهمان [illegible] فصار للورثة
ثلاثة أسهم وللموصى له سهمان [illegible] أوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم إلا نصيب ابن ثالث أو إلا مثل نصيب ابن ثالث
فللموصى له سهم من سبعة ولكل ابن ثلثه لأنك تأخذ نصيب [illegible] وتزيد عليه سهما للوصية فصار المال ثلثه أسهم سهم للموصى
وسهمان للابن على ثلاثة لبس [illegible] من الثالث [illegible] فصار ستة وأوصى
لنصيب الموصى له وهو واحد [illegible] فصار الكل تسعة ثم اطرح نصيب الثالث وهو [illegible] فجعل المال سبعة للموصى له ثلاثة
وللورثة أربعة ثم استرجع من الموصى له [illegible] نصيب ابن ثالث فصار للابن [illegible] وللموصى له سهم ولو ترك ابنا وأوصى لرجل بمثل نصيب
ابنه إلا مثل نصيب ابنه صحت الوصية ويبطل الاستثناء لأنه استثنى جميع ما تكلم به فكان استثناء الكل من الكل وإذا صحت الوصية
فللموصى له نصف المال وهو مثل نصيب الابن إن أجاز الوارث وإن لم يجز فله الثلث وهو كما لو أوصى بثلث الأمالة أو قال لفلان
على ألف إلا ألفا أو قال نسائي طوالق إلا نسائي أو قال عبيدي أحرار إلا عبيدي صح الإيجاب وبطل الاستثناء كذا هنا وإن أوصى لرجل

فيصل سهم احد بنيه وسهم ثلاثه وبقي ماله للاخ ولم يجز الورثه فلصاحب الثلث ثلث الثلث ويقسم للاخ ثلث لانه لو كان جميع عشرين
الثلث سهما على خمسه لصاحب الثلث ثلاثه ولصاحب النصيب سهمان وان اجازوا فالفريضه من تسعه لصاحب الثلث اثنان
وللموصى له بمثل نصيب احدهم واحد ولكل ابن سهم لانهم لما اجازوا وجب تنفيذ الكل والثلث سهمان من ستة وتعتبر احدهم واحد
من ثلثه فاذا زيد على ثلثه صار واحدا من اربعه فصار على ما قلنا ثم قال ابو يوسف لما كان عند الاجازه لصاحب الثلث سهمان والاخ
سهم فعند عدمها في الثلث كذلك وقال محمد لصاحب الثلث خمسة اسهم الثلث والباقي من السدس اثلاثا وذلك يخرج من سبعة لم ثلاثة
ولكل واحد من البنين سهمان وصاحب النصيب له كنصيب احدهم وهو سهمان فاذا كان كذلك يلزم وهذا سهمان فاذا جمع
حقهما في الثلث كان اخماسا وان ترك ابنا واحدا واوصى لرجل بنصف ماله الا مثل نصيب ابنه تبطل الوصيه وصح الاستثناء
اما صحته الاستثناء فلانه استثنى بعض ما تكلم به وله وجه الصحه لان الوصيه انما تجب عند الموت وربما يحدث له بنون فيصير نصيب
هذا الابن خمس المال او عشره فيصير المستثنى اقل من الوصيه فيصح الاستثناء واما بطلان الوصيه فلانه لما صح الاستثناء
وخرج المستثنى وهو نصيب الابن من البين فاذا مات وليس له الا ابن واحد لم يبق وراء نصيب الابن شيء فيبطل الوصيه
من وارثه وهو كمن اوصى بماله الا الفا وهو ماله الفا وطلق نساءه الا زينب وعمره وبكره وليس له غيرهن او قال عبيدي احرار
الا سالما او بزيغا ومباركا وليس له غيرهم فان الاستثناء يصح ويبطل الايجاب كذا هنا وان اوصى لرجل بمثل نصيب ابنه الا
نصف ماله وترك ابنا واحدا صحت الانه استثنى بعض ما تكلم به وهو اقل مما اوصى لانه اوصى بمثل نصيب ابنه فيكون وصيه بكل
المال والمستثنى نصف المال فيصح الاستثناء والوصيه وللموصى له ربع المال لان المال سهم اذا كان ابن واحد فيرد عليه سهما
لاجل الوصيه بالمثل واجعل كل سهم سهمين لحاجتنا الى معرفه نصف المال فصار كل المال اربعه فاعط الموصى له ثلاثه لانه
لما استثنى من النصيب نصف المال كان النصيب اكثر من نصف المال واستخرج منه نصف المال وهو اثنان فيصير ويزيد الابن
ثلاثه ويبقى له سهم وهو ربع المال ولو ترك اربعه بنين واوصى لرجل بخمس ماله الا نصيب احد البنين للموصى له ثلث المال
وهو سهمان من ستة اسهم لانا نجعل المال اربعه اذا البنون اربعه ثم نزيد عليها اربعه لاجل الوصيه اذا الوصيه بخمس المال
ثم نطرح من نصيب الورثه مثل نصيب احدهم وهو سهم لان ذلك يعود اليهم بالاستثناء ونطرح من نصيب الموصى له ايضا سهما اذا الوصيه
بخمس المال ثم نستخرج بالاستثناء سهما فيبقى في يده سهمان وللورثه اربعه وان ترك اربعه اوصى لرجل بمثل نصيب احدهم
الا نصيب ابن ثان ثم اوصى لاخر بثلث ما بقي من الثلث بعد الوصيه الاولى فللاول سهمان من خمسة عشر وللثاني سهم من خمسة عشر
ولكل واحد من الاربع بنين ستة لانك تاخذ مخرج الوصيه الاولى سهم لابن ثم يزيد عليه سهما للموصى له فصار ثلاثه ثم الوصيه
الاستثناء في ثلاثه لحاجتنا الى معرفه نصيب ابن ثان فصار ستة ويزاد نصيب الموصى له ثلاثه فنطرح من نصيب الابن سهمين
وهو نصيب ثالث فصار معنا اربعه ثم نستخرج من النصيب سهمين فصار ستة لكل ابن ثلاثه وصار المال تسعه ثم نضعف
الفريضه الاولى وهو تسعه فيكون اربعه عشر ونزيد عليه واحدا للوصيه الثانيه فصار خمسة عشر والنصيب الكامل ثلاثه
فصار ستة وان قال الا نصيب ابن رابع والمسأله بحالها فللاول اربعه من احد عشر وللثاني سهم ولكل ابن ثلاثه لانك تاخذ
الوصيه الاولى وذلك سهمان ثم يزيد واحدا للوصيه ثم تضرب نصيب الاسبع اربعه لحاجتنا الى معرفه نصيب ابن رابع
فصار ثمانيه وصار نصيب الموصى له اربعه ايضا فنطرح من نصيبه الاستثناء نصيبا ابن رابع وذلك اثنان لم يكن استخراجه
من النصيب فعاد المال عشره والنصيب اربعه والمستخرج سهمان فاذا ضم اليه الوصيه الثانيه فضعف الفريضه الاولى فصارت
عشرين ثم زد واحدا فصار احدا وعشرين فهو المال وصار النصيب بعد التضعيف ثمانيه وان قال الا نصيب ابن خامس
والمسأله بحالها فللاول ستة من سبعه وعشرين وللثاني سهم ولكل ابن عشره لانك تضرب النصيب الاستثناء وهو سهمان في خمسه
فصار عشره وصار نصيب الموصى له خمسه فنطرح من نصيبه الاستثناء نصيب ابن خامس وهو سهمان حتى يمكن الاستخراج من النصيب
فعاد المال الى ثلاثه عشر والنصيب خمسه والمستخرج سهمان فاذا ضم اليه الوصيه الثانيه فضعف الفريضه الاولى فصار ستة
وعشرين ثم زد واحدا فصار سبعه وعشرين فصار النصيب بعد التضعيف عشره والوصيه ستة وخرج على هذا الا نصيب ابن
سادس او سابع او ثامن او عاشر وان ترك بنين اوصى لرجل بمثل نصيب احدهم الا نصيب ابن اخر والا بلث ما بقي من الثلث او
ربع ما بقي من الثلث فالاستثناء الثاني باطل لانه بعد الوصيه الاولى لا يبقى من الثلث شيء فكيف يصح الاستثناء بمثل ما بقي
وكذا لو كان مكان الاستثناء الثاني وصيه بثلث ما بقي من الثلث او بربع ما بقي من الثلث فالوصيه الثانيه باطله لما ذكرنا
وان ترك اربعه اوصى لرجل بمثل نصيب احدهم الا نصيب ابن ثالث والا بلث ما بقي من الثلث بعد الوصيه الى صاحبها صحت وكذا
لو قال بعد النصيب او استثنى نصيب ابن رابع وان اوصى لرجل بنصيب بنت لو كانت وترك ابنا وابا فللموصى له خمس
من سبعه عشر وللام سهمان وللابن عشره لان اصل المسأله من ستة لحاجتنا الى السدس فيعطى سهم للام وخمسه للابن ثم زدنا
لاجل الموصى له مثل نصيب البنت وذلك سهمان ونصف فصارت الجمله ثمانيه ونصفا فضعفناه للكسر فصار سبعه عشر

حقه للموصى له وسهمان للام وعشره للاب وان اوصى بنصيب ابن اخ لو كان وترك زوجه وابا فاصل المسأله من ثمانيه
لحاجتنا الى ربع ما بقي للمراه ثمن وما بقي سبعه للاب فيزيد عليه مثل نصيب ابن الاخ الموصى له وذلك سبعه فصار
الكل خمسه عشر للموصى له سبعه وسهم للمراه وسبعه للاب وان اوصى لرجل بنصيب ابن لو كان وترك اختا وبنتا واخا لاب
فللموصى له ثلث المال لانه بنصيب الابن مع البنت اذا كان تركهما الثلثان مع الابن والبنت اخرى البنت وسهمان للابن واصل المسأله
من ستة وان لم يجيزوا فله الثلث والثلثان بين الاخ والبنت نصفين فان اوصى لرجل بنصيب ابن لو كان فللموصى له سهمان من خمسه
لان نصيب الابن مع البنت سهمان من ثلثه ثم زاد عليه مثل نصيب الابن سهمين لاجل الموصى له فكان المال خمسه سهمان للموصى له
والباقي بين البنت والاخ نصفين ويصح من عشره وان لم يجيزوا فله الثلث والباقي بينهما نصفين فان اوصى لرجل بنصيب ابن
لو كان وترك اخا واختا فللموصى له كل المال ان اجاز الا ان نصيب الابن مع سهم وللاخ كل المال وان لم يجيزوا فله الثلث ثم
الباقي بين الاخ والاخت اثلاثا وان اوصى لرجل بمثل نصيب ابن لو كان له النصف ان اجازت لان مثل الشيء غيره فيعطى له نصف
المال عند الاجازه ويجعل عليها الثلث والباقي بينهما اثلاثا وان اوصى بنصيب بنت لو كانت وترك ابنا واختا فللموصى له
ثلث المال لان نصيب البنت للاخ من الابن مع البنت ثلث الثلث وان اوصى بمثل نصيب بنت لو كانت فله الربع لان مثل الشيء غيره
فزاد على نصيب البنت لاجل الموصى وذلك سهم من ثلاثه مثله فصار اربعه فيكون للموصى له سهم من اربعه والباقي بين الابن والاخت
نصفان والمسأله من ثمانيه وان اوصى بمثل نصيب ابن اخ لو كان وترك ابا واختا فالمسأله من ستة لحاجتنا الى السدس وما بقي
فللاب سهم والباقي خمسه للاب فيزيد عليه مثل نصيب الابن ولذلك خمسه لاجل الموصى له فصار المال احد عشر منها خمسه للموصى له
وللابن سهم خمسه للاب وان ترك ابنين واوصى لرجل بمثل نصيبهما فللموصى له نصف المال ان اجازوا والا فله الثلث والباقي
وله الثلثان وخمسه للابن وان ترك ابنين واوصى بثلث ماله لزيد ولاخر بنصيب ابن ان لو كان او بمثل نصيب احدهما فان اجازوا فيقسم لزيد
سهما وان ترك ابنين واوصى بثلث ماله لزيد ولاخر بنصيب ابن لو كان او بمثل نصيب احدهما فان اجازوا فيقسم لزيد الثلث
وهو ثلثه من تسعه والستة الباقيه بين الموصى له الاخر وبين الابنين اثلاثا لكل واحد سهمان وان لم يجيزوا فيقسم الثلث
بين الموصى لهما اجاما عند ابي يوسف وعند محمد لصاحب النصف ثلثه اخماسه لصاحب الثلث لان في حاله الاجازه حق
صاحب الثلث في ثلثه من تسعه وحق صاحب النصيب في سهمين من تسعه فيجعل عند عدم الاجازه يضرب كل واحد في الثلث بقدر
حقه فصار اخماسا وعند محمد يقسم الثلث بينهما نصفان لان كل واحد موصى له بالثلث وان اوصى لكل ماله لزوجه واخته
لكل واحد بالنصف ولا وارث له غيرهما فللاخت عشرون وللمراه اثنان وعشرون لانا نبدا اولا بدفع الثلث الى الاخت
لان الوصيه للاخت نقدم الثلث فتقدم على الميراث وعلى الوصيه للوارث والمراه ربع ما بقي بحكم الميراث فيحتاج الى حساب له
ثلث ولما بقي ربع واقله ستة لها سهمان ولها ربع ما بقي بالارث بقي ثلاثه نصيبهما اسباعا الا ان حق الاخت كان في النصف وقد
اخذ الثلث بقي حقه في سهم من ستة وكان حقها في النصف ثلاثه من ستة لكنها ما اخذت منها بحكم الميراث سهما كان بقي لها
السهم في ثلاثه اوصى لها به ونصفها في ثلاثه اوصى لها بها وما كان حقها لها بحكم الميراث لا يستحقه بحكم الوصيه فاذا
لم نعتبر وصيتها في النصف لم يبق وصيتها في سهمين ونصف من سته ووصيه الاخت لا تنفي ثلاثه اسهم وقد وصل الي سهمان بقي
حقه في سهم وحقها في سهمين ونصف فاجعل كل نصف سهما فصار سبعه حقها في خمسه وحقه في سهمين فيقسم الباقي بينهما
على سبعه وقسمه ثلاثه لا تستقيم على سبعه فيضرب اصل المسأله وذلك سته في سبعه صار اثنين واربعين احد للاخت
الثلث اولا وهو اربعه عشر فبقي ثمانيه وعشرون فتاخذ المراه ربعها وذلك سبعه بقي احد وعشرون بينهم اسباعا فخمسه اسباع عم
لها وذلك خمسه عشر وسبعاه له وذلك ستة فحصل له عشرون ولها اثنان وعشرون فان اوصى لكل واحد بكل ماله
له سبعه ولها خمسه لان الوصيه للاخت تقدم على الميراث فيعطيها المراث ستة ولها ربع ما بقي بحكم الميراث ثلاثه
سهما نصفان عند ابي حنيفه رحمه الله لا يحضى كان في كل المال وقد استوفى سهمين فلا يضرب بذلك ولا يضرب لها الا بما حدث
بحكم الارث وذلك سهم فاما لا يضرب بثلاثه والمراه لا تضرب بالثلث الذي اخذت بحكم الارث او لا لان الوصيه للاخت يقدر الثلث
وصيه قويه وتبطل وصيتها بذلك الثلث ولا تضرب المراه بذلك ولا بالسهم الذي اخذت ارثا وانما تضرب بثلاثه
فاستويا في الضرب في الثلاثه الباقيه فيخرج المسأله من اثني عشر ولو اوصى لها بثلث ماله لكل واحد بالثلث احد للاخت
الثلث اولا وذلك سهمان من ستة ثم تاخذ ربع ما بقي بحكم الميراث ثم تاخذ المراه سهمين بالوصيه بقي سهم لا يستحقه
فيكون للبيت المال وان اوصى لها بخمسه اسداس ماله لكل واحد لسدسين ونصف سدس فله خمسه ولها سبعه
لان للاخت احد الثلث اولا اربعه من اثني عشر وذلك سدسان بقي حقه في نصف سدس وذلك سهم ثم تاخذ المراه
ربع ما بقي سهمين بقي ستة احد للاخت سهما تمام حقه فصار له خمسه ثم تاخذ المراه الخمسه الباقيه بوصيتها فصار
لها سبعه خمسه بالوصيه واثنان بالارث وان مات وترك عبدين قيمتهما سواء وامراه لا وارث له غيرها وقد اوصى
لها او لاجنبي باحدهما بعينه فعلى قول ابي حنيفه بالوصيه ونصف العبد الاخر بالارث لانه ربع كل المال و

والنصف للآخر لبيت المال لانه خلا عن المسمى وفي الثانية للاجنبي ذلك العبد وانما نصف العبد الآخر والنصف لبيت المال
وان اوصى لاجنبي باحد عبديه بعينه واوصى لامراته بالعبد الآخر فالمسألة من ثمانية واثني عشر باحدها يضرب الموصى له اولا
ثم المرأة ربع الباقي ثم يقسم الباقي سهما على ثلاثة عشر تسعة اسهم لها واربعة اسهم له وهذا لانا جعلنا كل عبد على حدة
لحاجتنا الى ربع الثلث فصار مال الميت اربعة وعشرين فاخذ الاجنبي الثلث الا وهو ثمانية عشر وذلك لانه قبل
من التركة ستة عشر اربعة من عبده واثني عشر من عبدها بالارث بطلت وصيتها فيه ضربنا واستحقاق عبد الكل فضرب
وصيتها في تسعة اسهم ووصيته في اربعة لانه لم تبطل وصيته في حق الثلث من سهم احد اثر من عبده فبلغت سهامهم
وصيتها ثلاثة عشر والثلث من المال لما غير ثلاثة من عبده وتسعة من عبدها وذلك مقدار عبد كامل فيقسم سهما على
ثلاثة عشر سهما وذلك لا يستقيم فتضرب اصل المسألة وذلك اربعة وعشرون في ثلاثة عشر فيكون ثلثمائة واثني عشر
كل عبد مائة وستة وخمسون فاخذ الموصى له الثلث اولا وذلك مائة واربعة من عبده يبقى مائتان وثمانية فاخذ المرأة
ربعها اثنين وخمسين ثلاثة عشر من عبده وتسعة وثلاثين من عبدها ثم يقسم الباقي على ثلاثة عشر لها الربع اسهم وذلك
مائة وثمانية لها وثلاثة بالارث اسهم وخمسين فجملته مائة وستون وجميع ما حصل له مائة واثنان وخمسون وان
اوصى لقاتله ولاجنبي لكل واحد بكل ماله للاجنبي الثلث اولا لتقدمه ثم ما بقي لهما لاستوائهما في التقدم على بيت المال
وان اوصى بعبده لرجل ولقاتله بكل ماله ولقاتل آخر بالف ولا وارث له فللاجنبي عبده من الثلث اولا لكونه متقدما
وما فضل لقاتليه بينهما وان اوصى لرجل بعبده ثم مات ولم يترك شيئا فاجاز ابنه وصيته من مال بثلثه فهي
هبة منه فله ملك قبل القبض وله ان يمنع قبل التسليم وان اوصت امراة بنصف مالها لرجل وتركت زوجا فحظ له
نصف وللزوج الثلث وسدس لبيت المال لان الاجنبي ياخذ الثلث اولا لتقدمه على الميراث فبقي الثلثان فللزوج نصف
وهو الثلث بقي ثلث آخر خلا عن الارث فيكمل وصية الاجنبي الى تمام النصف بالسدس فبقي سدس آخر لا مستحق له فيكون
لبيت المال وان كان الموصى له قاتلا له نصف وللزوجها نصف لانه صار محروما عن الارث مطلقا فاخذ الزوج النصف اولا
بقي نصف آخر فارغا عن الميراث فيكون للقاتل عند ابي حنيفة ومحمد لكونه مقدما على بيت المال وان كان الموصى له هو
الزوج فله كله فاخذ النصف بالارث بقي نصف آخر خاليا عن الوارث فاخذه ايضا بحكم الوصية لانها مقدمة على بيت
المال وان اوصت لزوجها ولرجل بكل مالها لكل واحد بالنصف لزوجها خمس وللرجل اربعة لان الاجنبي ياخذ الثلث
اولا لتقدمه على الوارث بقي ثلثان فاخذ الزوج نصفه بالارث وهو الثلث بقي ثلث آخر فيقسم بينهما على قدر حقيهما
وحق الاجنبي كان في النصف وقد وصل اليه الثلث بقي حقه في السدس وحق الزوج كان في النصف ايضا بالوصية
ولكن بطل في السدس لانه اخذ الثلث بحكم الارث سابقا السدس عن محل الوصية فبطلت وصيته في ذلك ضربا واتحادا
على الكل فبقي حقه في الثلث وحق الاجنبي في السدس فيقسم الثلث الباقي بينهما اثلاثا فيحتاج الى حساب سهم اثلاثا و
واقله تسعة فاخذ الاجنبي الثلث اولا وذلك ثلاثة بقي ستة فاخذ الزوج نصفه بالارث وهو ثلثه بقي ثلاثة
يقسم بينهما اثلاثا سهمان للزوج وسهم للاجنبي فصار للاجنبي اربعة وللزوج خمسة ثلاثة بالارث وسهمان بالوصية وان
اوصت لاجنبي بثلث مالها واوصت لقاتلها بثلثي مالها وتركت زوجا فللاجنبي نصف وللزوج ثلث وللقاتل سدس
لان الاجنبي ياخذ الثلث اولا لتقدمه بقي الثلثان فاخذ الزوج نصف ذلك بالارث بقي الثلث فيقسم بين الاجنبي
وبين القاتل نصفين عند ابي حنيفة فاصلها من ستة للاجنبي نصف المال ثلاثة وللزوج سهمان وللقاتل سهم وان اوصت
بمالها او بنصف مالها لرجل وهو قاتلها مع زوجها فكذا اوصت لان الوصية صحيحة لعدم الوارث لان الزوج قاتل
وان اوصت بعتق عبدها من قاتلها ثمانية وقيمته الف وتركت زوجا ولم يجز الزوج ذلك وعليه ان قاتلها الزوج فحينئذ نصف
العبد فيعتق نصف آخر خال عن الارث فيباع من القاتل بخمسين لما ان سهاه سعد للوصية فما خلا عن الوارث فيكون
الخمسون لبيت المال وان اوصت بان يباع العبد من زوجها بمائة وقيمته الف فنصف العبد للزوج ويباع النصف
منه بخمسين ويكون لبيت المال وان اوصت بان يباع نصف العبد من قاتلها او من زوجها بخمسين درهما للزوج نصف
العبد ويباع النصف بخمسين ويكون لبيت المال وان اوصت ببيع كل العبد من قاتلها بمائة واجاز الزوج ذلك بيع
كله بمائة ويكون المائة بين الزوج وبين بيت المال نصفين لانه باجازته صحت المحاباة وان اوصت بيع العبد لبعض
القاتل بمائة واجاز الزوج بيع كل العبد منه بمائة ويكون المائة للزوج وان لم يجز بيع العبد منه بثلث قيمته
وان اوصت ببيع نصف العبد منه بمائة بيع نصفه بمائة لانه فاضل عن حق الوارث ثم يقسم المائة ونصف العبد
بين الزوج وبين بيت المال اتساعا اربعة اسهم لبيت المال وخمسة اسهم للزوج لان المحاباة قدر اربعمائة وانه
وصية ولكن بقدر ثلث مال الميت وهو ثلثمائة وثلثون وثلث مقدم على الميراث فيسلم له ذلك بقي ثلثمائة وهو ستمائة

ولو

وستة وستون وثلثمائة للمشتري ونصفه لبيت المال فيكمل وصية الاجنبي الى تمام اربعمائة من حصة بيت المال وذلك
بقيمة وخمسون وثلثمائة لي حصة بيت المال مائتان وثلثة وستون وثلثمائة وحصة الزوج ثلثمائة وثلثة وثلثون
وثلث فيجعل كل ثلثه وثلث سهما فصار حصة بيت المال اربعة اسهم وحصة خمسة اسهم على ما قلنا بقي
العبد والمائة على تسعة اسهم خمسة اسهم للزوج واربعة لبيت المال ماتت امراة وتركت عبدين ولا مال لها غيرهما وقد
اقرت بزوجها في مرضها باحدهما بعينه انه وديعة عندها وصدقها فللزوج العبد المقربه بالاقرار ونصف العبد
الآخر بالارث والنصف الآخر لبيت المال وكذا لو اقرت له بدين الف صح وباع احدهما بدينه وياخذ نصف الآخر بالارث ولو
اوصت باحد العبدين لقاتلها فالعبد المقربه للقاتل وللزوج العبد الآخر باعتبار قتل سيده وله زوجة تسعى في ربع قيمته
لان الارث يتقدم على القاتل وان لم يكن له وارث عتق ولا شيء عليه له ثلثه اعبد قيمتهم سواء ولا مال له غيرهم حررهم في مرضه
ومات عتق من كل واحد منهم ثلثه عندنا وعندهما عتق احدهم اقرع بينهم فمن خرجت قرعته فالعتق لان العتق
في المرض وصية وتعاد بها الثلث وهم كل ماله والثلث احدهم فيسترح بالقرعة ولنا انه اوقع العتق على الكل فلا يجوز
حرمانا لنقص بل يشيع عتق واحد من الكل فان ادعى احدهم ان الميت اعتقه في مرضه وحلف القاضي الوارث بالله ما علم
ان الميت اعتقه في مرضه فنكل وارثه عتق نجا بالحجة من الثلث فان ادعى الثاني والثالث بعد فنكل عتقا بالعتاق
لان القاضي لما جعل الثلث للاول لم يبق لهما وصية ولو ان الوارث والعبد الاول حكما عتق الكل بحيا بالاحكم الحاكم لاسلك
على غير الخصم فصار الاول في حق الثاني كانه عبد واعتقه الوارث بخلاف قضاء القاضي لان قضاءه ينفذ على الكل وكذا
لو قال الوارث لكل واحد على الانفراد حرركم الميت في مرضه ثم قال لم يحرركم او عكسوا اعتقوا من غير سعاية لان الانكار
السابق لا يمنع الاقرار اللاحق ولا الانكار اللاحق لا يبطل الاقرار السابق فيعتق الاول من ثلث ماله لانه نحاح من الثلث كذا
الثاني لانه يقول للوارث انكرت عتقي الاول فقد اقررت بان الميت ما اوصى له بالعتق فاعتق باعتاقك فيجعل
الاول كالقائم فقد اقررت لي بالوصية والاول قائم معي وكذا الثالث فكان لهم حجة كل واحد ان يقول للوارث انكرت عتق
غيري واقررت بعتقي فقد اقررت بان كل الثلث لي ولا سعاية علي فلم يجب عليهم السعاية ولو قال حرركم ثم انكر او عكس
عتق ثلث كل لانه لا يمكن كل واحد ان يحتج بما ذكرنا لانه انكر الكل معا فكانه قال اعتقكم ولم يقل لم يعتقكم ولم يحج كل
واحد ويسعى في ثلثه لما هنا ولو قال حرركم ثم قال لم يعتق هذا او عكس بان قال لاحدهم لم يعتقكم ثم قال لهم قد اعتقكم
عتق ثلث الذي انكره ونصف كل واحد من الآخرين بعدم اعتبار الانكار لكنه زعم ان العتق من الآخرين وهو حجة عليهم فيعتق
من كل واحد نصفه من نصف ثلث لانه بالف وهو قيمته ومات وله الف سواه عتق ويرث منه بالاتفاق فيجعل وصيه الثلث
ولا سعاية عليه عند ابي حنيفة وعندهما يسعى في قيمته لان العتق في مرض الموت وصية ولا وصية للوارث فيجب السعاية
نقضا للوصية معنى لانه لا يمكن نقضه حقيقة وله انه لو اوجبت عليه السعاية لبطلت حريته فلم يجب بنابه ان العاتق
اذا وجبت صار كالمكاتب والمكاتب لا يرث لانه عبد ما بقي عليه درهم واذا لم يرث صارت الوصية لغير الوارث فيصح و
ان لم يجز الثلث بحيث السعاية ولا يرث لا المستسعى كالمكاتب عنده وعندهما يرث لانه حر مديون عندهما ولو ملك ابنه
بالف وقيمته خمسمائة وحرر عبدا له آخر قيمته خمسمائة ولا مال له غيرهما بعد ما حاباه للبائع لان المحاباة المتقدمة
عنده اولى ويسعى كل واحد من العبدين في قيمته لان البائع استحق الثلث وهو خمسمائة ولا ميراث لانه عبد لم يحكم
لانه مستسعى وعندهما العتق اولى من المحاباة فيصرف الثلث كله الى العبد الآخر لا السعاية وان وجبت على الابن
فهو حر وارث ولا وصية للوارث فيسعى الابن في كل قيمته وان اعتق امته ثم نكحها وهو مريض فان سعت لم يصح النكاح
لانها صارت كالمكاتبة ونكاح المكاتبة لمولاها لم يجز وان لم تسع صح نكاحها وقالا النكاح جائز بكل حال لانها حرة وان
كان عليها سعاية ولو ابرأ المريض بعض غريمه بقضاء دينه بارثه المأمون فما قبض عبدا بالعلوج لغريم ماله
فلا يجوز له تخصيص البعض وعندهما يقع جائزا لا يشاركه سائر الغرماء فيه لانه قضى ما عليه بماله فيصح ولا يشاركه فيه
غيره كما في الصحة الوارث اذا اجاز بيع المورث في مرضه ملكا يبطله ان مات لانه لا غيره لا اجازته في حال حياته وعند
مالك لم يملك ابطاله لانه ما ابطل حقه فبطل ولا يعود ولو مات رجل وترك ابنا لا الف درهم واتى فاسد رجل بالبينة
انه اوصى له بثلث ماله وشهد وغاب الوارث فادعى آخر على الموصى له انه اوصى له بثلث ماله ويرهن عليه تقبل ويؤمر الاول
بدفع نصف ما في يده اليه لان البينة قامت على الخصم لانه ادعى حقا وملكا في غير ما في يده وكذا لو غاب الاول فاقام على
الوارث بالاول لانه خليفة الميت بكل وجه وقيل بيعه يقبل على الوارث وكذا علم ان كان عند القاضي الاول لانه عرف
استحقاقه وهو يدعي الشركة فيه وعند غيره لا لانه لا يعرفه مستحقا ولو اراد الاول ان يرجع ما حصل له وارثه ووصيته دونه
ودون الموصى له لعكسه حتى لو ادعى دينا على الميت رجل واحد الدين وغاب الوارث فاقام آخر عليه البينة بدين على الميت

لم يكن الغريم الاول خصما له لانه لا يدعي عليه شيئا والمال يدعي استحقاقا على الميت واحد ما في يده سابق على حق الثاني فلم يوجد ولو قام
الوارث واقام البينة على غلته وكان قضاء على الغريم الاول لانه اثبت حقه على الميت فثبت لا استحقاق غيره اجمع فيه والآخر
المقضي له الاول خصما فان ادعى الوصية ليس للغريم خصما ولو كان الاول موصى له بالثلث يدعي حقا على الميت لم يستحقه الموصى له لانه
ليس بخصم فيما في حق الميت وبالاول المرسل بخلاف الدين لانه لا يدعي شيئا من التركة ولا يرد ذلك لا يستحق رجل اثبت البينة وصيته بعبد
بعينه وهو يخرج من ثلثه وقبض فاقام آخر البينة انه اوصى له به فهو لانه يدعي ملكه فيما في يده وان اقام على الوارث لا يقبل
لانه لا يدعي شيئا في يده فان حكم بشهوده رجوعا فهي بتلك للثاني ولا يقضى له بنصفه وان قضى للاول ولم يقبض ثم اقام الثاني
على الوارث عند القاضي للاول لا يقبل لانه علم ان الملك لغيره وانه امين فان كان عند غيره فقبل في يده الف قرض او غصب او وديعة
وهو مقر فادعى آخر ان مالكه مات وانه اعلمه له دينا او اوصى له به ودفع اليه بقي المال ولكن يحكم موته لم يكن خصما الا بعد ما علم انه
ملك الغائب او يجد المال او قال وهبه لي فهو خصم في دعوى الوصية لانه ادعى لنفسه وهو ادعى استحقاقه ولو ادعى على المدعي وصايته
او وراثته يكون خصما القاضي فيها مقام الميت وذو اليد خصم ... فكذا ... معاملة فان حضر الوارث والوصي ثم جاء المشهود
بموته حيا على الشهادة بالوراثة ضمن الشهود في الوصاية لا لانهم لم يقبلوا الا سببا خاطئا ولكن ان كان الدافع غاصبا يخير المالك ان
يضمن القابض لان كل واحد غاصب في حقه وان كان مودعا ضمن القابض فقط لانه مكره في الدفع بالقضاء اما القابض فقد اخذ ماله
بغير حق وان كان غريما لم يبرأ من الدين فاذا ضمنه المال لم يرجع هو على القابض وان لم يجد شيئا ولكن ظهر الشهود عبيدا ضمن
القابض لانه قبض مال الغير بغير اذنه ولا ضمان على الدافع في الوجوه كلها لانه دفع بامر القاضي ولو ادعى انه اخ الميت ودفع
اليه بالقضاء واقام آخر انه ابنه ضمن الشهود ولا يضمن الدافع لانه دفع بامر القاضي ولو ثبت حق الثاني لا يسقط لم يضمن الدافع
لانه بامر القاضي ولا الشهود لانه لم يظهر كذب الشهود لانهم شهدوا انه لا وارث له ولا يظهر ان للثاني الا حقا اولى من ان يكون
اخا وان ادعى ان الميت اوصى له به وصدقه ذو اليد لم يقض له بشيء لانه قضاء على الورثة الا اذا ثبت انه لا وارث له ولو ادعى دينا
ولا وارث له وصدقه ذو اليد يقضى له بحقه فان جاء وارث فقد مر الجواب وان جاء وارث ثم ... ما صنع القاضي الا ان يحلف لانه
نصب الوصي فاثبت الوصي حقه المدعي ولو ادعى انه اوصى له وصدقه ذو اليد لا يدفع ولو كان غصبا او وديعة لانه اقر بمال
الغائب ولو قال ذو اليد ان هذا المال لرجل مات ولا وارث له اخذته وجعل في بيت المال الاصل ان محاباة المريض وصية ويبطل
ببطلان البيع لان المحاباة وصية والتسوية بين الورثة والموصى له واجبة في المال العين لا في الدين لان الدين ليس بمال حقيقة فان زادت
الوصية على ثلث العين يقضى في الزيادة على الثلث لحق الورثة بقضاء موقوفا الى ان يخرج الدين فان خرج من ثلثه نفذ وبطل
وصية الموصى له مريض وهب عبدا لرجل قيمته ثلاثمائة وقبض الموهوب له ثم مات وليس له مال غيره سوى العبد وله على رجل
الف دين ولم يجز الورثة يعطيه ثلثه في الملك بحق الورثة اعتبارا للثلث به في المال العين لكن يعطيه بعضا موقوفا حتى يخرج الدين
ويكمل وصيته المريض باع العبد من رجل بستين وقيمته مائة وثلاثمائة ثم مات وليس له مال غيره سوى هذا وله على رجل الف دين ولم يجز
الورثة المحاباة يقال للبائع العبد ان شئت نقضت البيع ولا يكون له الوصية لانها في ضمن البيع فتبطل ببطلانه وان شئت رددت
مائة الى الورثة فيحصل للموصى له ما شاء بمائة بعوض فلا يكون وصية وبمائة بغير عوض فيكون وصية ويسلم للورثة مائة
وعشر قيمته مائة وهو ضعف الوصية فاذا خرج الدين امر الورثة برد المائة الى البائع لما بينا مريض اسلم الى رجل ثلثمائة في كر
قيمته مائة فقبضه ومات وليس له مال غيره سوى هذا وله على رجل الف دين ولم يجز الورثة يقال للمسلم اليه ان شئت نقضت السلم
ولا شيء لك فيما شئت وان شئت رددت مائة ويجعل لك الكر لما جعلنا وصية زائدة على الثلث فاذا فعل ذلك ثم استقام العادل
والثلثان فاذا خرج الدين لا يجب على الورثة رد ما اخذوا وامر المسلم اليه الى المسلم اليه كما لو اشترى دينارا قيمته عشرة ... وتقابضا
ثم مات وليس له مال غيره سوى هذه المائة وله على رجل الف فيقال للبائع الدينار ان شئت فانقض البيع وان شئت فامسك قيمة الدينار
وهي عشرة ... ثلث الكثيب وهو ثلاثة وثلثون وثلث ... وذلك ستة وستون وثلثان فيحصل لك ثلثه واربعون وثلث عشرة ويلهم
بعوض فلا يكون وصية وثلاثة وثلثون وثلث بغير عوض فيكون وصية ويحصل للورثة ستة وستون وثلثان ودينار
قيمته عشرة فيكون ضعف الوصية فان خرج الدين لا يؤمر الورثة برد ما اخذ والا ان العقد انعقد في ذلك القدر من الاصل فاستقر
السلم والقرض ... والمستقر لا يعود مريض باع كرا جيدا يساوي ... بكر رديء يساوي ... ثم مات وليس له مال غير ...
هذا الكر ولم يجز الورثة فيقال لصاحب الرديء ان شئت فانقض البيع ولا شيء لك وان شئت رددت نصف الجيد واخذت نصف
الرديء لان المحاباة لا يتحمل الثلث فان خرج الدين والمعيار فاما ان ... الورثة النصف الماخوذ واخذت نصف الرديء
لكان هذا الكرا واحد ... بطلت الوصية في ذلك القدر ولا يؤمر الورثة برد ما اخذوا الا ان العقد لما انتقض ... فيه فصل
كان هلاك بعض المبيع قبل القبض فوجب انفساخ البيع بقدره مريض باع ابريق فضة وزنه عشرون وقيمته ...
بعشرين درهما وتقابضا ثم مات ولا مال له سوى الابريق وله الف درهم دين على رجل ولم يجز الورثة هو بنظر مسئلة التمر

الا انه اذا خرج الدين لا يؤمر الورثة برد شيء مما اخذوا لان استقامة العقد من الاصل وجب استقامة الوصف في ذلك
القدر والمستقر لا يعود ابدا اسلم عشرين درهما في كر يساوي ستين وتقابضا ومرض رب السلم واقال السلم مع المسلم اليه
ثم حل الاجل ثم مات ولم يجز الورثة صحت الاقالة في النصف وبطلت في النصف واذا خرج الدين صحت الاقالة في النصف
الباقي وان استحق البعض من الاصل لان القبض ليس بشرط لصحة الاقالة اشترى رجل عبدا قيمته ثلثمائة وتقابضا ...
... مرض المشتري فاقال البيع ثم مات ولم يجز الورثة الاقالة وله الف دين على رجل فان شاء البائع نقض الاقالة ...
وان شاء امضاها فان امضى ... في بعض ... العبد ... لان المريض حابى بالاقالة ...
والمحاباة وصية فتقدر بالثلث ... فان خرج الدين ... كان العبد قائما
سلم الاقالة في الباقي ... الموقوف وان كان هالكا ... لان المعقود عليه هلك قبل تمام الاقالة
لا ... كانت موقوفة ... هلاك المبيع قبل القبض واذا انفسخت الاقالة
عاد حكم البيع الثاني فلهذا لا يضمنون ... الوصي وما يملكه ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي
في وجه الموصي وردها في وجهه فهو رد لانه متبرع في ذلك فان شاء اقام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية
الزام الموقف على الغير وليس له الرجوع بالتبرع لانه يمكنه ان يوصي غيره وان ردها في غير وجهه فليس برد لانه لما قبل
في وجهه اعتمد الموصي على قبوله ولم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في حياته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك
باطل الا ترى ان الوكيل اذا اخرج نفسه من الوكالة لا يصح الا بعلم الموكل دفعا للغرور والضرر المتمكن فكذا هنا وان شاء قبل وان شاء
الغرور والضرر على الميت وهو احق بالنظر اولى فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء
رد لانه متبرع في التصرف فلا يلزمه ذلك بدون قبوله كالوكالة ولا عبرة بالرد في حياة الموصي هو الذي اعتبر جنبته
لم يعرف غرضه الا بقبول الوصية لان باع شيئا من تركته بعد موته فقد لزمته الوصية لوجود دليل القبول
اذا التصرف هو المقصود وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته بعد الموت وصح البيع لصدوره من الوصي وسواء
علم بالوصاية حتى باع او لم يعلم بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بالوكالة حيث لا ينفذ
لان الايصاء اثبات خلافة لتوليه او ان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا فاصح بغير علم كالوراثة فاما الوكيل فانما
الولاية وليس باستخلاف لتوليه في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح بغير علم ممن علم كاثبات الملك بطريق البيع
والهبة ومن اعلمه بالوكالة فهو جائز سواء كان المخبر حرا او عبدا او فاسقا وصبيا او عاقلا وقد سبق تقريره وان مات
الموصي وهو لم يقبل ولم يرد في حياته فقال بعد موته لا اقبل ثم قبل صح الا ان يكون القاضي اخرجه حين قال لا اقبل وقال ...
الموصي وهو لم يقبل ولم يرد في حياته فلما بعد موته فلا يكون وصيا ببطلان الايصاء الا برده الا في وجهه ولنا
ان في حياته او بعد وفاته لا اقبل ثم قبل لا يكون وصيا لبطلان الايصاء برده كالو رده في وجهه ولنا
انه لا يبطل بالايصاء بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت الضرر واجب الدفع ثم في انفاذه نظر على الوصي لكنه
مجبور بالثواب وذلك غير مجبور شيء فكان دفعا اولى فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل ثم قال اقبل
بعد ذلك لا يصح لانه صح اخراجه لان الموضع موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ودفعا للضرر عن الوصي وللقاضي
ولاية دفع الضرر عن الناس فينفذ قضاؤه ويبطل الايجاب فلا يصح القبول بعده ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق
اخرجهم القاضي عن الوصية ونصب غيرهم وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج عن الوصية انما يكون بعد الوصية
وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة فقيل معناه يبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته
وعدم استبداده وفي غيره معناه يبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج لان الايصاء
الى العبد انما يجوز شرعا لانه يقع نظر الموصي بنفسه ولاولاده بالايصاء الى هؤلاء لانهم معنى النظر وان وجد اصل النظر لكون العبد
اهلا للتصرف وليس يقول عليه من جهة من يتصرف عليه ولكن الفاسق من اهل الولاية والخلافة ارباب الفقه وهي يتوقف بعد
بنوعه وليموته ولانه الكافر من اهل حتى يقبل سواه وعبد اسلما التوقف ولانه العبد على اجازة سيده ويمكنه ان يحجر بعدها
واستغاله بخدمته منعه فيتوفر النظر فيه الى استيفاء حقوق الميت بسبب الجناية من الكافر للعداوة الدينية ومن الفاسق
لتهمة فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر نظرا للميت وسوط في الاصل ان يكون الفاسق مما يخوف عليه
في المال وهذا عذر ظاهر في تبديله بغيره ومن اوصى الى عبده وورثته كلهم صغار صح وان كان الورثة كبارا او صغارا وكبارا
لم يصح وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح في الوجهين لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع ولان الايصاء
لاثبات الولاية وهو ليس بها اهل لها لان الرق ينافيها ولان الولاية للوصي مثل الولاية للموصي ولا ولاية له بحق وفي اعتبار
هذا تحريمها لانه كان يملك بيع رقبته والعبد يحكم لا يستغنى الا بملكه فكان فيه نقض الموضوع وله انه اوصى الى من هو
اهل فيصح كما لو اوصى الى مكاتبه نفسه او مكاتب غيره وهذا لكونه مستبدا بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار

وان كانوا املا كا فليس لهم ولاية البيع فكان اهلا للايصاء كالحر والظاهر ان يثبت عليهم الكبير ففيهم لا وصي ولهذا احتمال
للايصاء بخلاف عبد الغير لانه مولى عليه بخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يمنع نصيبا او يمنعه فيعجز عن الوفاء بحقه
فان بيع الحوار ولا ايصاء وقد يحتمل فقد يدل على ان ليس فيه انه اذا اوصى الى احد في الدين والى آخر في العين كان كل الكون
كل واحد منهما وصيا فيهما او نقا راي الى لا ايصاء بل لا نودي الى ابطال اصله اذ بعض الوصف فيصح لا اصل حق لو
ولو كان الرق يمنع لا ايصاء لم يجز الايصاء الى المكاتب وقيل قول محمد مضطرب يروى مع كل واحد منهما ومن عجز عن القيام بالوصية
ضم اليه القاضي غيره اذ لو لم يفعل ذلك لتضرر الوصي بعجزه عن التوفر والولاية بتركه المتوفى ولو شكا اليه الوصي ذلك لا يجيبه
حتى يعرف ذلك حقيقة فربما يكون الشاكي كاذبا ويريد التخفيف على نفسه ولو ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به رعاية
للنظر وان كان قادرا على التصرف امينا فيه فليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت
وغيره لا فكان ابقاؤه اولى الا ترى انه يقدم على المتبرع كان سيقعد فلان يقدم على غيره احق وكذا اذا شكا الورثة
او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لان الموصي اختاره ورضي به وان كان ولا يكون
ظالما في شكواه فاذا ظهرت خيانته لا يحتاج القاضي الى الاستبدال به فان علم منه خيانة عزله لان الموصي اعتمد عليه لامانته
والظاهر انه لو علم خيانته لعزله القاضي بعد موته فاقام مقامه في ابطاله فيعزله ويقيم غيره مقامه نظرا للميت ومن اوصى
الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون صاحبه الا في اشياء معدودة وقال ابو يوسف ينفرد كل
واحد منهما بالعمل في جميع الاشياء لان الايصاء من باب الولاية والولاية اذا ثبتت لاثنين شرعا تثبت لكل واحد كملا
على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت شرطا وهذا لان الولاية لا تحتمل التجزي لانها عبارة عن القدرة الشرعية
والقدرة لا تتجزى ولهما ان ثبوت هذه الولاية بالتفويض فلا بد من مراعاة صفة التفويض فانما فوض الولاية اليهما جملة
وهذا الشرط معتبر فلم يثبت بدون ذلك الشرط وهذا لان الموصي انما رضي برأي الاثنين ورأي الواحد لا يكون كرأيهما بخلاف
الاخوين في النكاح لان السبب هو الاخوة وهي قائمة لكل واحد منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل واحد
منهما ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفو خاطبها يجب عليه وهنا حق التصرف للوصي ولهذا
يبقى مخيرا في التصرف فعلى هذا ولي من جعل على صاحبه فيه وفي المالي يستوي حقا لصاحبه فيبطل اصله الدخل الذي عليهما
ولهما بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب الاعانة ومواضع الضرورة استثناه عن موافقة الشرع وهي التجهيز وشراء
الكفن لانه لا ينبني على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله جيرانه عند
الضرورة صح وشراء ما لا بد للصغار منه من الطعام والكسوة لانه يخاف عليهم من الهلاك جوعا وعريا
ولانها لم لانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه كل من هو في عوله وان كان اجنبيا ورد ودائع معينة ورد المغصوب
والمشترى شراء فاسدا وحفظ الاموال وقضاء الديون وتنفيذ وصية معينة وعتق عبد معين لانها لا تحتاج الى الرأي
وبيع ما يتسارع اليه الفساد وجمع الاموال الضائعة لان في التأخير والخصومة وحقوق الميت لانه لا يمكن اجتماعهما
عليه فانهما وان حضرا لم يتكلم الا احدهما ولهذا ينفرد احد الوكيلين بالخصومة فاحد الوصيين اولى واما البيع والرهن
والاجارة والكتابة والتقاضي اي تقاضي الديون وما اشبه ذلك فعلى الاختلاف لانها تبتنى على الرأي والولاية اما في
التقاضي فظاهر وكذا القبض لانه رضي بامانتهما في القبض لا بامانة احدهما ولانه في معنى المبادلة خصوصا عند
عند اختلاف الجنس ولو اوصى الى كل واحد منهما على الانفراد قال كثير من مشايخنا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف كالوكيلين
اذا وكل كل واحد منهما على الانفراد لانه اذا افرد فقد رضي برأي الواحد وقيل الصحيح ان الخلاف في الفصلين لان وجوب الوصية
يكون عند الموت وعند الموت ثبتت الوصية لهما معا بخلاف الوكيلين لان عقدهم يثبت له كل واحد منهما بانفراده
وان مات احدهما وقد اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية كما اذا اوصى الى آخر ولا يحتاج القاضي
الى نصب وصي آخر لان رأي الميت منهما باق حكما برأي من يخلفه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا ينفرد بالتصرف لان
الموصي لم يرض بتصرفه وحده فلا يكون للوصي ان يرضى بما يعلم ان الموصي لم يرض بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لان المتوفى
رضي برأي المثنى وقد وجد والاصح ان القاضي يضم اليه غيره اما عند ابي حنيفة ومحمد فلان الحي عاجز عن التفرد بالتصرف
والقاضي قائم مقام الميت في النظر لعجزه عن النظر لنفسه فيضم اليه وصيا آخر نظرا له واما عنده فلان الحي منهما وان قدر
على التصرف الا ان الوصي قصد ان يخلفه متصرفان في حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصي آخر مكان الميت
وان اوصى الى رجل بقضاء الدين وتنفيذ الوصية والى آخر بتقاضي الدين ففيما وصيان في الدين والعين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
كل واحد منهما وصي فيما جعل له خاصة وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف لان هذا تصرف بحكم الامر فيحل بحل الوكالة
ولهما ان الاستخلاف فيما كان له من الولاية والولاية لا تتجزى فاثبتها لكل واحد كملا ولهذا لو اوصى الى اثنين في نوع

ولم يوص الى غيره فهو وصي في الانواع كلها واذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصي في تركة الميت الاول عندنا وعند
الشافعي لا يكون الثاني وصيا في تركة الميت الاول لان الوصي كالوكيل لانه فوض اليه التصرف بعد الموت والوكيل
لا يملك ان يوكل غيره فكذا الوصي والفقه فيه ان الموصي رضي برأيه لا برأي غيره
فوض اليه التصرف بخلاف الجد لان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فكذا الوصي ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية
فانما ينتقلون من الاب وكذا الوصي ولهذا ان الوصي يتصرف في المال الى الوصي والى الجد من النفس لم الجد فيما انتقل اليه فقام مقام الاب فكذا الوصي
المالي كالاب بانه للموصي يتصرف في المال الى الوصي والى الجد في النفس ثم الجد فيما انتقل اليه فقام مقام الاب وكذا الوصي
في اشتغال الاب لانه خلف عن الاول وبا اعتبار هذه الخلافة جعل الاول قائما حكما والخلف يعمل عمل الاصل عند عدم
الاصل وقد كانت له ولاية في التركة عند الموت فقام الثاني مقامه فيهما ولانه لما استعان به وقد علم انه
قد يخترمه المنية قبل اتمام مقصوده وهو ان يتدارك بواسطة ما فرط فيه نفسه صار راضيا بايصائه الى غيره
وذلك لما فيه من تحصيل مقصوده وبه فارق الوكيل لان الموكل حي فامكنه ان يحصل مقصوده بنفسه ولا يفضي
لو كيله اياه الرضا بتوكيل غيره او الايصاء عند موته وكذا لو قال جعلته وصيا في تركتي صار وصيا في تركته
وتركة موصيه في ظاهر الرواية لان تركة موصيه تركته ايضا وعند ابي يوسف ومحمد لا يصير وصيا في تركة الموصي
فقط لانه نص عليه ويصح قسمة الوصي عن الورثة الغيب مع الموصى له ولا تصح قسمة الوصي مع الورثة عن
الموصى له الغائب والفرق ان الوصي خليفة الميت والوارث خليفة عن الميت ايضا حتى يرد بالعيب ويرد عليه به
ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا فصلح الوصي خصما عن الوارث نائبا عنه لان من كان خليفة لاحد
كان خليفته لمن قام مقامه فصار بقبضه كقبض نفسه اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه حتى لو هلك وللملك ماله
الوصي لا يرجع الموصى له لان الهلاك بعد تمام القسمة على من وقع الهلاك في قسمته اما الموصى له فليس بخليفة
عن الميت من كل وجه لان للموصى له ملكا جديدا الا انه يبقى له ما كان من الملك للميت ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد
عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي حتى يكون رقيقا فلم يصلح الوصي خصما عنه عند غيبته واذا لم تصح القسمة
عليه ولانه على عدم فلو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه
فما هلك يهلك على التركة وما بقي يبقى على التركة لانه هلك قبل القسمة عن الموصي لانه قائم على التعيين
للاول فكان اشاعته فصار كما لو هلك بعض التركة قبل القسمة فان قاسم الورثة واخذ حظ الموصى له فضاع
رجع الموصى له بثلث ما بقي من التركة لما ذكرنا ان كان اوصى بحج فقاسم الورثة فهلك ما في يده حج عن الميت بثلث
ما بقي وكذا ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع في يده وقال ابو يوسف ان كان الثلث مستغرقا لم يرجع بشيء
والا رجع بتمام الثلث وقال محمد لا يرجع بشيء وقد سبق تفريعه في الحج ومن اوصى بثلث الف درهم فدفعها
الورثة الى القاضي فقسم والموصى له غائب صحت قسمته لان الوصية قد صحت للموصى له وان كان غائبا لان للقاضي
ولاية على الغائب فكان قسمته كقسمة الغائب بنفسه ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول صار الوصية
ميراثا لورثة الموصى له عنه واذا صحت وللقاضي عليه ولاية لنظر فكان له ان يفرز نصيبه ويقبضه فاذا
فعل ذلك حتى لو هلك المقبوض لم يكن للغائب ان يرجع على الورثة بشيء وصي باع عبدا من التركة بغير محضر
من الغرماء صح بيعه لان الوصي قائم مقام الموصي ولو باعه الموصي حال مرض موته صح بغير رضا الغرماء
وبغير محضر منهم مع تعلق حقهم به فكذا ما يقوم مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بمعنى المال وهو المالية
لا بعين المال والبيع لا يبطل المعنى لفواته الى خلفه وانما يبطل الصورة ولا حق لهم في الصورة وهذا بخلاف المولى
اذا باع عبده المأذون المديون بغير حضرة الغرماء حيث لا ينفذ لان للغرماء حقا في رقبة المأذون
والبيع يبطله فاما هنا فلا حق للغرماء الا في المالية والبيع يقيم البدل مقامه بغير حضرتهم ومن اوصى ببيع عبده
من فلان والتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فهلك في يده ثم استحق العبد ضمن الوصي
الثمن للمشتري لانه عاقد فالتزم العهدة بالعقد على نفسه وهذه عهدة لان المشتري منه لم يرض بدفع الثمن
الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ويرجع في تركة الميت لانه عامل
للميت في تنفيذ وصيته فيرجع عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول لا يرجع لانه ضمن بفعله وهو القبض فلا يرجع
على غيره ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاشبه
الوصية بالثلث وجه الظاهر انه انما يرجع عليه لانه صار مغرورا من جهة الميت فكان
دينا على الميت ومحل قضاء الدين كل التركة بخلاف القاضي او امينه اذا تولى البيع فانه لا عهدة لان
في الزام العهدة على القاضي تعطيل القضاء اذ يتحامى الناس عن تقلد القضاء خوفا عن لزوم الضمان وفي تعطيله
تعطيل مصالح الناس وامين القاضي سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه كالوكيل وقد مر في كتاب القضاء

فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشي لان البيع وقع للميت لا للورثة فصار كما اذا كان الدين
الذي يكون على الاموات المفاليس وان قسم الوصي التركة فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه الوصي له وقبض الثمن فهلك
ثم استحق العبد رجع المشتري بالثمن على الوصي ثم رجع الوصي في مال الطفل لانه عامل له ورجع الطفل على الورثة بحصته لانتقاض
القسمة باستحقاق ما اصابه فاذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان ذلك خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون الثاني املا اذ الولاية نظرية
لان فيه تحصيل النظر وان كان الاول املا لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه قال ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن
الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله لان الولاية نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وفي الحط
من الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لانه لا يمكن الاحتراز عنه ففي اعتباره انسداد باب التصرف والصبي المأذون والعبد
والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية اذ الاذن فك الحجر اما الوصي فيتصرف
بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يجوز بالغبن الفاحش لان التصرف بالفاحش منه تبرع حتى
اعتبر من الثلث من المريض فلا يملكه من لا يملك الهبة وتعرض الغامض في مال اليتيم لابوه ووصيه واذا كتب كتاب الشرا على وصي كتب كتاب الشرا
على حدة وشهد عليه وكتب كتاب الوصية على حدة وشهد عليه لانه لو كتب كتابا واحدا فان كتب اشترى من فلان بن فلان
وصي فلان واشهد عليه قوما وفيهم من لم يشهد على الايصاء ربما يشهد بالكل فيكون حملا له على الكذب وهذا لانه في الحق
ان يكون الشهود على الامرين جميعا واجازوا بيع الوصي على الكبير الغائب في كل شي الا في العقار لانه قائم مقام الموصي
وهو كان لا ولاية له على الكبير فكذا وصيه الا ان بيع المنقول من باب الحفظ لانه يتسارع اليه الفساد فكان البيع
حفظا اذ حفظ الثمن ايسر وانه يملك حفظ ماله فكذا وصيه وبيع العقار ليس من الحفظ لانه محفوظ بنفسه اذ لا يرد عليه
اسباب التوي حتى لو خيف هلاك العقار او هلاك ثمنه قبل فيملك لان البيع فيه من الحفظ وقد علم انه لا يملك ولا التجارة
في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة لا تنظير باب الولاية وقال ابو يوسف ومحمد وصي الاخ في الصغير والكبير الغائب
بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب وكذا وصي الام ووصي العم وهذا الجواب في تركة هؤلاء لان وصيهم يقوم مقامهم يملكون ما كان
من باب الحفظ فكذا وصيهم ووصي الاب احق بمال الطفل من الجد وقال الشافعي الجد احق لان الشرع اقام الجد مقام الاب
عند عدمه في الارث فيقدم على وصيه كالاب ولنا ان بالايصاء تنتقل الولاية الى الوصي فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالاب نفسه وهذا
لان اختيار الاب الوصي مع علمه بقيام الجد دل على انه انظر للصبي منه فان لم يوص الاب فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم حتى ملك الانكاح دون الوصي

فصل في الشهادة

قال واذا شهد الوصيان ان الميت اوصى الى فلان معهما فالشهادة باطلة لانهما متهمان فيها لاثباتهما معينا لانفسهما قال الا ان يدعيها المشهود له وفي القياس وهو كذلك لما بينا وفي الاستحسان تقبل لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء او ضم آخر اليهما برضاه بدون شهادتهما فيسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عن القاضي وليس في شهادتهما اثبات حق فصار كالقرعة والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب ثالث معهما لعجزهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما اذا انكرا ولم يعرف الموت الا بشهادتهما حيث لا تقبل الشهادة ولا يملك القاضي نصب الوصي اذ هو لا يعرف الموت وكذلك الابنان اذا شهدا ان الميت اوصى الى رجل وهو ينكر لان القاضي لا يملك اجبار الموصى اليه على قبول الوصاية ولو شهد الوصيان لوارث صغير بشي من مال الميت او غيره فشهادتهما باطلة لانهما يظهران ولاية التصرف لانفسهما في المشهود به وان شهدا لوارث كبير بشي من مال الميت فهي باطلة ايضا عند ابي حنيفة وقالا اذا شهدا لوارث كبير في غير مال الميت جاز لانه لا يثبت لهما ولاية التصرف فيه ولا ولاية الحفظ عند غيبة الوارث اذ هو حق المشهود له فلا تهمة فيهما بخلاف ما اذا شهدا بمال الميت لانهما يثبتان لانفسهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فكانت شهادتهما لانفسهما من وجه ولابي حنيفة ان الوصي يتمكن من بيع المنقول في ماله المشهود به وهو يتوهم عود الولاية بالجنون وقال ابو حنيفة رحمه الله ويبطل الشهادة لانهما يثبتان بشهادتهما حق الاستيفاء للميت وهو حق الميت لان الدين بعد الموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة شاركه الاخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حقا للتركة فيكون لهما وقالا تقبل لان الدين في الذمة وهي قابلة للحقوق فلا يثبت بهذه الشهادة شركة في الذمة والشركة في المستوفى حكم الاستيفاء ولا يكون ذلك منهما بالشهادة بخلاف الوصية لان الحق بالوصية لا يثبت في الذمة وانما يتعلق بعين التركة فكان الموصى له شريكا في التركة ولو شهدا ان الميت اوصى لهذين الرجلين بجارية وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبد جازت الشهادة بالاجماع لانه لا شركة فلا تهمة ولو شهد انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله لا تقبل بالاجماع لان كل فريق يثبت لنفسه شركة في المشهود به ولو شهدا انه اوصى لهذين بعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله لا تقبل لان الشهادة لا توجب شركة في المشهود به

فصل الاصل ان الوصي يقدر على ما لا يقدر عليه الموصي

الموصي لانه يستفيد الولاية منه وان ولاية الحفظ تثبت له لان ولاية التصرف تثبت له ولاية المتصرف فله ان يبيع من رجل
وليس له ولاية دفع مال الصغير مضاربة لانه تجارة وقد قدمنا انه لا يملكها ولو اوصى الى رجل في ولده او
في تركته دون ولده جاز الوصي فيهما لان الوصي يقوم مقام الاب وليس له ولاية الحفظ فكذا الوصي وليس له ولاية الحفظ الا في مال
الطفل او يفوت عليه الحق فلا يظهر ولانه التصرف للوالدين حتى لو غاب الوالدان يظهر ولانه الحفظ للوصي يقوم مقامهما في بيع الحوض
لا يجوز ان يجبر الحفظ ويقيد احدهما بالقول فيمن وصيه ويرويه ويحصونه بما عليه او عليه وقضاء دين عليه وشراء ما لا بد
للصغير منه من الطعام والكسوة ولا يقيد بالعقد وسواء ماله بالعمل وقسمة مال الصغير وعند ابي يوسف يقيد الامر فان مات
الاب او غاب احدهما فلوصيه ولانه الحفظ وبيع ما يتعلق فان مات احدهما عن وصي فولاية التصرف والحفظ للباقي
من ابويه لانه يعرف بالقول عن صغره فان غاب كان للباقي حفظ تركته لا لوصيه وحفظ تركته كان لوصيه فان مات هذا عن وصي
فوصيه احق من وصي الاب وكذا وصي الام احق من جميع ما ذكرنا وان مات كان للباقي بلا ايصاء وله اب وللاب اب
او اب ووصي فالولاية للجد وان لم يكن احق من وصيه لان الوصي انما يتقدم على الجد اذا كان للموصي ولاية كاملة وقت الايصاء
وللاب الاول لم يكن له ذلك وقت الايصاء بخلاف وصي كان للباقي حيث يتقدم على الجد لان لوصيه ولاية كاملة وقت الايصاء
وان مات الابوان معا او متعاقبا ولم يدر الاول وللاول واحد وصي لا يشترط لهما وان جن احدهما لا تبطن جنونا مطبقا فالولاية
للاخر كما في الموت ومن حجر بيده وتعلق بره بهوى الصحيح في حال الافاقة وصح بيع الوصي كل التركة للدين لا يحيطا او وصيه والورثة
كبار حضور عند ابي حنيفة وقالا ليس له ذلك الا بقدر الدين والوصية لان البيع لاجلهما فلم يجز الا بقدرهما وله ان كل جزء من اجزاء
من اجزاء التركة مشغول به فانه اذا هلك شي من التركة وجب قضاء الدين وتنفيذ الوصية مما بقي فكان له بيع الكل لذلك وصح بيع الوصي
العقار اذا كانت الورثة صغارا كلهم سواء كانوا حضورا او غيبا على الميت دين او لا ولكن انما يبيع بمثل القيمة او بما يتغابن فيه مثل
هذا جواب السلف وجواب المتاخرين انه انما يجوز بيع عقار الصغير اذا كان على الميت دين لا وفاء له الا من العقار او يكون للصغير
حاجة الى ثمن العقار او رغب المشتري في شرائه بضعف القيمة وعليه الفتوى وان كان من الورثة كبار كلهم فان كانوا حضورا او
ولا دين على الميت ولا وصية فليس للوصي بيع شي من التركة لعدم الولاية على الكبار وان كان على الميت دين ان كان يحيط بالتركة يبيع
كل التركة بالاجماع وان لم يحط يبيع بقدر الدين اجماعا وعقارا دخل الدين يبيع عنده خلافا لهما وان كان الكبار غيبا فله بيع
العروض دون العقار اذا لم يكن في التركة دين ولا وصية وان كانوا صغارا او كبارا وبعضهم حاضر وبعضهم غائب فعنده يبيع العروض
والعقار بنصيب الصغار والكبار لان له بيع نصيب الصغار وفي بيع نصيبهم ضرر بالصغار لان بعض العقار شائعا لا يشترى
بما يشترى به الكل فله بيع الكل كما في العروض وقالا له بيع نصيب الصغار من العروض ومن العقار وليس له بيع نصيب الكبار
الحضور وان كانوا اغيبا يبيع عروضهم لا عقارهم لانه لا ولاية له على الكبار الحضور ولا ولاية له بيع عقار الكبار الغيب لانه ليس
من الحفظ ولو قال الوصي لصبي بلغ وطلب ماله انفقت عليك كذا فعلى ما ادعاه اذا امكن صدق بلا بينة لانه امين والقول قول
وصار كالوديع ادعى النفقة على الصبي او على عبده بالمعروف وقال الرجل جاوز الحد لا يصدق لانه قد يكون وقد لا يكون فلا يصدق
الا بحجة كما لو قال انفقت على جاريتك او دابتك فعقرت او هلكت وحبست عندك ولو قال اشتريت العبد الذي في يدك
وقد صدق الوارث على ذلك لانه امين في حقه وصدق في حق الوارث لانه منكر للضمان ثم في كل موضع كان القول قوله فعليه
اليمين ولو اذن الوصي او ولي الطفل بالاذن فمات مع عبد ابي حنيفة كالوصي المعلم الصبي والعبد بغير اذن مولاه والولي
وكالوصي الزوج ضرب زوجته للتاديب وعندهما لا ضمان لانه له ولاية التاديب وما لا يحصل الا به فصار كالوصي في معلم المعلم

كتاب الخنثى

اعلم ان الله تعالى خلق بني آدم ذكورا
واناثا كما قال وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقد شرع حكم كل واحد منهما
ذكورا واناثا كما قال وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقد جعل علامة التمييز بينهما
ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى فدل انه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد وكيف يجتمعان وبينهما مضادة وقد يشتبه فالخنثى
من قام به الاشتباه بان يوجد له آلتان او لا يوجد واحدة منهما وتركيبه يدل على اللين والتكسر يقال تخنث الطعام اذا اشتبه
اي صار خنثى ومنه المخنث فالخنثى من له فرج وذكر فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج
فهو انثى ويورث ميراث الانثى لان النبي عليه السلام سئل عن مولود له قبل وذكر من اين يورث فقال من حيث يبول
وعن علي رضي الله عنه ان الخنثى يورث من حيث يبول ولان البول من اي موضع كان دليل على انه هو العضو الاصلي والآخر بمنزلة العيب الذي هو العارض
لا اصل له للذكر خروج البول وان كان يبول منهما فالحكم للاسبق لانه حجة وحالة الاخرى معارض والآخر حجة وجدت بلا معارض
فلا يسقط وجه على انه العضو الاصلي والآخر عيب وان استويا في السبق فهو خنثى مشكل عند ابي حنيفة وقالا ينسب الى اكثرهما
بولا لانه دلالة قوة ذلك العضو وانه عضو اصلي ولان للاكثر حكم الكل فيترجح بالترجيح ولكن الحروج لا يدل على القوة
وربما يكون لاتساع في احدهما وضيق في الآخر ولا يعتد بالكثرة قال ابو حنيفة رحمه الله اجبن ابو يوسف عن جوابه

هل رات فاصابا بكمل الدول بالاواق وان كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل ثم لا تعلق لانه ابو حنيفة للرجم واذا بلغ الخنثى
وخرجت له لحية او وصل الى النساء او احتلم كما يحتلم الرجال او كان له ثدي مستو فهو رجل لان هذه من علامات الذكور
وان ظهر له ثدي كثدي المراة او نزل له لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امراة لان هذه من علامات
النساء فان لم يظهر احدى هذه العلامات او تعارضت هذه المعالم فهو خنثى مشكل فصل في احكامه الاصل في الخنثى
المشكل ان يوخذ فيه بالاحوط والاوثق في امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته قال ويقف خلف الامام
بين صف الرجال والنساء فلا يتخلل الرجال حتى لا تفسد صلوتهم لاحتمال انه امراة ولا يتخلل النساء حتى لا تفسد صلوته لاحتمال
انه رجل وان قام في صف النساء يعيد صلوته احتياطا لاحتمال انه رجل وان قام في صف الرجال فصلوته تامة ويعيد
الذي على يمينه وعلى يساره ومن خلفه بحذائه صلوتهم احتياطا لاحتمال انه امراة وتصلي بقناع احب لاحتمال انه امراة ويجلس
في صلوته كجلوس المراة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة عند العذر وان كان امراة فقد ارتكب مكروها
لان الستر على النساء واجب ما امكن وان صلى بغير قناع يعيد استحسانا لاحتمال انه امراة وان لم يعد جاز وينبغي لم ابيه(?)
تختنه لانه يباح لمملوكه النظر اليه ذكرا كان او انثى ويكره ان يختنه رجل فربما يكون انثى او تختنه امراة فربما يكون رجلا فكان
الاحتياط فيما ذكرنا وان لم يكن له مال ابتاع الامام من بيت المال لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من نوائب المسلمين فان
اختتنته باعها ورد ثمنها الى بيت المال لانه وقع الاستغناء عنها ويكره له في حياته لبس الحرير والحلي لاحتمال انه رجل ويكره له
ان ينكشف قدام الرجال لاحتمال انه امراة او قدام النساء لاحتمال انه رجل وان يخلو به غير محرم من رجل او امراة او يسافر
مع غير محرم من الرجال احترازا عن احتمال المحرم وان احرم وقد راهق قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه ان كان ذكرا يكره له
لبس المخيط وان كان انثى يكره له ترك لبس المخيط وقال محمد يلبس لباس المراة اي المخيط لان ترك لبس المخيط وهو امراة
اكثر من لبس المخيط وهو رجل ولا شيء عليه لانه لم يبلغ ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلدينه غلاما فولدت
خنثى لم يقع واحد منهما حتى يستبين امر الخنثى لان الحنث لا يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة وله مملوك
خنثى لم يعتق حتى يستبين امره لان العتق لا يثبت بالشك وان قال القولين جميعا عتق للتيقن بانه ذكر او انثى لانه ليس بمهمل(?)
وان قال الخنثى انا رجل او قال انا امراة لم يقبل قوله لانه دعوى بخلاف ما يقتضيه الدليل وان لم يكن مشكلا ينبغي ان يقبل
قوله لانه اعلم بحاله من غيره وان مات قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل لاحتمال انه امراة ولا امراة لاحتمال انه رجل
وهذا لان حل الغسل ليس ثابتا بين الرجال والنساء وييمم بالصعيد لان المصير الى التيمم عند تعذر الغسل جائز ومن يممه
سواء كان ذكرا او انثى ولا يحضر ان كان مراهقا غسل رجل او امراة لاحتمال انه ذكر او انثى وان يممه فهو احب لانه
ان كان انثى فقد [illegible] نظر الى عورته وسترها واجب وان كان ذكرا فالتيمم لا يضره(?) وان مات وصلي عليه وعلى رجل
وامراة وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمراة خلف الخنثى فيقدم على المراة لاحتمال انه رجل ويوخر عن الرجل لاحتمال انه
امراة وان دفن مع رجل في قبر واحد بعذر جعل الخنثى خلف الرجل لاحتمال انه امراة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امراة
قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان جعل على السرير نعش المراة فهو احب لاحتمال انه عورة ويسجى قبره لانه لو وضع النعش عليهم [illegible]
حتى يحكم بحاله حال المراة وحال الرجل ويكفن كما تكفن الجارية وهو احب يعني يكفن في خمسة اثواب لانه ان كان انثى فقد اقاموا
سنة وان كان ذكرا فقد زادوا على الثلث(?) ولا باس بذلك واما حكم ميراثه فللخنثى المشكل اقل النصيبين اسوا الحالين
عند ابي حنيفة واصحابه وهو قول عامة الصحابة عليهم وعليه الفتوى حتى لو مات رجل وترك ابنا وخنثى مشكلا فالمال بينهما
اثلاثا سهمان للابن وسهم للخنثى وهو نصيب البنت وعند الشعبي وهو قول ابن عباس له نصف ميراث ذكر ونصف
ميراث انثى وهو قول ابي يوسف اخرا لان حاله مترددة ولا اصل في المال الا عند التردد والتوزيع [illegible]
على الاحوال كما في الطلاق المبهم والعتاق المبهم ثم اختلف ابو يوسف ومحمد في قياس قول الشعبي في القسمة بين الخنثى والابن
المعروف فقال ابو يوسف قياس قوله ان يكون المال بينهما على سبعة ثلاثة للخنثى واربعة للابن المعروف لانا نعتبر
نصيب الابن وهو سهم لانه اقل وهو سهم الخنثى لو كان ذكرا كان له سهم ايضا ولو كان انثى لكان له نصف سهم فنعطيه
نصف النصيبين وذلك ثلثة ارباع سهم لان نصف نصيب الذكر نصف سهم ونصف نصيب الانثى ربع سهم او نعطيه النصف
المستيقن ونصف المشكوك فصار له ثلاثة ارباع سهم ويعلل الكسر وهو جعل الصحيح من جنس الكسر والصحيح وهو سهم
كل سهم صحيح يصير للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لانا نجعل كل ربع سهما فيصير المجموع سبعة وقال محمد قياس قوله
ان يكون المال بينهما على اثني عشر سهما للابن المعروف سبعة وللخنثى خمسة لانه لو كان ذكرا لكان له نصف المال ولو كان انثى
كان له نصف النصف ونصف الثلث والباقي للاخ فيحتاج الى حساب له نصف ولنصفه نصف وثلث ولثلثه نصف وذلك
اثنا عشر فحال له نصف نصفه ثلثه وفي حال نصف ثلثه اثنان فيكون خمسة والباقي وهو سبعة للاخ وبان الحاجة

ذكرا
الى ان ثبت المال انحط الى الاقل متيقن وفيما زاد عليه شك فيحكم المتيقن ولا يحكم المشكوك حتى لو اصابه الاقل لو قدر
فحينئذ يجعل بحقيقة [illegible] من تلك القولين لكونه متيقنا بان يكون الورثة زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى او امراة واخوين
لام ولاخت لاب وام هي خنثى فعندنا في الاولى للزوج النصف وللام الثلث وللاخوين لام الثلث وفي الثانية للمراة الربع وللاخوين
لام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين فيجعل ذكرا فيهما لانه لو كان انثى في المسئلة الاولى يحول الحساب الى ثمانية
لانه يكون صاحب فريضة فرضها ثلاثة من ستة وللزوج ثلاثة وللام سهمان ولو كان ذكرا يكون له الباقي سهم وهو من ستة
اقل من ثلاثة من ثمانية ولو كان انثى في المسئلة الثانية لكان نصف المال سهم من اثني عشر فتحول الى ثلاثة عشر ولو كان
ذكرا لكان للمراة الربع وللاخوين لام الثلث من اثني عشر وللخنثى خمسة من اثني عشر اقل من ستة من ثلاثة عشر لانه
نصف نصف المال سهما لهم وذا بينهم ولو ماتت امراة وتركت زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فللزوج النصف
وللاخت لاب وام النصف ولا شيء للخنثى لان اسوا حاليه ان يكون ذكرا الا انه لو جعل ذكرا لا شيء له ولو جعل
انثى لكان له السدس وتعول المسئلة فيجعل ذكرا باب مسائل شتى ايماء الاخرس وكتابته كالبيان
اي لكان له في ثبوت التصرف [illegible] اعلم انه اذا كتب الاخرس
في الوصية والنكاح والطلاق والبيع والشراء والقود لا في الحد بخلاف معتقل اللسان اعلم انه اذا قرئ على الاخرس
كتاب وصية فقيل له انشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى براسه اي نعم او كتب نعم فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه
اقرار فهو جائز ولو اعتقل لسان الرجل فقرئ عليه وصية فاشار براسه اي نعم او كتب فهو باطل وقال الشافعي لما
يجوز وتجوز منه كما تجوز من الاخرس لان العلة العجز عن النطق وهو يشملهما ولا فرق بين الاصلي والعارضي كالوحش والاهلي
فانه في الذكوة مثل الوحشي ولنا الفصل بين الاصلي والعارضي فكذا هنا والفرق لنا ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة
اذا صارت معهودة وذا لا يتحقق في العوارض وانما يتحقق فيما كان اصليا كالاخرس حتى لو اعتقل لسان المريض واشتد
وصارت الاشارات معلومة يجب الحكم له كما في الاخرس كذا قالوا ولان التوقف في الاصلي لا يؤدي والعارض على شرف
الزوال فلا يعتبر [illegible] فحسب بالنص على خلاف القياس فلا يعلل ان لها اوابد
كاوابد الوحش فلهذا استوى الوحشي والمتوحش ويجوز نكاح الاخرس وطلاقه وعتقه وبيعه وشراؤه [illegible]
وليس لما كان يكتب او يومئ ايماء يعرف به ولا يحد ولا يحد له اما الكتابة فلانها ممن نأى بمنزلة الخطاب من الحاضر
فانه عليه السلام امر بالتبليغ وقد بلغ مرة بالعبارة وطورا بالكتاب الى الغيب والمجوز في حق الغائب العجز والعجز هنا اشد
لدوام ارتفاع الفهم وعدم توهم ارتفاعه فلا بد للكتابة ان تكون على وجه مستبين مرسوم اي معنون وهو
ان يجري بمنطق في الحاضر والغائب على ما قالوا وغير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وهو ليس
بحجة الا بالنية والبيان لانه بمنزلة الكناية من الصريح فلا يصلح حجة من الاخرس وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء
وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم واما الاشارة فهي حجة من الاخرس في حق هذه الاحكام [illegible]
من حقوق العباد ولا يختص بهذه العقود والتصرفات بلفظ خاص بل يثبت بالاشارة [illegible] يدل على القول فكذا في
ان تثبت باشارته لحاجته الى ذلك في الكل في القصاص حق العبد والحدود حق الله تعالى ولا يسقط بالشبهات ولعله
كان مصدقا للقاذف فلا يحد للشبهة ولا يحد ايضا بالاشارة في القذف لعدم القذف صريحا وهو الشرط كما في الحدود
والفرق بين الحد والقصاص ان الحد لا يقام الا بعبارة لا شبهة فيها الا ترى ان الشهادة بالوطء الحرام والاقرار به لا توجب
الحد وان كان مطلق الوطء سوى الزنا والقصاص يقام بالشهادة او بالاقرار بمطلق القتل وان لم يوجد التصريح
بالعمد والاصل ان القصاص عوض لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد اما
الحدود فمشروعة للزجر عارية عن معنى العوضية فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار ان الكتاب
من الغائب ليس بحجة في القصاص الذي يجري عليه ويحتمل ان يكون الجواب فيما ذكر ويحتمل ان يكون [illegible] فالاول وان
يكون الكتابة كالاشارة وهو لا شبهة لانه لا يمكن الوصول الى النطق فيها للآفة المانعة عنه وامكن الوصول الى النطق
من الغائب في الجملة لقيام اهليته ودلت هذه المسئلة ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما يقوله
بعض مشايخنا لانه لا فصل بين الاشارة مع القدرة على الكتابة لان الاشارة حجة ضرورية ولا ضرورة مع وجود الكتابة
لانه جمع بينهما فقال اشار او كتب فانما استويا لان كل واحد منهما حجة ضرورية الا ان في الكتابة زيادة بيان لم توجد
في الاشارة لانه يعلم المقصود منها بلا شبهة بخلاف الاشارة فان فيها نوع ابهام وفي الاشارة زيادة امر لم يوجد في الكتابة
لان الاشارة اقرب الى النطق من آثار الاقلام فاستويا وان كان رجل صمت يوما او يومين لعارض فكتب او اشار بشيء
من ذلك لم يعتد بذلك منه في شيء من التصرفات لان آلة النطق معه قائمة فهو يمكنه ان يتكلم لانه يسبب المرض فلا هو
تعبير معتقل اللسان غير مديد [illegible] فان كانت المدة اكثر يجري فيها [illegible] وان كان [illegible]

معتقل اللسان

كالما يصيبني لم يوكل وهذا في حال الاختيار بان يجد كنه سعى واما في حال الضرورة تحرى فاكل منه ولو كان الملح يوضع الكثر
او كان سواد او كانت المسمة اكثر لان المسمة يحل عند الضرورة والمختلط اولى ولكن مع هذا لان كل يتحرى لان
التحري دليل يوصله الى الحلال من الجملة فلا يصير تركه بلا ضرورة وقال ابو الفضل مع هذا لا تحل في حال الاختيار وان كانت الحلال اكثر لان التحري
دليل ضروري فلا يصار اليه الا عند الضرورة ولا ضرورة اذا الحال حال الاختيار وعلى هذا ان الغلبة تقوم مقام الضرورة في اشياء منها
لانا نعلم ان اسواق المسلمين لا تخلو عن الحرام ومع هذا اجاز الشراء والتناول بالشراء وغيره باعتبار الغالب وهذا لان القليل لا يمكن التحرز
عنه ويتعذر الامتناع عنه فصار عفوا دفعا للحرج كالنجاسة القليلة وكالنكث في الغلس بخلاف ما اذا اختلط الاواني وفيها ماء
طاهر فانه لا يتحرى ويتيمم عند الاختلاف لان له خلفا لان التراب يقوم مقام الماء فلا ضرورة الى التحري ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية
والمراد انه ليس بواجب ولا سنة ولكنه مباح وقال ابو الفضل مع هذا هو سنة لانه عليه السلام عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا وقيل لا
يذبح عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة ولنا قوله عليه السلام من ولد له ولد فاحب ان ينسك فلينسك عن الغلام شاتين وعن
الجارية شاة والتعليق بالمحبة ينفي الوجوب والسنة يبطل بالشرط الفاسد وجهالة البدل البيع والاجارة والقسمة والصلح
عن دعوى المال لانها مبادلة المال بالمال والشرط الفاسد في معنى الربوا والمجهول لا يصلح بدلا ولا يبطل بالشرط الفاسد وجهالة
البدل العتق والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها معاوضة مال بما ليس بمال فلا يبطل بالشرط الفاسد لانه لا مدخل
للربوا فيها ولا يبطل بجهالة البدل كما لو عدم البدل والكتابة تبطل بجهالة البدل اذا كانت فاحشة لا بالشرط الفاسد لان الكتابة
لا تصلح بدون البدل والمجهول لا يصلح بدلا وان جمع بين شيئين فبطل العقد في احدهما في القسم الاول لا يصح في الكل واحدهما بدلا
اولا بهم وصح في القسم الثاني بكل حال وفي القسم الثالث ان سمى لكل واحد منهما بدلا صح والا لا رجل قال لآخر بعتك هذين العبدين بالف
او قال على ان كل واحد منهما بخمسمائة فبطل في احدهما لا يصح وكذا لو آجر شيئين فبطل في احدهما او قال قاسمتك على ان هذا او هذا لي
وهذا وهذا لك فبطل في احدهما وكذا لو جمع بين الاجارة والبيع او القسمة او بين القسمة وبين البيع او جمع بين الكل واجمل او فصل
فبطل في احدهما لان هذه العقود تبطل بالشرط الفاسد وضم الحلال الى الحرام في معاقدة فصار القبول في احدهما شرطا لصحة العقد
في الآخر فاذا لم يقبل صار شرطا فاسدا ولو قال زوجتك هاتين بالفين فبطل نكاح احدهما او قال تزوجتهما او خالعتكما بكذا
فبطل احدهما او قال لعبديه اعتقتكما بالف فبطل احدهما او كان له على رجل قصاص في الاصابع فصالح على الف فبطل عن
احدهما صح لان هذه العقود لا تبطل بالشرط الفاسد ولو قال لعبديه بالف فبطل احدهما لا يصح وان فصل فبطل احدهما
صح وان جمع بين النكاح والبيع او الاجارة فبطل احدهما ان بطل النكاح صح وان بطل البيع او الاجارة لا وعلى هذا اعتبارها وان جمع بين
الكتابة والطلاق او العتاق ان بطل الطلاق او العتاق صح اجمل او فصل وان بطل الكتابة ان فصل صح وان اجمل لا يصح
لم يقتدي باهل الهوى ان لم يكفر رجل له ارض يزرعها او حوانيت يستغلها وغلتها تكفيه ولعياله لم تحل له الزكوة والا حل لو اخر قضاء
رمضان ولم يقض حتى جاء رمضان آخر صام الثاني ثم قضى الاول ولو عين رمضانين لقضاء الصلوة صح وان لم ينو اول صلوة عليه او آخر صلوة عليه دخل جمع كثير
في الصائم حتى وجد ملوحته وابتلع فسد صومه ولو كان قليلا كالقطرتين لا للضرورة قتل بعض الحاج عذر من ترك الحج مع امكان الوجها
عن الدخول عليها وهو ساكن معها وبينها نشوز فطلقها بعدهم طلقها ثلاثا على الف كان جميع الالف بازاء الواحدة قال لعبده انا اسكن
او لا احسن انا عبدك لا يعتق ان فعل كذا ما دمت بخارا فكذا انجح سهام رجع ونقل لا يحسب تاما آتانا لا يدخل تحتها البيع
عقارا لامى ولاية القاضي لا تقيم فقضاه فيه اشهد على شهادة لنفسه صح بلا عذر وقال المدعي لا بينة لي صح منه وقال الشهود
لا شهادة لنا ثم شهدوا تقبل فلعله نسي ثم تذكر او لم تكن لهم شهادة ثم صارت لهم شهادة وقال محمد لا تقبل لانه صار متناقضا
ولا قول للمنافق ولا صح حول لمن جمع فيه لما انما لم يفصل على غيرهن وملك له لا نهم بالوقف اقو بدين لان لم قال الكنز كاذبا
في اوان حلف المقرله على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لكن به وليس يبطل مما يدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر ان يسلم
المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال ولو قال له علي
عشرة دراهم الا ثلاثة الا درهما لزمه ثمانية لان الاستثناء درهما من الثلاثة الاستثناء فيه درهمان فبلزمه ثمانية ولا اصل فيه قوله
الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امرأته استثنى آل لوط من المهلكين ثم استثنى امرأته من اهله والحقها بالمهلكين فان قال الا سبعة
الا خمسة الا ثلاثة الا درهما لزمه ستة فانه استثنى درهما من الثلاثة لم يبق من الاول شيء وكذا اطلاقها لا يملك عزلها خوفا
بالوصي حتى وجد سبعة بعدها الا تقيم ان قلد على الاب وكذا لو حالت رجلا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لا تقيم عن دار زوجها
عاله باذنها في العارية لها والنفقة عليها وان كان بلا اذنها لنفسه فله ولو عمرها لها بلا اذنها في العارية لها وهو متطوع
في النفقة وعلى هذا سائر الاملاك كالكرم وغنم وكره اكل حيا وخصيه وغدة ومثانه ومرارة ودم وذكر للقاضي
اعراض للعقبة وقال الخاصي سعى لحافظ القران ان يختم في كل اربعين يوما جاز اتخذ حانوتا في وسط البراري فيهم
وكذا لو هدم رجل حمام جعل شيء من الطريق مسجدا او جعل شيء من المسجد طريقا للعامة صح اهل بلد تركوا الختان يحاربهم الامام

لانهم تركوا السنة الباقية الامام سيفه وقيل انه لا يطلق الختان سنة لان ترك الواجب بالعذر جائز فترك السنة احق وابتداء وقت المستحب
للختان سبع لانه اذا بلغ سبع سنين يؤمر بالصلوة فيؤمر بالختان حتى يكون ابلغ في التنظيف وان كان اصغر من ذلك او اكبر
فلا باس به ولو قطع الختان ولم يقطع الجلدة كلها الا اذا قطع النصف اذا كانت حشفته ظاهرة ولا يمكن ان يمد جلدة ذكره ليقطع الا بتشديد
وحشفته ظاهرة بحيث لو رآه انسان يظنه مختونا يترك على حاله ولو عزم على الكبير بعد سنه يكفر والحال كره لحم
البيوت بالبيض والخمر ووضع الخبز تحت القصعة والمملحة واستطار الادام ارخص الخبز واكل طعام حار وشمه والنفخ والاعطاء
باسم النوروز والمهرجان والله اعلم

كتاب الفرائض الفرض في اللغة التقدير وفي الاصطلاح المواريث وانما قيل لها الفرائض
لانها مقدرة لاصحابها ثم قيل للعلم بمسائل الميراث علم الفرائض وللعالم به فرضي ثم تعلمه مندوب اليه وان كان فرض كفاية
للاخبار الواردة فيه منها الفرائض نصف العلم وانه اول علم ينزع من امتي وانما سمي نصف العلم اعتبارا بالحالين الحياة
والممات او بقسمي الملك والمتعلق بالتركة حقوق اربعة مرتبة فيبدأ من تركة الميت بتجهيزه وتكفينه اعتبارا بحال الحياة من غير
تبذير ولا تقتير لقوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا ثم تقضى ديونه من جميع ما بقي من ماله لانه من حوائجه وحاجته مقدمة
ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقي من التركة بعد التجهيز والتكفين وقضاء الديون بالنص ثم يقسم الباقي من المال بين ورثته وهم يبدأ باصحاب
اصحاب الفرائض والعصبات وذوو الارحام فيبدأ بذوي الفرض بالحديث وهو قوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى
رجل ذكر ثم بالعصبة النسبية ثم بالعصبة السببية وهو مولى العتاقة ثم عصبة مولى العتاقة ثم الرد على ذوي الفروض النسبية
بقدر حقوقهم ثم ذوي الارحام ثم مولى الموالاة ثم المقر له بالنسب على الغير بحيث لم يثبت نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر
على اقراره كالاقرار باخ او اخت ثم الموصى له بجميع المال ثم بيت المال اما ذو الفرض اثنا عشر والسهم المقدر فاصناف الاب وله السدس
مع الولد او ولد الابن وان سفل والتعصيب مع البنت او بنت الابن وان سفلت والتعصيب المحض عند عدم الولد او ولد الابن
وان سفل لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فهو نص على انه ذو فرض مع الولد وفرضه السدس الا انه
الولد يطلق على الابن والبنت فان كان الولد ابنا فللاب فرضه وهو السدس والباقي للابن لقوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها
فما ابقت فلاولى رجل ذكر واولى رجل من العصبات الابن وان كان الولد بنتا فللاب سدسه وللبنت النصف والباقي للاب لانه
اولى ذكر من العصبات عند عدم الابن والحالة الثالثة بقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث صدر الكلام اوجب
الشركة ثم خص الام بالثلث دليل على ان الاب يستحق الباقي وهو نص على انه عصبة حال عدم الولد والجد الصحيح وهو الذي لا يدخل
في نسبته الى الميت ام كاب الاب او اب اب الاب وان علا فان دخل في نسبته الى الميت ام فهو فاسد كاب ام الاب او كاب ام الاب
فانه من ذوي الارحام ثم الجد الصحيح كالاب عند عدمه الا في اربع مسائل وتجيء لم بيان لما سيأتي بعده ان شاء الله تعالى
هو يحجب جميع الاخوة والاخوات عند ابي حنيفة وعليه الفتوى وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي ومالك هم يقاسمون الجد فافضل الامرين
مع بني الاعيان والعلات اما المقاسمة وهو ان يجعل الجد كاحد الاخوة في القسمة وسواء العلات يدخلون في القسمة فاذا احد
الجد نصيبه يخرجون بعد ذلك واما ثلث كل المال بيانه اذا ترك جدا واخا لاب وام فالمال بينهما نصفان فالمقاسمة خير له من
الثلث ولو ترك جدا واخوين فالثلث هنا والمقاسمة سواء ولو ترك جدا وثلاثة اخوة فالثلث هنا خير من المقاسمة فيحصل له
الثلث ولو ترك جدا واختا لاب وام او لاب فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان كان مع الجد وارث ذو فرض فللجد افضل
الامور الثلاثة بعد فرض ذي السهم اما المقاسمة كزوج وجد للزوج النصف والباقي بين الجد والاخ نصفان فيحصل الجد ربع
المال وثلث الباقي يكون سدس جميع المال واما ثلث ما بقي كجد وجدة واخوين واخت لاب وام او لاب للجدة السدس والجد
ثلث ما بقي لانه خير له فيضرب ثلاثة في ستة فيبلغ ثمانية عشر للجدة سدسها ثلاثة بقي خمسة عشر ثلثها للجد خمسة عشر الى
الخ ولا للاخت لهما وان سدس جميع المال كزوج وجد وبنت وام واخت اصل المسئلة من اثني عشر وتعول الى ثلاثة عشر
للزوج الربع وللبنت النصف وللام السدس وللجد السدس ولا شيء للاخت وللام واولها السدس مع الولد او ولد الابن وان
سفل او اثنين او اخوين من اي جهة كانا والثلث الكل عند عدم هؤلاء المذكورين لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك
ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث وان كان له اخوة فلامه السدس وثلث ما بقي بعد فرض احد
الزوجين وذلك في موضعين زوج وابوان او زوجة وابوان فان للام ثلث ما بقي بعد نصيب الزوج او الزوجة والباقي للاب عند الجمهور
لئلا يلزم رجحان نصيب الام على الاب فانه خلاف الاجماع وان كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال الا عند ابي يوسف فان لها
ثلث ما بقي ايضا كما في الاب والجدة الصحيحة وهي التي لا يدخل في نسبتها الى الميت جد فاسد كام ام وام الاب ولها السدس لاب او لام
واحدة كانت او اكثر فيشتركن في السدس اذا كن ثابتات متحاذيات في الدرجة لقوله عليه السلام اطعموا الجدات السدس وذات جهتين
كذات جهة اذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كام ام الاب واخرى ذات قرابتين او اكثر كام ام الام وهي ام اب الاب بان يتزوج ابن ابنها
بنت بنتها فعند ابي يوسف السدس بينهما انصافا باعتبار الابدان وعند محمد اثلاثا باعتبار الجهات مثاله امرأة زوجت بنت بنتها من ابن ابنها

فولد منهما ولد فهذه المزوجة ام لام الولد لانها ام امه وام ابيه ايضا لانها ام اب الولد فلو تزوج هذا الولد بنتا من اخرى فولد منهما ولد
صارت هذه المراة جدة الجدة جدة لهذا الولد الآخر من اربعة اوجه وقس عليه الباقي ثم القربى من اي جهة كانت تحجب البعدى
من اي جهة كانت وارثة كانت القربى او محجوبة وتسقط كلهن بالام والابويات ايضا بالاب وكذا بالجد الا ام الاب فانها
ترث مع الجد لانها ليست من قبله والزوج وله النصف عند عدم الولد او ولد الابن وان سفل والربع مع الولد او ولد الابن
وان سفل لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن والزوجة فالربع للواحدة
فصاعدا الى الاربع عند عدم الولد وولد الابن وان سفل والثمن مع الولد او ولد الابن وان سفل لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم
ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وبنات الصلب فللبنت الواحدة النصف لقوله تعالى وان كانت واحدة
فلها النصف وللاكثر الثلثان لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك اي اذا كانت البنات ثنتين او اكثر فلهن
ثلثا مال الميت والابن يعصبهن وله مثل حظهما لقوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين اي للكل منهم ثم لكل ابن سهمان وولد الابن
وهو كولد الصلب عند عدمه اعلم ان اولاد الابن يقومون مقام اولاد الصلب عند عدمهم ذكورهم واناثهم كما انهم اباهم
يرثون ما يرثون ويحجبون ما يحجبون فالنصف للواحدة والثلثان لما فوقها عند عدم بنات الصلب ومع الصلبية
الصلبية لهن السدس تكملة للثلثين كذا الحديث ولا ارث مع الصلبيتين الا ان يكون بحذائهن او اسفل منهن ذكر فيعصب
من كانت بحذائه ومن كانت فوقه ممن لم يكن ذات سهم ويسقط ذات سهم ويسقطن دونه ويسقطن بالابن وتوضيح ثلاث
بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن آخر بعضهن اسفل
من بعض وصورته

الفريق الاول	الثاني	الثالث
ابن	ابن	ابن
ابن بنت	ابن	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن
بنت	ابن بنت	ابن بنت
	بنت	ابن بنت
		ابن بنت

العليا من الفريق الاول لا يوازيها احد والوسطى من الفريق الاول توازيها العليا
من الفريق الثاني السفلى من الفريق الاول توازيها الوسطى من الفريق الثاني
والعليا من الفريق الثالث السفلى من الفريق الثاني توازيها الوسطى من الفريق
الثالث السفلى من الفريق الثالث لا توازيها احد فللعليا من الفريق الاول
النصف لانها بمنزلة بنت الصلب وللوسطى من الفريق الاول والعليا
من الفريق الثاني السدس تكملة للثلثين وسقط الباقيات الا ان يكون
معهن غلام فيعصب من كانت بحذائه ومن كانت فوقه ممن لم تكن
ذات سهم ويسقط من دونه فنقول ان كان الغلام مع العليا
من الفريق الاول فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان كان الغلام مع العليا من الفريق الثاني فللعليا من الفريق
الاول النصف والباقي بين الوسطى من الفريق الاول والعليا من الفريق الثاني وبين الغلام للذكر مثل حظ الانثيين وان كان الغلام
مع العليا من الفريق الثالث فللعليا من الفريق الاول النصف وللوسطى من الفريق الاول والعليا من الفريق الثاني السدس والباقي
بين العليا من الفريق الثالث والوسطى من الفريق الثاني والسفلى من الفريق الاول وبين الغلام للذكر مثل حظ الانثيين وان كان
الغلام مع السفلى من الفريق الثالث فللعليا النصف وللعليا السدس بحسب من بدرجته ومن فوقه بدرجة ممن لم يكن له فرض فالباقي
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والاخوات لاب وام كالبنات عند عدمهن فللواحدة النصف لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد
وله اخت فلها نصف ما ترك والمراد منه اخت لاب وام او لاب وللاكثر الثلثان لقوله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك
ومع الاخ لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ولهن الباقي مع البنات
او مع بنات الابن لقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والاخوات لاب كالاولاد لابن مع الصلبي بالاجماع فللواحدة
النصف وللاكثر الثلثان عند عدم الاخوات لاب وام ولهن السدس مع الاخت لاب وام تكملة للثلثين ولا ارث مع الاختين
لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن فيكون الثلثان للاختين لاب وام والباقي بين اولاد الاب للذكر مثل حظ
الانثيين ولهن الباقي مع البنات او مع بنات الابن لما روينا وللواحدة من ولد الام السدس لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة
او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس والكلالة من لا ولد له ولا والد وقد اجمعوا ان المراد اولاد الام ويدل
عليه قراءة ابي وسعد بن ابي وقاص وله اخ او اخت من ام وللاكثر الثلث ذكورهم واناثهم في القسمة والاستحقاق سواء
لقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والشركة تقتضي المساواة كذا قاله اهل اللغة ويسقط جميع الاخوة
والاخوات بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب بالاتفاق وبالجد عند ابي حنيفة رحمه الله لرجحانه بعموم ولايته في النفس والمال
ويسقط اولاد الاب بهؤلاء وبالاخ لاب وام ويسقط اولاد الام بالولد وان كان بنتا وولد الابن وبالاب والجد بالاتفاق
وتقدم اصحاب الكل ان لم يوجد ذو سهم ومع ذي سهم ما بقي والعصبة نوعان نسبية وسببية اما النسبية فانواع ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة
بغيره وعصبة مع غيره اما العصبة بنفسه فهو كل ذكر لا تدخل في نسبته الى الميت انثى فاصنافه اربعة الاقرب جزء الميت

اي البنون وبنوهم وان سفلوا ثم اصل الميت اي الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم جزء ابيه اي الاخوة لاب وام ثم لاب ثم بنوهم
وان سفلوا ثم جزء جده اي الاعمام لاب وام ثم لاب ثم بنوهم وان سفلوا والاصل فيه قوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما بقي
فلاولى رجل ذكر اي فالاقرب وذو القرابتين احق من ذي قرابة واحدة ذكرا كان او انثى لقوله عليه السلام ان اعيان بني الام يتوارثون
دون بني العلات كالاخ لاب وام اولى من الاخ لاب والاخت لاب وام اذا صارت عصبة مع البنت احق من الاخ لاب وكذا ابن الاخ لاب وام
احق من ابن الاخ لاب وكذا الحكم في اعمام الميت ثم في اعمام ابيه ثم في اعمام جده واما العصبة بغيره فاربع من النسوة وهن
اللاتي فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن كما مر ومن لا فرض لها من الاناث واخوها عصبة لا تصير عصبة
باخيها كالعم والعمة المال كله للعم دون العمة وكابن العم وبنت العم المال كله لابن العم دون البنت وكبنت الاخ وابن الاخ
المال كله لابن الاخ واما العصبة مع غيره فكل انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالاخت مع البنت كما مر واما العصبة السببية
فالمعتق ثم عصبته على الترتيب الذي مر في العصبات النسبية وقد مر الكلام فيه في كتاب الولاء على الاستقصاء ومن
يدلي الى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص سوى اولاد الام فانهم يرثون معها لعدم استحقاقها كل التركة و
المحجوب يحجب بالاتفاق كالاخوين او الاختين فصاعدا من اي جهة كانا الا ترى انهما مع الابن ويحجبان الام من الثلث الى السدس فالاب
والابن والزوجان من النسب والام لا يحجبون حجب الحرمان ويحجب الزوجان والام وبنت الابن والاخت لاب حجب النقصان
والمحروم لا يحجب كالمحروم بالرق حتى لا يرث العبد من الحر ولا الحر من العبد وسواء كان رقا كالقن او ناقصا كالمكاتب
والمعتق البعض عند ابي حنيفة رحمه الله والمدبر وام الولد واما المستسعى في اعتاق الراهن المعسر يرث ويورث عنه واما الاثر
الرقيق لانه لا يثبت له الملك ولا يجوز ان يثبت لسيده لان سيده ليس بوارث لمورثه وقتل المورث مباشرة لقوله عليه السلام لا ميراث
لقاتل والحاصل ان القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة يمنع الارث والا لا [illegible]
بالقتل الخاطئ حتى لو قتله بحق كالرجم والقود او كان القاتل غير مكلف او كان القتل سببا لا يمنع الارث لانه لا يجب
القصاص والكفارة في هذه الصور واختلاف الدين حتى لا يرث الكافر من المسلم ولا المسلم من الكافر لقوله عليه السلام لا يرث
المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم واختلاف الدارين لان الميراث معلول بالتناصر وعند اختلاف الدارين لا يثبت التناصر
صاحبه ولكن هذا الحكم في حق اهل الكفر لا في حق المسلمين حتى لو مات مسلم في دار الحرب يرثه ابنه الذي في دار الاسلام
ثم اختلاف الدار على نوعين حقيقة كحربي مات في دار الحرب وله اب او ابن في دار الاسلام فانه لا يرث الذي في دار الحرب
وكذا لو مات ذمي في دار الاسلام وله اب او ابن في دار الحرب فانه لا يرث ذلك الحربي من هذا الذمي وحكمي كالمستامن
والذمي حتى لو مات مستامن في دارنا لا يرثه وارثه الذي لاسمنا وان كانا في دار واحدة حقيقة لانه في دارهم
حكما لانه مستامن على عزم الرجوع والتمكن منه والدار انما تختلف باختلاف المنعة اي الجيش والملك لانقطاع العصمة
فيما بينهم الكفار يتوارثون فيما بينهم بالاسباب التي يتوارث بها اهل الاسلام فيما بينهم من النسب والسبب ويرث الكافر
بالسببين كالمسلم بان ترك المجوسي عن ان احدهما اخ لام او زوج وغيرهما وتجتمع اذا اجتمعت في المجوسي قرابتان او اكثر
يرث بالاقوى ويسقط اعتبار الاضعف وعندنا ان امكن الجمع بينهما في الميراث ورث بهما ولو حجب احدهما الاخر
ولا يرث بنكاح محرم وانما يرث بنكاح يقر عليه لو اسلم بيانه اذا تزوج مجوسي بنته فولدت منه ابنا فهذا الابن
ابن المجوسي وابن بنته فيرث منه بالبنوة لا ببنوة البنت لان ابن البنت لا يرث مع الابن والمراة ترث منه بالبنتية
لا بالزوجية لانهما لا يقران على هذا النكاح والمنكوحة ام هذا الولد واخته لانه ولدها البنت منه بالامومة
والمنتسب بالاخية عندنا وعنده بالامومة لا غير لانها اقوى سببا وولد الزنا وولد اللعان من جهة الام فقط
فلا يرث هذا الولد الاب وقرابته ولا يرث الاب ولا قرابته من هذا الولد لانقطاع نسبه من الاب فيسقط نسبه
من قوم الاب الصالح وانما يكون ميراثه للام واولاد الام وقرابتها ويوقف للحمل نصيب ابن واحد في رواية
عن ابي يوسف وعليه الفتوى لان العادة الغالبة ولد واحد والعبرة للغالب وعن ابي حنيفة انه يوقف للحمل نصيب
اربع بنين لان هذا القدر متوهم بخلاف الزائد عليه لانه لم ينقل ان امراة ولدت اكثر من اربع في بطن واحد وقال
شريك رايت بالكوفة لابي اسماعيل اربع بنين في بطن واحد وعن محمد نصيب ابنين لانه معتاد فلو مات وترك
ابنا واحدا وامراة حاملا يكون المال لنصيبين على القول المختار فيوقف للحمل النصف ويعطى للحي النصف ولو ترك
امراة حاملا وابنا فللمراة الثمن وللابن نصف ما بقي ليصح المسالة من ستة عشر ولو ترك امراة حاملا لا يحجب لها الثمن
ولو ترك معها جدة لها السدس ولو ترك معها اخا او عما لا يعطى له شيء لانه يسقط اذا كان الولد ابنا والاصل في ذلك
الحمل انه ان كان الوارث الآخر لا يتغير فرضه بحال يعطى كل النصيب وان كان ممن يتغير فرضه بحال يعطى فرضه
على الكمال وان كان يسقط بحال لا يعطى شيء لوقوع الشك في استحقاقه وقد مر مثله في كتاب المفقود وان خرج اكثره

فيجب كل ما هو حق الباقي ميراث وان مات في اهله لا الاصل ان الحمل من جملة الورثة اذا كان موجودا في بطن امه عند موت المورث وخرج
حيا وانما يعرف كونه موجودا وقت موت المورث اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الموت ان كان النكاح قائما
وقت الموت وان كانت في العدة وقت الموت فانها اذا ولدت لاقل من سنتين يعلم انه كان موجودا وقت الموت ويعلم
خروجه حيا ان يستهل وهو ان يسمع منه صوت او عطاس وكذا اذا تحرك شيء من اعضائه وانما كان كذلك لان الوراثة خلافة
وانما يتحقق بالموجود لا بالمعدوم ولا توارث بين الغرقى والحرقى الا اذا علم ترتيب الموت بل يقسم مال كل واحد منهم لورثته الاحياء
فان غرق زوجان وترك كل واحد منهما اخا فمال الزوج لاخيه ومال الزوجة لاخيها وكذا لو وقع حائط على جماعة وماتوا جميعا ولم يدر ايهم
مات اولا لا يرث بعضهم من بعض في الاصل ان موتهم متصور وباعتبار هذه الحالة لا توارث ولا توارث بالشك واما ذوو الارحام
وهو كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة ولا يرث مع ذي سهم ولا مع عصبة سوى احد الزوجين لعدم الرد عليهما فعامة
الصحابة يرون توريث ذوي الارحام وبه قال اصحابنا لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض اي بعضهم اولى بميراث
بعض ولقوله عليه السلام الخال وارث من لا وارث له وقال زيد بن ثابت لا ميراث لذوي الارحام ويوضع في بيت المال وبه قال مالك
والشافعي ثم ذوو الارحام اربعة اصناف صنف ينتمي الى الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن وصنف ينتمي اليهم
الميت وهم الاجداد الفاسدون والجدات الفاسدات وصنف ينتمي الى ابوي الميت كبنات الاخوة لاب وام او لاب واولاد
الاخوة لام واولاد الاخوات كلها وصنف ينتمي الى جدي الميت كالاعمام لام واولادهم والعمات واولادهن والاخوال والخالات
واولادهم وبنات الاعمام لاب وام او لاب فهؤلاء وكل من يدلي بهم ذوو الارحام واولاهم بالميراث الصنف الاول وان كان ابعد
ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع على ترتيب العصبات وهو المأخوذ وعن ابي حنيفة ان الاولى الصنف الثاني وان علوا ثم الاول وان
سفلوا ثم الثالث وان نزلوا ثم الرابع وان بعدوا والفتوى على الاول وعن ابي يوسف ومحمد ان الجد ابا الام اولى من اولاد الاخوة والاخوات اولى
من الجد الفاسد وهو ابو الام واعلم ان الرد على اصحاب الفرائض مقدم على ذوي الارحام وانما يرث ذوو الارحام اذا لم يكن احد
من اصحاب الفرائض ممن يرد عليه ولم يكن عصبة واجمعوا على ان ذوي الارحام لا يحجبون بالزوج والزوجة اي يرثون معهما
فيعطى للزوج او الزوجة نصيبه ثم يقسم الباقي بين ذوي الارحام كما لو انفردوا واصل ذلك زوج وبنت بنت وخالة وبنت عم فللزوج
النصف والباقي لبنت البنت ثم الاولى بالميراث من الصنف الاول اقربهم الى الميت كبنت البنت اولى من بنت بنت الابن لانهم
يرثون على سبيل العصبة من وجه وثم يعتبر الاقرب فالاقرب كذا هنا وان استووا في الدرجة اي في القرب فولد الوارث
اولى سواء كان ولد عصبة او ولد صاحب فرض كبنت بنت الابن اولى من ابن بنت البنت وابن بنت البنت اولى من ابن بنت بنت
وان استووا في القرب وليس فيهم ولد الوارث فالمال يقسم بينهم على السواء ان كانوا ذكورا كلهم او اناثا كلهن فان كانوا
مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وهذا بلا خلاف ان اتفقت صفة الاصول اي الاباء والامهات في الذكورة والانوثة وان اختلفت
صفة الاصول فعند ابي يوسف رحمه الله تعتبر ابدان الفروع ويقسم المال بينهم على السواء ان كان الكل ذكورا او كان الكل اناثا وان
كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد رحمه الله يعتبر العدد من الفروع والوصف من البطن الذي اختلف حتى لو ترك
ابن بنت وبنت بنت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان لان صفة الاصول متفقة وكذا لو ترك ابن بنت بنت وبنت
ابن بنت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لعدم الاتفاق في الاصول وهذا بالاتفاق ولو ترك بنت ابن بنت وبنت بنت بنت فعند ابي يوسف رحمه الله
المال بينهما نصفان باعتبار الابدان وعند محمد رحمه الله المال بينهما اثلاثا ثلثاه لبنت ابن البنت وثلثه لبنت بنت البنت
اعتبارا للاصول كانه مات عن ابن بنت وعن بنت بنت ثم ما اصاب ابن البنت فلولده وما اصاب بنت البنت فلولدها ولو ترك ثلاث
بنات بنت وابن بنت فعند ابي يوسف رحمه الله المال بينهم باعتبار الابدان على ستة للذكر سهمان وللاناث بينهن وعند محمد رحمه الله يقسم باعتبار
الاصول فيجعل كانه ترك بنت بنت وابن بنت فيكون ثلثا المال لابن البنت والثلث لبنت البنت ثم ما اصاب ابن البنت يقسم بين ولده
اثلاثا ثلثاه لابنه وثلثه لبنته وما اصاب بنت البنت يقسم بين ولدها اثلاثا ثلثاه لابنها وثلثه لبنتها فيكون القسمة من تسعة
ولو ترك بنتي ابن بنت وابن بنت بنت فعند ابي يوسف رحمه الله ظاهر وعند محمد رحمه الله لهم سهم اخماسا خمس المال لابن بنت البنت واربعة اخماسه
لبنتي ابن بنت كانه مات عن ابن بنت وبنت بنت فما اصاب بنت البنت فلولدها وما اصاب الابن فلولده ولو ترك ابني بنت بنت بنت
وبنت ابن بنت بنت وبنتي ابن بنت فعند ابي يوسف رحمه الله المال بين الفروع اسباعا باعتبار الابدان وعند محمد رحمه الله يقسم المال على الخلاف
اي في البطن الثاني اسباعا باعتبار عدد الفروع في الاصول اربعة اسباعه لبنتي ابن البنت نصيب ابيهما وثلاثة اسباعه
وهو نصيب البنتين يقسم على ولديهما في البطن الثالث انصافا نصفه لبنت ابن بنت البنت نصيب ابيها والنصف الآخر للابنين
من بنت البنت نصيب امهما وتصح من ثمانية وعشرين وقول محمد رحمه الله اشهر الروايتين عن ابي حنيفة في جميع ذوي الارحام وعليه
الفتوى وقال الامام الاسبيجابي في المبسوط قول ابي يوسف رحمه الله اصح لانه اسهل وقال في المحيط ومشايخ بخارا اخذوا بقول ابي يوسف رحمه الله
في جنس هذه المسائل ثم تحرير تعدد الجهات في توريث ذوي الارحام كما في اصحاب الفروض والعصبات عند ابي يوسف رحمه الله يعتبر

الجهات في ابدان الفروع ومحمد رحمه الله يعتبر الجهات في الاصول كما لو ترك بنتي بنت بنت وهما ايضا بنتا ابن بنت وابن بنت بنت كما لو زوجنا امرأة
ابنه ابن بنتها فولدت بنتين فعند ابي يوسف رحمه الله المال بينهم اثلاثا كانه ترك اربع بنات وابنا فثلثاه للبنتين وثلثه للابن
وعند محمد رحمه الله يقسم المال بينهم على ثمانية وعشرين للبنتين منها ستة عشر سهما وعشرون لهما ستة عشر سهما من قبل ابيهما وستة اسهم من قبل
امهما وستة اسهم للابن لانه يقسم المال في البطن الثاني وهو بعض عدد الفروع في الاصول عند القسمة فكانه ترك بنتي بنت وابن
بنت فيقسم على سبعة للانثيين اربعة اسباعه لبنتيها الاثنين وللابن ثلاثة اسباعه يقسم على البطن الثاني على الابن
والبنتين ولا يستقيم ثلاثة على اربعة فاضرب اربعة في اصل المسألة وهو سبعة تصير ثمانية وعشرين يقسم على البطن الثالث للابن
اربعة عشر وللبنتين ستة عشر وللبنتين اثنا عشر فيحصل لهما اثنان وعشرون وكذا في الصنف الثاني والاولى بالارث منهم اقربهم الى الميت
من اي جهة كان كالجد من جهة الاب او من جهة الام وعند الاستواء في الدرجة القرب من كان يدلي بوارث فهو اولى عند سهل
الفرضي وجماعة من المشايخ وعند ابي سليمان الجوزجاني من يدلي الى الميت بوارث ليس باولى وان استوت درجاتهم وليس فيهم
من يدلي بوارث او كان كلهم يدلون بوارث واتفقت صفة من يدلون بهم اي كلهم يدلون بالذكور او بالاناث واتحدت قرابتهم اي كلهم
من جانب الاب او كلهم من جانب الام فالقسمة على ابدانهم اي على عدد رؤسهم الموجودين كام ابي ام ابي الاب وام ابي ام ام الام
وام ابي ام ام الاب فهذه الجدات الثلاث استوت درجاتهن وليس فيهن من يدلي بوارث واتحدت قرابتهن فيقسم بينهن اثلاثا
لكل جدة ثلث وان اختلفت صفة من يدلون بهم يقسم المال على اول بطن اختلف كما في الصنف الاول وان اختلفت قرابتهم بان كان البعض
من جانب الاب والبعض من جانب الام فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام وكذا في الصنف الثالث اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت كبنت الاخ اولى من
بنت ابن الاخت وان استووا في القرب فولد الوارث اولى عند البعض كبنت ابن الاخ اولى من ابن بنت الاخ وان استووا في القرب
وليس فيهم ولد الوارث او كان كلهم اولاد العصبة او كلهم اولاد اصحاب الفروض فعند ابي يوسف رحمه الله يقسم المال باعتبار الابدان وعند محمد رحمه الله باعتبار الاصول مثاله
واحدهما ولد العصبة والآخر ولد صاحب الفرض فعند ابي يوسف رحمه الله يقسم المال باعتبار الابدان وعند محمد رحمه الله باعتبار الاصول وان استووا في القرب وليس
بنت اخ وابن اخت فعند ابي يوسف رحمه الله المال بينهما للابن ثلثاه والبنت ثلثه وعند محمد رحمه الله على عكسه وان استووا في القرب وليس
فيهم ولد عصبة ولا ولد صاحب فرض فيقسم المال بينهم على السواء ان كان الكل ذكورا او كان الكل اناثا وان كانوا مختلطين فعند
ابي يوسف رحمه الله للذكر مثل حظ الانثيين وان اختلفت فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يعتبر اول بطن اختلف كما مر وان اجتمع
اولاد الاخوة والاخوات المتفرقين فعند ابي يوسف رحمه الله من كان لاب وام اولى وعند محمد رحمه الله يعتبر الاصول كما لو ترك
ثلاث بنات اخوة متفرقين ولو ترك بنت اخ لاب وام وبنت اخ لاب وبنت اخ لام فعند ابي يوسف رحمه الله المال كله لبنت الاخ لاب وام وعند محمد رحمه الله
السدس لبنت الاخ لام والباقي لبنت الاخ لاب وام فرضا وردا كانه ترك ثلاث
اخوات متفرقات سهام اخماسا خمس المال لبنت الاخت لام وخمسه لبنت الاخت لاب والباقي لبنت الاخت لاب وام وعند محمد رحمه الله
اخوات متفرقات ولو ترك ثلاث بنات اخوة لاب وام وثلاث بنات لام فعند ابي يوسف رحمه الله المال كله لبنات الاخ لاب وام وعند محمد رحمه الله
سدس المال لبنات الاخ لام والباقي لبنات الاخ لاب وام ولا شيء لبنت الاخ لاب كانه ترك ثلاثة اخوة متفرقين والحكم في الصنف الرابع
انه اذا انفرد واحد منهم استحق كل المال وهذا الحكم ثابت في جميع الاصناف وان اجتمعوا وكان حيز قرابتهم متحدا بان كان الكل من
جنس واحد فالاقوى اولى بالاجماع اي من كان لاب وام اولى ممن كان لاب او لام ومن كان لاب اولى ممن كان لام ذكورا كانوا او اناثا وان
كانوا ذكورا واناثا واستوت قرابتهم فللذكر مثل حظ الانثيين كعم وعمة كلاهما لام او خال وخالة كلاهما لاب وام او لاب او لام
وان كان حيز قرابتهم مختلفا كعمة لاب وام وخالة لام او خال لاب وام وعمة لام فالثلثان لقرابة الاب وهو نصيب الاب والثلث
لقرابة الام وهو نصيب الام وكذا في اولادهم اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت من اي جهة كان وان استووا في القرب وكان حيز قرابتهم
متحدا فمن كانت له قوة القرابة اولى بالاجماع وان استووا في القرب والقرابة وحيز قرابتهم متحد فولد العصبة اولى كبنت العم
او لاب وابن العمة كلاهما لاب وام فالمال كله لبنت العم وان كان احدهما لاب وام والآخر لاب فالمال كله لمن له قوة القرابة بالاتفاق
عمة لاب وام وعمة لاب وعمة لام وثلاث خالات خالة لاب وام وخالة لاب وخالة لام فثلث المال للخالات كله للخالة لاب وام لقوة
القرابة وثلثا المال للعمات كله للعمة لاب وام لقوة القرابة خالة لاب وام وخال لاب وام وعمة لاب وام وعمة
لاب وعمة لام فثلثا المال للعمة التي لاب وام لقوة القرابة وثلثه بين الخال والخالة لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين وتصح من تسعة
بنت الخال لاب وام وبنت العمة لاب وام فالثلثان لبنت العمة لاب وام والثلث لبنت الخال بنت الخال لام وابن العمة لاب وام فالثلثان لابن العمة
والثلث لبنت الخال بنت خالة لاب وام وبنت العم لام فالثلثان لبنت العم لام والثلث لبنت الخالة بنت عم لاب وام وبنت عمة لاب وام
فالمال كله لبنت العم لانها ولد العصبة بنت عمة لاب وام فالمال كله لبنت العمة لاب وام لقوة القرابة بنت خالة
لاب وام وبنت خال لاب فالمال كله لبنت الخالة لقوة القرابة والفروض المذكورة في كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثمن
والثلثان والثلث والسدس هذا حسن اخر على التضعيف والتنصيف اي النصف ضعف الربع والربع ضعف الثمن و
الثلثان ضعف الثلث والثلث ضعف السدس والثمن نصف الربع والربع نصف النصف والسدس نصف الثلث والثلث

واتفقت صفة من يدلون بهم لان كل واحد يدلي بذكر

اختلاط
نصف الثلثين ويخرج هذه الفروض ايضا من النصف اربعة ثمانية ستة لاستحالة الربع والثمن والسدس وهذا عند عدم اختلاط
الخمس بان كان في المسألة نصف او نصف وما بقي فاصلها من اثنين وان كان فيها ثلث او ثلث وما بقي او ثلثان وما بقي او ثلثان وثلث
فمن ثلاثة وان كان فيها ربع او ربع وما بقي او ربع ونصف وما بقي او ربع وثلث وما بقي فمن اربعة وان كان فيها سدس وما بقي او سدس
ونصف وما بقي او سدس وثلث وما بقي او سدس وثلثان ونصف وما بقي فمن ستة كزوج وام واخوين لاب وام واخوين لام وهي الحمارية
وقال ان فيه ومالك حمار بالتشريك ولذا سميت مشتركة وكذا لو كان سدسان ونصف او ثلثان ونصف وان كان فيها ثمن وما بقي
او ثمن ونصف وما بقي فمن ثمانية واما عند الاختلاط فان اختلط النصف بكل الباقي او بعضه فهو من ستة وان اختلط الربع بكل الباقي
او بعضه فهو من اثني عشر وان اختلط الثمن بكل الباقي او بعضه فهو من اربعة وعشرين وانما يتصور اختلاط الثمن بكل الباقي على مذهب
ابن مسعود لان المحروم يحجب حجب النقصان عنده كامرأة وام واختين لاب وام واختين لام وابن محروم فعنده المسألة من اربعة عشر
ويعول الى سبعة عشر وعندنا من اربعة وعشرين ويعول الى احد وثلاثين لان المحروم يحجب المرأة من الربع الى الثمن ويعول [illegible]
يعول الى سبعة كزوج واختين لاب وام والى ثمانية كزوج واختين لاب وام واخ لام والى تسعة كزوج واختين لاب وام واختين لام والى
عشرة كزوج واختين لاب وام واختين لام وام وهي الشريحية لانها وقعت في زمانه فهذا المخرج يعول وترا وشفعا والاثنا عشر يعول
الى ثلاثة عشر كزوجة واختين لاب وام واخت لام والى خمسة عشر كزوجة وام وابوين والى سبعة عشر كزوجة واختين لاب وام
واختين لام وام فهذا المخرج يعول وترا لا شفعا والاربعة والعشرون يعول الى سبعة وعشرين عولا واحدا كامرأة وبنتين وابوين
وهي المنبرية لان عليا رضي الله عنه سئل على المنبر عنها فقال انقلب ثمنها تسعا ولا تزاد على هذا الا عند ابن مسعود فانه عنده يعول الى
احد وثلاثين كما بينا آنفا في مسألة المحروم فالحاصل ان مجموع المخارج سبعة اربعة منها لا تعول اثنان وثلاثة واربعة وثمانية بالاستقراء و
ثلاثة تعول ستة واثنا عشر واربعة وعشرون بالاستقراء ايضا وتصحيح المسائل اي تصحيحها بسبعة اصول ثلاثة منها بين السهام والرؤوس
واربعة بين الرؤوس والرؤوس والمماثلة والموافقة والمباينة فانها ان انقسمت عليهم بلا كسر فلا يحتاج الى الضرب كابوين وبنتين اصل المسألة من ستة وتستقيم
على الكل وان انكسر على طائفة واحدة وبين سهامهم ورؤوسهم موافقة فاضرب وفق عدد رؤوس من انكسر عليهم السهام في اصل المسألة
كابوين وعشر بنات واصل المسألة من ستة وتصح من ثلاثين [illegible] كانت ثلاثة كزوج وابوين وست بنات اصلها من اثني عشر وتعول
الى خمسة عشر وتصح من خمسة واربعين وان لم يكن بين سهامهم ورؤوسهم موافقة فاضرب كل عدد رؤوس من انكسر عليهم السهام في اصل المسألة
كزوج وخمس اخوات لاب اصلها من ستة وتعول الى سبعة وتصح من خمسة وثلاثين فانه [illegible] اربعة من الرؤوس والرؤوس [illegible] التداخل والتوافق
والتباين وذلك عند تعدد الكسر بان انكسر على طائفتين او اكثر فان تماثل اعداد الرؤوس الموجودة اي يكون كل واحد مساويا للآخر
فاضرب احد الاعداد في اصل المسألة كست بنات وثلاث جدات وثلاثة اعمام اصلها من ستة وتصح من ثمانية عشر وان تداخل بعض الاعداد
في البعض بان يعد اقلهما الاكثر اي يفنيه فاضرب الاكثر من الاعداد في اصل المسألة كاربع زوجات وثلاث جدات واثني عشر عما اصلها
من اثني عشر وتصح من مائة واربعة واربعين وان توافق بعض الاعداد بعضا بان لا يعد اقلهما الاكثر ولكن يعدهما عدد ثالث كالثمانية
مع العشرين يعدهما اربعة فاضرب وفق احد الاعداد في جميع الثاني ثم ما بلغ في وفق الثالث ان وافق المبلغ الثالث والا فالمبلغ في الثالث
ثم في الرابع ثم المبلغ في اصل المسألة كاربع زوجات وثماني عشرة بنتا وخمس عشرة جدة وستة اعمام اصلها من اربعة وعشرين للزوجات
الثمن ثلاثة ولم تستقم عليهن ولا موافقة بين العددين فاخذنا عدد رؤوسهن اربعة وللبنات الثلثان ستة عشر ولم تستقم عليهن ولكن
بين العددين موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤوسهن تسعة وللجدات السدس اربعة لم تستقم عليهن ولا موافقة بين العددين
فاخذنا جميع عدد رؤوسهن خمسة عشر وللاعمام الباقي سهم ولم تستقم عليهم ولا موافقة بينه وبين ستة فاخذنا جميع عدد رؤوسهم ستة فحصل
معنا اربعة ستة تسعة خمسة عشر فطلبنا الوفق بين اربعة وستة فوجدنا بينهما موافقة بالنصف فضربنا نصف احدهما في جميع الآخر
فبلغ اثني عشر ثم طلبنا الوفق بينه وبين التسعة فوجدنا بينهما موافقة بالثلث فضربنا ثلث احدهما في جميع الآخر فبلغ ستة
وثلاثين ثم طلبنا الموافقة بينه وبين خمسة عشر فوجدنا بينهما موافقة بالثلث فضربنا ثلث احدهما في جميع الآخر فبلغ مائة وثمانين
فضربناه في اصل المسألة وهو اربعة وعشرون فبلغ اربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين فمنها تصح المسألة وان تباين الاعداد بعضها بعضا
بان لا يعد العددين عدد ثالث كالتسعة مع العشرة فاضرب احد الاعداد في جميع الثاني ثم ما بلغ في جميع الثالث ثم ما بلغ
في جميع الرابع ثم المبلغ في اصل المسألة كامرأتين وست جدات وعشر بنات وسبعة اعمام اصلها من اربعة وعشرين للمرأتين
ثلاثة ولم تستقم عليهما ولا موافقة فاخذنا عدد رؤوسهما اثنين وللبنات الثلثان ستة عشر ولا تستقيم عليهن وبين العددين
موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤوسهن خمسة وللجدات السدس اربعة ولم تستقم عليهن وبين العددين موافقة بالنصف
فاخذنا نصف عدد رؤوسهن ثلاثة وللاعمام الباقي سهم ولم تستقم عليهم ولا موافقة بين الواحد والسبعة فاخذنا عدد رؤوسهم
سبعة فحصل معنا اثنان ثلاثة خمسة سبعة وبين هذه الاعداد مباينة فاضرب الاثنين في الثلاثة ثم المبلغ في الخمسة ثم المبلغ
في السبعة ثم المبلغ وهو مائتان وعشرة في اصل المسألة وهو اربعة وعشرون فبلغ خمسة آلاف واربعين ومنها تصح المسألة

ولو ترك زوجا وثلاث [illegible] وخمس اخوات لاب اصلها من ستة وتعول الى ثمانية وتصح من [illegible] وستين للزوج مائة
وخمسة وثلاثون ولكل واحدة من الاخوات ستة وثلاثون وطريق معرفة الموافقة والمباينة بين العددين
المختلفين ان ينقص من الاكثر بقدر الاقل من الجانبين مرارا حتى يتفقا في درجة فان اتفقا في واحد فلا وفق وان اتفقا
في عدد فهما متوافقان بجزء ذلك العدد ففي الاثنين بالنصف وفي الثلاثة بالثلث هكذا الى العشرة وفيما وراء العشرة يتوافقان بجزء منه كما
في احد عشر بجزء من احد عشر وفي خمسة عشر بجزء من خمسة عشر فاعتبر هذا وما فضل عن فرض ذوي الفروض و
العصبة اي ان لم يكن عصبة يرد على ذوي الفروض بقدر حقوقهم الا على الزوجين عندنا وهو قول عامة الصحابة وقال زيد الفاضل
لبيت المال وانه لا يرد عليهم وبه قال مالك والشافعي قالا ان السهام مقدرة بالشرع فيمنع الزيادة والنقصان ولنا ان استحقاق
عامة المسلمين بالاسلام واصحاب الفرائض شاركوهم في الاسلام وترجحوا بالقرابة فيصرف اليهم وقيل مسألة الرد مبنية
على مسألة ذوي الارحام اذ الرد انما صار بالرحم حتى لا يرد على الزوجين لعدم الرحم ولما قدم ذوو الارحام عندنا على بيت
المال فكذا اصحاب الفروض في الفاضل عن فروضهم مقدمون على بيت المال وعند مالك والشافعي لما لم يستحق ذوو الارحام
شيئا ويصرف المال الى بيت المال فكذا الفاضل عن فرض ذوي الفروض يصرف الى بيت المال ومسائل الرد اربعة اقسام احدها
ان يكون جنس واحد ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه فالمسألة من رؤوسهم كبنتين او اختين او جدتين فاجعل المسألة
من اثنين وثانيها ان يجتمع في المسألة جنسان او ثلاثة اجناس ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه فالمسألة من سهامهم
من اثنين لو كان في المسألة سدسان كجدة واخت لام اصل المسألة من ستة وتصح من اثنين للجدة سهم وللاخت سهم ومن
ثلاثة لو كان ثلث وسدس كجدة واختين لام اصلها من ستة وتصح من ثلاثة للجدة سهم وللاختين سهمان ومن اربعة
لو كان نصف وسدس كبنت وبنت ابن او خمسة لو كان ثلثان وسدس كبنتين وام وثالثها ان يكون مع الاول
من لا يرد عليه فادفع فرض من لا يرد عليه من اقل مخارجه ثم اقسم الباقي على عدد رؤوس من يرد عليه فان استقام
فلا حاجة الى الضرب كزوج وثلاث بنات فاقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاعط للزوج ربعها سهما يبقى ثلاثة
تستقيم على عدد رؤوس البنات فتصح المسألة من اربعة وان لم تستقم ووافق رؤوسهم الباقي فاضرب وفق رؤوسهم
في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ تصحيح المسألة كزوج وست بنات فاقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة اعط
للزوج ربعها سهما يبقى ثلاثة ولم تستقم على عدد رؤوس البنات ولكن بينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق عدد رؤوسهن
وهو اثنان في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو اربعة فبلغ ثمانية ومنها تصح المسألة كان للزوج من مخرج فرض من لا يرد عليه
سهم فاضربه في المضروب اثنين فصار اثنين فهو له والباقي ثلاثة اضربها في المضروب فصار ستة فهو نصيب البنات
لكل بنت سهم وان لم يوجد بين الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وبين رؤوس من يرد عليه موافقة فاضرب كل عدد
رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ تصحيح المسألة كزوج وخمس بنات اعط فرض من لا يرد عليه من اقل
مخرجه وهو اربعة ربعها سهما يبقى ثلاثة ولم تستقم عليهن ولا موافقة بينهما فاضرب كل عدد رؤوسهن وهو خمسة
في مخرج فرض من لا يرد عليه يبلغ عشرين منه تصح المسألة كان للزوج سهم فاضربه في المضروب يبلغ خمسة فهي له والباقي
ثلاثة في المضروب يبلغ خمسة عشر فاقسم عليهن لكل بنت ثلاثة ورابعها ان يكون مع الثاني من لا يرد عليه اي يكون في
المسألة جنسان او اكثر ممن يرد عليهم ومعهم من لا يرد عليه ايضا فاقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة
من يرد عليه فان استقام فبها كزوج واربع جدات وست اخوات لام مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة اعط للزوج
ربعها سهما يبقى ثلاثة ومسألة من يرد عليه من ثلاثة لان للجدة السدس وللاخوات لام الثلث اصل المسألة من ستة سدسها
واحد وثلثها اثنان فيكون الكل ثلاثة فعلم ان مسألة من يرد عليه من ثلاثة فالثلاثة الباقية من مخرج فرض من لا يرد عليه
تستقيم على هذه الثلاثة سهم للجدات وسهمان للاخوات فان اردت تصحيح المسألة فاعمل فيه ما قلنا في تصحيح المسائل
بلا زيادة ونقصان وان لم يستقم الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه فاضرب سهام جميع من يرد عليه
في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ فروض الفريقين ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسألة من يرد عليه وسهام من يرد عليه
فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه فما حصل فهو نصيب كل واحد من الفريقين كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات
اعط فرض من لا يرد عليه من اقل مخارجه وهو ثمانية منها واحد يبقى سبعة ومسألة من يرد عليه من خمسة لان الفرض الثلثان
والسدس فيكون الكل خمسة والباقي من مخرج الزوجات وهو سبعة لا يستقيم على خمسة ولا موافقة بينهما فاضرب الخمسة
في الثمانية مخرج الزوجات يبلغ اربعين فهو مخرج فروض الفريقين ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسألة من يرد عليه وهي
خمسة لان المضروب مسألة من يرد عليه يبلغ خمسة وهو نصيب الزوجات ثم [illegible] سبعة في سهام من يرد عليه فما كان [illegible]
مخرج فرض من لا يرد عليه فلقسمنا اي مسألة من يرد عليه اربعة فاضربها في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه فبلغ

ثمانية وعشرين فهي لهن وللجدات ثلثه فاضربه في السبعة تبلغ سبعة فهي لهن وان اردت ان تصحح المسئلة بالاصول
المذكورة كما في هذه المسئلة فللزوجات خمسة من اربعة وهن اربع والخمسة لا تنقسم على الاربع ولا موافقة بينهما
فخذ جميع عدد رؤوسهن اربعة وللبنات ثمانية وعشرون وهن تسع ولا تنقسم الثمانية والعشرون على تسعة
ولا موافقة بينهما فخذ جميع عدد رؤوسهن تسعة وللجدات سبعة وهن ست ولا تنقسم السبعة على الستة ولا موافقة
بينهما فخذ عدد رؤوسهن ستة فصار معنا اربعة ستة تسعة وبين الاربعة والستة موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما
في جميع الآخر تبلغ اثني عشر وبين اثني عشر وتسعة موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما في جميع الآخر تبلغ ستة وثلثين فهو
المضروب فاضربه في اربعة وعشرين وهو مخرج فروض الفريضة تبلغ ثمانمائة واربعة وستين فمنها تصح المسئلة للزوجات مائة
وثمانون لكل واحدة خمسة واربعون وللجدات مائتان واثنان وخمسون لكل واحدة اثنان واربعون وللبنات
الف وثمانية لكل واحدة مائة واثنا عشر وان مات بعض قبل قسمة التركة فصحح مسئلة الميت الاول على وجهه
واعط سهام كل وارث من التصحيح ثم صحح مسئلة الميت الثاني على وجهه ثم انظر بين ما في يد الميت الثاني من التصحيح
الاول وبين تصحيح الميت الثاني ثلاثة احوال فان استقام ما في يد الميت الثاني من التصحيح الاول على تصحيح الميت الثاني
فلا حاجة الى الضرب وتصح المسئلتان من تصحيح الميت الاول وان لم يستقم ما في يد الميت الثاني على التصحيح الثاني فانظر
ان كان بينهما موافقة فاضرب وفق تصحيح الميت الثاني في كل تصحيح الميت الاول وان كان بينهما مباينة فاضرب كل
التصحيح الثاني في التصحيح الاول فالمبلغ تصحيح المسئلتين وان مات ثالث او رابع فاجعل المبلغ مقام التصحيح
الاول واجعل تصحيح الميت الثالث مقام تصحيح الميت الثاني في العمل ثم في الرابع والخامس كذلك الى غير النهاية
وسهام ورثة الميت الاول تضرب في المضروب اي في التصحيح الثاني اذا كان بين ما في يد الميت الثاني وبين تصحيحه مباينة او
في وفقه اذا كان بينهما موافقة وسهام ورثة الميت الثاني تضرب في كل ما في يده من التصحيح الاول عند المباينة او
في وفقه عند الموافقة مثاله زوج وام وبنت فهذه المسئلة ردية لانه بقي سهم من اثني عشر ولا مستحق له فصحح فرض
من لا يرد عليه اربعة اعطينا للزوج الربع ثم بقي ثلاثة ومسئلة البنت والام من اربعة لان للام السدس وللبنت النصف
والثلاثة الباقية من مخرج الزوج لا تستقيم على اربعة ولا موافقة بينهما فاضرب كل مسئلة البنت والام وذلك اربعة
في مخرج فرض الزوج وذلك اربعة تبلغ ستة عشر للزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة فيكون في يد الزوج اربعة
فان مات الزوج قبل القسمة عن امرأة وابوين فمسئلة ورثة الزوج من اربعة للمرأة الربع وللام ثلث ما بقي سهم
وللاب الباقي سهمان وما في يد الزوج وهو اربعة تستقيم على مسئلة ورثته فكلتا المسئلتين تصحان من ستة عشر للبنت من
الاول تسعة ولام الميت الاول ثلاثة ولامرأة الميت الثاني سهم ولام الميت الثاني سهم ولاب الميت الثاني سهمان فان ماتت
البنت عن ابنين وبنت وجدة وهي ام الميت الاول وتصحيح مسئلة البنت من ستة للجدة السدس سهم ولكل ابن سهمان وللبنت
سهم وما في يدها وهي تسعة لا تستقيم على الستة ولكن بينهما موافقة بالثلث فاضرب ثلث الستة وهو اثنان في ستة عشر
تبلغ اثنين وثلاثين فمنها تصح المسائل الثلاث ثم من كان له سهام من ستة عشر فسهامه مضروبة في وفق مسئلة الميت
وهو اثنان ومن كان له سهام من ستة فسهامه مضروبة في وفق ما في يد الميت وهو ثلاثة فلام الميت الاول ثلاثة
من ستة عشر فاضربها في اثنين تصير ستة فهي لها ولامرأة الميت الثاني سهم فاضربه في اثنين يكون سهمين فهما لها ولاب الميت
الثاني سهمان فاضربهما في اثنين تبلغ اربعة فهي له ولام الميت الثاني سهم فاضربه في اثنين يكون سهمين فهما لها ولكل
واحد من ابني الميت الثالث من الستة سهمان فاضربهما في ثلاثة تبلغ ستة فهي له ولبنت الميت الثالث سهم فاضربه
في ثلاثة يكون ثلاثة فهي لها وللجدة الميت الثالث وهي ام الميت الاول سهم فاضربه في ثلاثة يكون ثلاثة فهي لها
وقد كان لها ستة فصار لها تسعة ولامرأة الميت الثاني سهمان ولاب الميت الثاني اربعة ولام الميت الثاني سهمان
ولكل واحد من ابني الميت الثالث ستة ولبنت الميت الثالث ثلاثة وللجدة الميت الثالث تسعة فان ماتت الجدة
عن زوج واخوين وفي يدها تسعة وتصحيح مسئلتها اربعة ولا تستقيم التسعة على الاربعة ولا موافقة بينهما فاضرب
كل الاربعة في اثنين وثلاثين تصير مائة وثمانية وعشرين فهو تصحيح المسائل الاربع ثم من كان له سهم من اثنين وثلاثين
فاضربه في الاربعة وهي مسئلة الجدة ومن كان له سهم من الاربعة فاضربه في التسعة وهي ما في يد الجدة فلامرأة الميت
الثاني من اثنين وثلاثين سهمان فاضربهما في الاربعة فصار ثمانية فهي لها ولاب الميت الثاني سهمان فاضربهما في الاربعة
فصار ستة عشر فهي له ولام الميت الثاني سهمان فاضربهما في الاربعة فصار ثمانية فهي لها ولكل واحد من ابني الميت
الثالث ستة فاضربها في الاربعة فصار اربعة وعشرين فهي له ولبنت الميت الثالث ثلاثة فاضربها في الاربعة فتبلغ
اثني عشر فهي لها وللزوج الميت الرابع سهمان من الاربعة فاضربهما في التسعة فصار ثمانية عشر فهي له ولكل واحد من

اخوي

اخوي الميت الرابع سهم فاضربه في التسعة فصار تسعة فهي له وان اردت ان تعرف نصيب كل فريق من التصحيح فاضرب
ما كان لكل فريق من اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة الذي تسميه المضروب فما حصل فهو نصيب كل فريق كما في
المسئلة المتقدمة المذكورة فيها كان للزوجات من اصل المسئلة ثلاثة اسهم فاضربها في المضروب وهو مائتان وعشرة
فتبلغ ستمائة وثلاثين فهي لهن وكان للبنات ستة عشر فاضربها في المضروب وذلك مائتان وعشرة فتبلغ ثلاثة آلاف و
ثلاثمائة وستين فهي للبنات وكان للجدات اربعة فاضربها في المضروب وذلك مائتان وعشرة فتبلغ ثمانمائة واربعين
فهي للجدات وكان للاعمام سهم فاضربه في المضروب وذلك مائتان وعشرة فيكون مائتين وعشرة فهي لهم وان اردت
ان تعرف نصيب كل واحد من آحاد الفريق فانسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤوسهم مفردا ثم تعطي بتلك
النسبة من المضروب لكل واحد من آحاد الفريق كما في هذه المسئلة فانسب سهام الزوجات وهي ثلاثة اليهن فكانت النسبة مثلا ونصفا
فاعط لكل واحدة منهن مثل المضروب ومثل نصفه وذلك ثلاثمائة وخمسة عشر ثم انسب سهام البنات وهي ستة عشر الى عدد رؤوسهن
وذلك عشرة فيكون مثلها ومثل ثلاثة اخماسها فاعط لكل بنت مثل المضروب ومثل ثلاثة اخماسه وذلك ثلاثمائة وستة وثلاثون
ثم انسب سهام الجدات وهي اربعة الى عدد رؤوسهن وذلك ستة فيكون مثل ثلثيها فاعط لكل جدة مثل ثلثي المضروب وذلك مائة
واربعون ثم انسب سهام الاعمام الى عدد رؤوسهم وذلك سبعة فيكون مثل سبعها فاعط لكل عم سبع المضروب وذلك ثلاثون واما
في قسمة التركة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في جميع التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح اي مصحح المسئلة ثم اطلب الوفق بين التصحيح
وبين التركة فان كان بينهما مباينة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في كل التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح فما حصل فهو نصيب
كل واحد من الورثة من التركة كزوج وابوين وابنتين والتركة سبعة عشر دينارا فصحح المسئلة اولا فاصل المسئلة من اثني عشر
للزوج الربع ثلاثة تستقيم عليه وللابوين السدسان اربعة تستقيم عليهما وللابنتين الثلثان خمسة لا تستقيم على عدد رؤوسهم وذلك
اربعة تعدادا ولا موافقة بينهما فاضرب الاربعة في اصل المسئلة تبلغ مائة واربعين فيصير للزوج اثنا عشر ولكل واحد من الابوين
ثمانية وللبنات عشرة ولكل بنت خمسة ثم اطلب الوفق بين مائة واربعين وبين التركة وهي سبعة عشر ولا موافقة بينهما فاضرب سهام
الزوج وهي اثنا عشر في التركة سبعة عشر واقسم الحاصل وهو مائتان واربعة على التصحيح وذلك ثمانية واربعون يخرج اربعة
دنانير وربع دينار فهي للزوج من التركة ثم اضرب سهام كل ابن من التصحيح وذلك ثمانية في سبعة عشر واقسم الحاصل وهو مائة
وستة وثلاثون على ثمانية واربعين يخرج ديناران وخمسة اسداس دينار وهي لكل من الابوين من التركة وكذا للام ثم اضرب سهام كل
واحد من سبعة عشر واقسم الحاصل وهو مائة وسبعون على ثمانية واربعين يخرج ثلاثة دنانير واثنا عشر دينار وطسوج
للبنات من التركة ثم اضرب سهام كل بنت وهي خمسة في سبعة عشر واقسم الحاصل وهو خمسة وثمانون على ثمانية واربعين يخرج
دينار وثلاثة ارباع دينار وحبة وهي لكل بنت وان كان بين التصحيح والتركة موافقة فاضرب سهام وارث من التصحيح في
وفق التركة ثم اقسم المبلغ على وفق التصحيح فالخارج نصيب ذلك الوارث كما لو كانت التركة ثمانية عشر في هذه المسئلة
فاطلب الوفق بين ثمانية واربعين وبين ثمانية عشر تجد بينهما موافقة بالسدس فاضرب سهام الزوج وهي اثنا عشر
في وفق التركة وذلك ثلاثة واقسم الحاصل وهو ستة وثلاثون على وفق التصحيح وهو ثمانية يخرج اربعة دنانير ونصف
دينار فهي للزوج من التركة ثم سهام كل من الابوين وهي ثمانية في الثلاثة واقسم الحاصل وهو اربعة وعشرون على الثمانية يخرج
ثلاثة دنانير وهي للاب من التركة وكذا للام ثم اضرب سهام كل بنت وهي خمسة في الثلاثة واقسم الحاصل وهو خمسة عشر على
الثمانية يخرج دينار وسبعة اثمان دينار فهي لكل بنت من التركة ثم اضرب سهام كل بنت وهي خمسة في الثلاثة واقسم
الحاصل وهو خمسة عشر على الثمانية يخرج دينار وسبعة اثمان دينار وطسوج وهو لكل بنت من التركة وفي قضاء الديون
كل غريم بمنزلة وارث في العمل ومجموع الديون بمنزلة التصحيح اي اذا لم تف التركة بالديون والغريم اكثر من واحد
فاطلب الوفق بين مجموع الديون وبين التركة فان كان بينهما مباينة فاضرب دين كل غريم في جميع التركة ثم اقسم الحاصل
على مجموع الديون كما لو كانت التركة سبعة عشر والديون ثمانية واربعون دينارا لزيد اثنا عشر دينارا ولعمرو ستة عشر
دينارا ولبكر عشرون دينارا فاضرب سبعة عشر في ثمانية واربعين فاضرب كل دين زيد وهو اثنا عشر في جميع
التركة وذلك سبعة عشر واقسم الحاصل وذلك مائتان واربعة على مجموع الديون وذلك ثمانية واربعون يخرج اربعة
دنانير وربع دينار فهي لزيد من التركة وبقي له على الميت سبعة دنانير وثلاثة ارباع دينار وقس على هذا دين عمرو
ودين بكر وان كان بينهما موافقة فاضرب دين كل غريم في وفق التركة ثم اقسم الحاصل على وفق مجموع الديون فما خرج فهو
نصيب ذلك الغريم كما لو كانت التركة ثمانية عشر وبينهما موافقة بالسدس فاضرب دين زيد وذلك اثنا عشر في وفق التركة
وذلك ثلاثة واقسم الحاصل وهو ستة وثلاثون على وفق مجموع الديون وذلك ثمانية يخرج اربعة دنانير ونصف دينار
فهي لزيد من التركة وبقي له على الميت سبعة دنانير ونصف دينار وقس عليه دين عمرو ودين بكر وان صالح بعض الورثة

على نحو من التركة فاطرح سهامه من التصحيح او من اصل المسئلة واجعل كان لم يكن ثم اقسم باقي التركة على سهام الباقين
اي صحح المسئلة مع وجود المصالح ثم اطرح سهامه من التصحيح واقسم ما بقي على سهام بقية الورثة كزوج وام وعم فصالح
الزوج على ما في ذمته من المهر وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهي ثلاثة واقسم باقي التركة بين الام والعم اثلاثا
بقدر سهامهما سهمان للام وسهم للعم لان اصل المسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث سهمان وللعم الباقي سهم فبعد
طرح سهام الزوج بالتخارج بقي سهمان للام وسهم للعم فيقسم باقي المال بينهما اثلاثا الحمد لله على ان وفقني لاتمام هذا الكتاب
مشتملا على مسائل الهداية وتعليلاتها ولتعريفاتها موضحا لمعضلاتها مبينا لعويصاتها حاويا لمسائل الجامع الكبير والزيادات
وتتمة الخلاصة وتحقيقات مسائل المبسوط والواقعات مستمدا مما هو المعول عليه من النكات تحل بقواعد اصول الفقه واشارات
بوسر القرائح الصافية معرى عن تطويلات تبلد الاذهان وتبدد الخواطر الماضية واعلم انه لا يستضيء من انواره ولا يكشف
مصون اسراره على مطالع الانظار الا بعد استعمال الفكر وامعان النظر والمثابرة على المطالعة والاستعانة بالخلوة وفراغ البال التوقي
عن مزدحم الاشغال بعد ان كان فارسا في علم اصول الفقه حافظا للفروع آخذا من سائر العلوم بحظ جامعا بين تحقيق وحفظ
كثير المطالعات طويل المراجعات قد رجح زمانا ورجع اليه تارة وزاد عليه ... الطبيعة مشتعل القريحة فاما من سولت
له نفسه فاراد ان يدرك ... بالنظر الاول ... المطالعة مع تورع الخاطر واضطراب الفكر فهو مغرور ومغبون واخلق به ان
يكون ممن لا يعلم الكتاب الا اماني وان هم الا يظنون وربما حكم صاحب هذه الحالة على الكتاب بالاختلال مما استبهم عليه
وعلى معناه بالاضلال ممن لم يفهم محواه وكم من عائب قولا صحيحا وآفته من الفهم السقيم ... الكتاب بالدعاء الى نور الله
رب السموات السبع وما اظلت ورب الارضين وما اقلت ورب الشياطين وما اضلت كن لي جارا من شر خلقك كلهم جميعا
ان يفرط علي احد منهم او ان يبغي عز جارك وجل ثناؤك ولا اله غيرك لا اله الا انت تم الكتاب الموسوم بالكافي ... الوافي

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور ...
١٢٤٥ وقفي عبده